PRZEGLĄD SEJMOWY

DWUMIESIĘCZNIK
ROK XV
4(81)/2007

WYDAWNICTWO SEJMOWE

KOMITET REDAKCYJNY

Redaktor naczelny MIROSŁAW GRANAT

Zastępcy redaktora naczelnego: PAWEŁ SARNECKI, MICHAŁ KRÓLIKOWSKI

Sekretarz naukowy ANDRZEJ SZMYT

Członkowie: LESZEK GARLICKI, JERZY GÓRAL, WOJCIECH KULISIEWICZ, ZBIGNIEW WITKOWSKI, KRZYSZTOF WÓJTOWICZ, MAREK ZUBIK

Redaktorzy: URSZULA NAŁĘCZ-RAJCA, PIOTR ZIELIŃSKI

Tłumaczenia:
na język angielski ALBERT POL
na język rosyjski ANDRZEJ KUBIK

W wypadku wykorzystania tekstów i informacji z „Przeglądu Sejmowego” w innych publikacjach prosimy o powołanie się na nasze czasopismo.

U w a g a. Artykułów nie zamówionych nie zwracamy.
Zastrzegamy sobie prawo do skrótów w tekstach nadesłanych do publikacji.

© Copyright by Kancelaria Sejmu
Warszawa 2007

„Przegląd Sejmowy” ukazuje się od 1993 r.

ISSN 1230-5502

KANCELARIA SEJMU

Przygotowanie, druk i oprawa: Wydawnictwo Sejmowe
Wydanie pierwsze
Warszawa, październik 2007

Adres: „Przegląd Sejmowy”, ul. Zagórna 3, 00-441 Warszawa, tel. 0 22 694-13-00
e-mail: przegsejm@sejm.gov.pl
http://www.sejm.gov.pl/wydarzenia/przeglad/przeglad.htm

SPIS TREŚCI

Słowo wstępne 9

STUDIA I MATERIAŁY

Prof. dr hab. Mirosław Granat, Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie
Konstytucja RP na tle rozwoju i osiągnięć konstytucjonalizmu polskiego . . 11
Summary 32

Prof. dr hab. Paweł Sarnecki, Uniwersytet Jagielloński
Funkcjonowanie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r. 33
Summary 47

Dr hab. Zbigniew Stawrowski, Instytut Studiów Politycznych PAN
Aksjologia i duch Konstytucji III Rzeczypospolitej 49
Summary 64

Prof. dr hab. Marek Piechowiak, Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu
Służebność państwa wobec człowieka i jego praw jako naczelna idea Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 roku — osiągnięcie czy zadanie? 65
Summary 90

Prof. dr hab. Jerzy Zajadło, Uniwersytet Gdański
Uniwersalizm praw człowieka w konstytucji — bezpieczne i niebezpieczne relatywizacje 93
Summary 112

Dr Ryszard Piotrowski, Uniwersytet Warszawski
Zasada podziału władz w Konstytucji RP 113
Summary 126

Prof. dr hab. Andrzej Bałaban, Uniwersytet Szczeciński
Sześć funkcji Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej 127
Summary 149

Prof. dr hab. Marek Zubik, Uniwersytet Warszawski
Trybunały po dziesięciu latach obowiązywania Konstytucji III RP 151
Summary 173

Prof. dr hab. Irena Lipowicz, Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie
Samodzielność samorządu terytorialnego w świetle konstytucji 175
Summary 193

Prof. dr hab. Leszek Garlicki, Uniwersytet Warszawski
Konstytucja a „sprawy zewnętrzne” 195
Summary 210

Dr Anna Rakowska
Prof. dr hab. Krzysztof Skotnicki, Uniwersytet Łódzki
Konstytucja RP na tle innych obowiązujących ustaw zasadniczych państw Europy Środkowo-Wschodniej i Południowej 211
Summary 227

Prof. dr hab. Ryszard Stemplowski, Uniwersytet Jagielloński
O konstytucyjnym pojęciu prowadzenia polityki 229
Summary 253

Dr Rafał Matyja, Wyższa Szkoła Biznesu — National-Louis University w Nowym Sączu
Konstytucyjne relikty transformacji. Rywalizacja polityczna a kształtowanie się instytucji ustrojowych 255
Summary 273

Dr Artur Wołek, Wyższa Szkoła Biznesu — National-Louis University w Nowym Sączu
Trwałość instytucji nieformalnych jako element oceny stosowania Konstytucji RP 275
Summary 291

Prof. dr hab. Bogusław Banaszak, Uniwersytet Wrocławski
Prof. dr hab. Mirosław Granat, Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie
O projektach zmiany Konstytucji RP z 1997 r. 293
Summary 309

DYSKUSJA REDAKCYJNA

Spotkanie dyskusyjne w redakcji „Przeglądu Sejmowego" na temat X-lecia Konstytucji RP z 1997 r., Warszawa, 17 maja 2007 r. 311

TABLE OF CONTENTS

Introduction 9

STUDIES AND PAPERS

Prof. dr habil. Mirosław Granat, Cardinal Stefan Wyszyński University in Warsaw
The Constitution of the Republic of Poland in the Context of the Development and Achievements of Polish Constitutionalism 11
Summary 32

Prof. dr habil. Paweł Sarnecki, Jagiellonian University
The Functioning of the Constitution of the Republic of Poland of 2 April 1997 33
Summary 47

Dr habil. Zbigniew Stawrowski, Institute of Political Studies, Polish Academy of Sciences
The Axiology and Spirit of the Constitution of the Third Republic of Poland 49
Summary 64

Prof. dr habil. Marek Piechowiak, Adam Mickiewicz University in Poznań
Subordination of the State to the Individual and to Human Rights as a Central Idea of Poland's Constitution of 2 April 1997: A Goal or an Achievement? 65
Summary 90

Prof. dr habil. Jerzy Zajadło, University of Gdańsk
Universalism of Human Rights in the Constitution: Safe and Dangerous Relativizations 93
Summary 112

Dr Ryszard Piotrowski, University of Warsaw
The Principle of Separation of Powers in the Constitution of the Republic of Poland 113
Summary 126

Prof. dr habil. Andrzej Bałaban, University of Szczecin
Six Functions of the Sejm of the Republic of Poland 127
Summary 149

Prof. dr habil. Marek Zubik, University of Warsaw
The Tribunals after Ten Years under the Rule of the Constitution of the Third Republic of Poland 151
Summary 173

Prof. dr habil. Irena Lipowicz, Cardinal Stefan Wyszyński University in Warsaw
Independence of Local Government in the Context of the Constitution . . . 175
Summary 193

Prof. dr habil. Leszek Garlicki, University of Warsaw
The Constitution and "External Affairs" 195
Summary 210

Dr Anna Rakowska
Prof. dr habil. Krzysztof Skotnicki, University of Łódź
Poland's Constitution in the Light of Basic Laws Existing in Other Countries of the Central and Eastern and Souther Europe 211
Summary 227

Prof. dr habil. Ryszard Stemplowski, Jagiellonian University
On the Constitutional Notion of the Conduct of Policy 229
Summary 253

Dr Rafał Matyja, Higher School of Buisness — National-Louis University in Nowy Sącz
The Constitutional Relics of Transformation: Political Competition and the Shaping of Political Institutions 255
Summary 273

Dr Artur Wołek, Higher School of Buisness — National-Louis University in Nowy Sącz
The Endurance of the Informal Institutions as a Benchmark for the Constitution Assessment 275
Summary 291

Prof. dr habil. Bogusław Banaszak, University of Wrocław
Prof. dr habil. Mirosław Granat, Cardinal Stefan Wyszyński University in Warsaw
On the Proposals of Amendment of Poland's Constitution of 1997 293
Summary 309

EDITORIAL BOARD DISCUSSION

The "Przegląd Sejmowy" Editorial Board discussion session on the Tenth Anniversary of the Constitution of the Republic of Poland of 1997, Warsaw, 17 May 2007 311

СОДЕРЖАНИЕ

Вступительное слово 9

ИССЛЕДОВАНИЯ И МАТЕРИАЛЫ

Профессор доктор наук Мирослав Гранат, Университет кардинала Стефана Вышинского в Варшаве
Конституция Республики Польша на фоне развития и достижений полсского конституционализма 11
Резюме 32

Профессор доктор наук Павел Сарнецкий , Ягеллонский университет
Функционирование Конституции Республики Польша от 2 апреля 1997 г. 33
Резюме 47

Доктор наук Збигнев Ставровский, Институт политических исследований Польской академии наук
Аксиология и дух Конституции III Республики 49
Резюме 64

Профессор доктор наук Марек Пьеховяк, Университет им. Адама Мицкевича в Познани
Служебная функция государства в отношении человека и его прав как главенствующая идея Конституции Республики Польша от 2 апреля 1997 года — достижение или задача? 65
Резюме 90

Профессор доктор наук Ежи Заядло, Гданский университет
Универсализм прав человека в конституции — безопасный и опасный подходы к релятивистской трактовке вопроса 93
Резюме 112

Доктор Ришард Пётровский, Варшавский университет
Принц разделения властей в Конституции Республики Польша 113
Резюме 126

Профессор доктор наук Анджей Балабан, Щецинский университет
Шесть функций, осуществляемых Сеймом Республики Польша 127
Резюме 149

Профессор доктор наук Марек Зубик, Варшавский университет
Трибуналы по истечении 10-летнего периода действия Конституции III Республики 151
Резюме 173

Профессор доктор наук Ирена Липович, Университет кардинала Стефана Вышинского в Варшаве
Самостоятельность местного самоуправления с точки зрения конституции 175
Резюме 193

Профессор доктор наук Лешек Гарлицкий, Варшавский университет
Конституция и „внешние дела” 195
Резюме 210

Доктор Анна Раковская
Профессор доктор наук Кжиштоф Скотницкий, Лодзинский университет
Конституция Республики Польша на фоне других действующих основных законов государств Центральной, Восточной и Южной Европы 211
Резюме 227

Профессор доктор наук Ришард Стемпльовский, Ягеллонский Университет
Конституционное понятие проведения политики 229
Резюме 253

Доктор Рафал Матыя, Высшая школа бизнеса — National-Louis University в Новом Сонче
Конституционные реликты трансформации. Политическое соперничество и формирование институтов государственного устройства 255
Резюме 273

Доктор Артур Волек, Высшая школа бизнеса — National-Louis University в Новом Сонче
Стойкость неформальных институтов как элемент оценки применения Конституции Республики Польша 275
Резюме 291

Профессор доктор наук Богуслав Банашак, Вроцлавский университет
Профессор доктор наук Мирослав Гранат, Университет кардинала Стефана Вышинского в Варшаве
О проектах внесения изменений в Конституцию 1997 г. 293
Резюме 309

ДИСКУССИЯ В РЕДАКЦИИ

Встреча и дискуссия в Редакции журнала „Пшеглонд Сеймовы” по случаю 10-летия Конституции Республики Польша от 1997 г., Варшава, 17 мая 2007 г. 311

Na łamach „Przeglądu Sejmowego" wielokrotnie były zamieszczane studia i artykuły poświęcone Konstytucji RP z 1997 roku. Dotyczyły one zarówno prac przygotowawczych, prowadzonych nad projektami tego aktu, jak również analizy jej naczelnych zasad i konkretnych przepisów. Często patrzyliśmy na działanie konstytucji w praktyce przez pryzmat regulacji określających zasady działania Sejmu i Senatu. Prawo parlamentarne jest bowiem ściśle związane z konstytucją i z niej wyrasta.

W bieżącym roku mija 10. rocznica uchwalenia i wejścia w życie Konstytucji RP. Komitet Redakcyjny postanowił poświęcić tej problematyce bieżący numer „Przeglądu Sejmowego" w całości, odstępując od zamieszczenia zwyczajowych działów. Pragnęliśmy bowiem ukazać Konstytucję RP na tle dorobku polskiej myśli ustrojowej, konstytucjonalizmu państw Europy Środkowej i Wschodniej, jak i zaprezentować działanie niektórych jej regulacji w praktyce. Temu też celowi służy zamieszczenie zapisu dyskusji redakcyjnej, przeprowadzonej w maju br., z udziałem gości zaproszonych przez Komitet.

Debata nad sprawami ustroju Rzeczypospolitej powinna z pewnością uwzględniać różne punkty widzenia. Aby przyczynić się do poszerzenia takiej dyskusji — a przyznajmy, także i dla jej ożywienia — zamieszczamy wypowiedzi filozofów, politologów i prawników w przekonaniu, iż dostarczą one przemyśleń dla nauki prawa i dla praktyki. Rolą „Przeglądu Sejmowego" jest bowiem udostępnianie swoich łamów, w możliwie szerokim zakresie, dla wzbogacenia tej dyskusji.

Komitet Redakcyjny

STUDIA i MATERIAŁY

MIROSŁAW GRANAT

KONSTYTUCJA RP NA TLE ROZWOJU I OSIĄGNIĘĆ KONSTYTUCJONALIZMU POLSKIEGO

1. Polska była pierwszym państwem w Europie, które wybiło się na uchwalenie nowoczesnej ustawy zasadniczej — Konstytucji 3 maja 1791 roku. Szczycimy się nią do dzisiaj i przywiązujemy do tego aktu znaczenie jako do fundamentu naszych wysiłków ustrojowych. Próbując odpowiedzieć na pytanie, dlaczego Konstytucja 3 maja jest postrzegana jako „prawdziwe dzieło narodu" (tak jak określano ją w okresie Sejmu Wielkiego) i dlaczego nawiązujemy do niej przy tworzeniu kolejnych ustaw, musimy, po pierwsze, zaznaczyć, że punktem wyjścia prac nad nią stało się wyznanie Sejmu Wielkiego czynione wobec narodu o istnieniu „zadawnionych wad" rządu (tj. ustroju) Polski. Po wtóre, powinniśmy stwierdzić, że Konstytucja 3 maja trafnie określiła siebie — o tym przekonywała jej treść — jako „prawo godne wolnego narodu", mimo że zachowywała jeszcze wiele z przywilejów szlacheckich. Wyraziła dobitnie myśl, iż dobro Polski i los wszystkich obywateli zależy od nas samych, od „ugruntowania i wydoskonalenia konstytucji Narodowej". Była konstytucją, którą nadał sobie naród polski z własnej woli: nie była narzucona, jak napoleońska z 1807 r. lub Aleksandra I z 1815 r. albo jak — w innej już zupełnie epoce historycznej — stalinowska konstytucja PRL z lipca 1952 r. Bezpośrednio do niej — „do świetnej tradycji wielkopomnej Konstytucji 3 maja" — nawiązała Konstytucja marcowa z 1921 r. W sposób mało wyraźny ten dialog pokoleń słyszymy w obowiązującej Konstytucji z 1997 r. We wstępie wspomina ona „najlepsze tradycje Pierwszej i Drugiej Rzeczypospolitej", ale nie wymienia i nie nawiązuje bezpośred-

nio do 3 maja 1791 r. To pominięcie odrodzenia społecznego i politycznego Polski, którego wyrazem był 3 maja, osłabia fundamenty ustrojowe Konstytucji RP. Podkreślenie ciągłości „instytucji państwowych polskich" dla „ukształtowania się indywidualności prawno-politycznej" (narodu i państwa polskiego) powinno być stale zadaniem w prawie konstytucyjnym[1].

Kolejne konstytucje zostały przyjęte u zarania niepodległości Polski, w okresie tuż po I wojnie światowej. Najpierw była to uchwała Sejmu Ustawodawczego z 20 lutego 1919 r. o powierzeniu Józefowi Piłsudskiemu dalszego sprawowania urzędu Naczelnika Państwa. Akt ten, zwany Małą Konstytucją, uzależniał pozycję Naczelnika Państwa od Sejmu Ustawodawczego. Władza Naczelnika ograniczała się głównie do reprezentowania państwa i do wykonywania uchwał Sejmu. Sejm był zaś określony jako organ „władzy suwerennej i ustawodawczej", co wyrażało jego najważniejszą pozycję w państwie. Trafnie twierdzi się w literaturze przedmiotu, że ówczesna „krótka konstytucja" w zasadzie antycypowała rozwiązania Konstytucji marcowej z 1921 r. Konstytucja ta zachowywała bowiem bardzo silną pozycję parlamentu (od 1921 r. był on dwuizbowy — składał się z Sejmu i z Senatu) wobec głowy państwa i rządu. Prezydent był wybierany przez Zgromadzenie Narodowe i miał pozycję ustrojową typową dla rządów parlamentarno-gabinetowych. Ilustracją rozwiązań prawnych pokazujących przewagę Sejmu nad rządem (ich krytycy mówili z czasem wręcz o „sejmowładczej formie rządu" albo „sejmokracji") była możliwość dość swobodnego obalania rządu przez izbę zwykłą większością głosów (art. 58 Konstytucji marcowej stanowił, że „do odpowiedzialności parlamentarnej pociąga ministrów Sejm zwyczajną większością głosów. Rada Ministrów i każdy minister z osobna ustępują na żądanie Sejmu"). Absolutyzowanie pozycji Sejmu wobec władzy wykonawczej (od 1919 r. pochodził z wolnych i demokratycznych wyborów), przy braku trwałej w nim większości, prowadziło do częstych zmian gabinetów (przeciętny okres trwania rządu na gruncie Konstytucji marcowej wynosił około pięciu–sześciu miesięcy).

Musimy wyjaśnić, że obowiązywanie takich właśnie zasad ustrojowych było dość typowe dla ówcześnie uchwalanych konstytucji i miało miejsce także w innych państwach europejskich. Wynikały one z wpływu ówczesnej francuskiej doktryny ustrojowej (powstałej na gruncie III Republiki Francuskiej 1875–1940), która podkreślała, iż parlament z tej racji, że bezpośrednio wyraża prawa narodu, musi mieć zapewnione naczelne miejsce w systemie organów państwowych. Czynnikiem sprzyjającym takim rozwiązaniom były obawy niektórych partii politycznych przed uzyskaniem silnej pozycji przez głowę państwa. Tradycyjnej polskiej troski o wolność — jak zauważył W. Komarnicki — prawodawca tak jak dawniej nie umiał godzić z potrzebą silnego rządu odpowiedzialnego przed parlamentem, ale mającego

[1] Por. w tej sprawie W. Komarnicki, *Ustrój państwowy Polski współczesnej. Geneza i system*, Wilno 1937, s. 1–2. Zob. też odpowiedź O. Balzera na pytanie — w stulecie Konstytucji 3 maja — „czym bylibyśmy dzisiaj bez tej konstytucji", [w:] *Reformy społeczne i polityczne Konstytucyi Trzeciego Maja*, Kraków 1891, s. 80.

większą swobodę działania, konieczną szczególnie w czasie organizacji państwa i unifikacji polskich dzielnic[2].

Wzmocnienie władzy wykonawczej nastąpiło na mocy tzw. noweli sierpniowej do Konstytucji marcowej (z 2 sierpnia 1926 r.). Prezydent uzyskał kompetencje m.in. do wydawania rozporządzeń o mocy ustawy — samoistnie (choć w czasie i w zakresie wskazanym przez ustawę) i „w razie konieczności państwowej" w okresie między kadencjami Sejmu (jednakże z wyjątkiem zmiany konstytucji). Obostrzeniu uległ także wspomniany wyżej art. 58, gdyż wniosek o wotum nieufności wobec rządu lub członka rządu nie mógł być poddany pod głosowanie na tym posiedzeniu, na którym został zgłoszony.

Wyrazem innej filozofii ustroju, aniżeli ta, na której oparte były poprzednie konstytucje Drugiej Rzeczypospolitej była Konstytucja kwietniowa z 1935 r. Jak pisał Stanisław Car w 1930 r., „życie przekreśliło doktrynę" (tak określał „system francuski") z parlamentem jako *culte de l'incompétence*. „Polsce jest nieodzownie potrzebna władza silna i trwała, a Konstytucja marcowa nie zapewnia ani silnej władzy, ani trwałej"[3]. Konstytucja kwietniowa uważała za wartość najwyższą ustroju państwo — pojęte jako „dobro wspólne wszystkich obywateli". Jest to dobro przekazywane w spadku dziejowym „z pokolenia na pokolenie" (art. 1). Obywatele winni byli mu wierność oraz rzetelne spełnianie nakładanych na nich obowiązków. Ustrojodawca nakładał na każde pokolenie obowiązek wzmacniania własną pracą siły i powagi państwa, za co odpowiadało się przed potomnością swoim honorem i sumieniem (art. 1). Z kolei „życie społeczne" zostało przyporządkowane dobru państwa (miało kształtować się „w ramach państwa i w oparciu o nie"), zaś granicą wolności jednostki i społeczeństwa było „dobro powszechne" (art. 5). Tak rysującemu się podejściu do państwa w sferze systemu organów naczelnych odpowiadało przeniesienie punktu ciężkości na jeden ośrodek władzy, tj. na osobę Prezydenta Rzeczypospolitej. Był on wybierany przez Zgromadzenie Elektorów, które składało się w niewielkiej części z tzw. wirylistów (np. marszałkowie Sejmu, Senatu), a w większości z elektorów wybranych przez Sejm i Senat spośród „obywateli najgodniejszych". Prezydent był określony jako „czynnik nadrzędny w państwie". Stał na jego czele i harmonizował działania naczelnych organów państwowych, będąc odpowiedzialnym wobec Boga i historii (natomiast nie ponosił odpowiedzialności politycznej przed parlamentem, tak jak i nie ponosił odpowiedzialności konstytucyjnej). Skupiała się w nim „jednolita i niepodzielna władza państwowa" (art. 2). Głowie państwa zostały podporządkowane organy i instytucje, takie jak rząd, Sejm, Senat, siły zbrojne, sądy, kontrola państwowa, ale — przyznajmy — że naczelnym zadaniem tych organów pozostawało służenie Rzeczypospolitej (art. 3). Taki stan oznaczał negowanie monteskiuszowskiej zasady *le pouvoir arrête le pouvoir* w imię prymatu władzy prezydenta. Jak pisał W. Komarnicki, „na czele władzy wykonawczej w Polsce stoi, jako

[2] Por. W. Komarnicki, *Ustrój państwowy Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 1934, s. 24.

[3] Por. S. Car, *Konstytucja 17 marca a polska rzeczywistość. Odczyt wygłoszony w dn. 24.11.1929 r. w sali Teatru Starego w Krakowie*, Warszawa 1930, s. 15.

bezpośredni organ narodu, Prezydent Rzeczypospolitej, a zatem władza wykonawcza, czyli sprawowanie rządu ostatecznie koncentruje się w ręku jednostki, która stanowi podstawę dla wprawienia w ruch całej machiny państwowej[…]"[4].

Musimy zaznaczyć, że Konstytucja kwietniowa wyrażała także ówczesne nurty w doktrynie prawnej, przejawiające się w dążeniu do wzmacniania władzy wykonawczej oraz państwa[5]. Nigdy nie została, formalnie biorąc, uchylona przez którąś z późniejszych ustaw konstytucyjnych.

Próbując umiejscowić ustawę zasadniczą z 1997 r. na tle rozwoju i osiągnięć konstytucjonalizmu Polski międzywojennej, rodzi się pytanie, czy ustrojodawca z 1997 r. nawiązał do demokratycznej tradycji konstytucyjnej z tego okresu? Nie sposób odpowiedzieć na nie w sposób prosty. Z uwagi na zmiany, jakie zaszły w ustrojach państwowych (np. wskutek integracji europejskiej, internacjonalizacji konstytucji narodowych) oraz z powodu rozwoju prawa konstytucyjnego (np. znaczenia praw człowieka, rozwoju jurysdykcji konstytucyjnej) bezpośrednie nawiązanie (poprzez przejęcie konstrukcji prawnej np. systemu organów naczelnych), nie wchodziło w grę. Można było zaś z powodzeniem sięgnąć do szczegółowych rozwiązań prawnych (przykładowo rozróżnień Konstytucji marcowej dotyczących trybu dokonywania w niej zmian, tym bardziej że z doświadczenia funkcjonowania Konstytucji RP wynika, iż ustrojodawca nie radzi sobie z podejściem do „przeglądania" tej ustawy). Dyskurs w naszej nauce nie obejmuje raczej doktryny międzywojennej. Jest ona traktowana, już na etapie wykładu uniwersyteckiego, jako zbyt odległa i nie mająca realnego znaczenia. Jeśli zgodzić się z tym, że podstawowy dylemat konstytucjonalizmu dwudziestolecia polegał na próbie określenia stosunku władzy ustawodawczej do wykonawczej (notabene relacja ta stanowić ma „najbardziej charakterystyczny moment w budowie konstytucji współczesnych")[6], to wydaje się, że dyskusję wokół niego można było wykorzystać w rozpatrywaniu systemu rządów w latach 90., w toku prac konstytucyjnych. Innym przykładem pomijania dorobku nauki międzywojennej jest nieprzywiązywanie znaczenia do koncepcji sądowej kontroli konstytucyjności prawa. Paradoksem jest to, że jest ona częściej wiązana z konstytucjonalizmem realnego socjalizmu (z jego doktryną popaździernikową) niż np. z międzywojennym projektem ustawy o Trybunale Konstytucyjnym lub z pracami teoretycznymi z tego okresu. Wspomniane podejście przekłada się także na jurysprudencję konstytucyjną. Przykładowo, konstrukcja wyrażona w 1994 r. przez Trybunał Konstytucyjny co do „jądra kompetencyjnego" każdej z trzech władz (tak aby każdej

[4] Por. W. Komarnicki, *Ustrój państwowy Rzeczypospolitej Polskiej*, s. 47.

[5] W istocie, jak to ujmował W. Komarnicki (*Ustrój państwowy Polski współczesnej*. *Geneza i system*, *op. cit.*, s. 14) „wzmocnienia pierwiastka autorytetu państwowego kosztem elementu wolności politycznej" lub też „przesunięcia punktu ciężkości w ustroju państwa od bieguna wolności do bieguna autorytetu". „Autorytet" oznaczał w tym przypadku sprawną i silną władzę państwową — przyp. M.G.

[6] Nie sposób nie przyznać racji tej ocenie (W. Komarnicki, *Ustrój państwowy Rzeczypospolitej Polskiej*, *op. cit.*, s. 33), nawet jeśli weźmiemy pod uwagę obecne znaczenie sądowej kontroli konstytucyjności prawa.

z nich przypadały „kompetencje materialne odpowiadające ich istocie")[7], była znana nauce międzywojennej i mogła być z niej wywiedziona. To, że podział władz oznacza odrębne istnienie organów poszczególnych władz, które są powołane do wykonania określonych funkcji państwa, i że „zasadniczo do właściwej władzy należą funkcje przynależne do niej ze względu na swój rodzaj" (wyjątkowo zaś, na mocy przepisu konstytucyjnego, mogą być sprawowane przez inną władzę), możemy wywieść z publikacji W. Komarnickiego[8] (lub jeszcze wcześniej B. Bouffałła[9]). Rolą przywołanych ilustracji nie jest oczywiście kwestionowanie ujęcia koncepcji sądownictwa konstytucyjnego lub ujęcia „minimum wyłączności kompetencyjnej" władzy. Chodzi jedynie o świadomość własnych tradycji jako jednego z punktów odniesienia dla budowy konstrukcji ustrojowych.

2. Po drugiej wojnie światowej Polska utraciła możliwość kształtowania swojego ustroju w sposób samodzielny. Wprawdzie początkowo, po 1945 r., ważne akty ustrojowe nowej władzy nawiązywały do rozwiązań Konstytucji marcowej z 1921 r. — prawodawca twierdził, iż obowiązywały jej „demokratyczne zasady" w zakresie określonym przez Krajową Radę Narodową, później wyraziło się to po części w niektórych rozwiązaniach Małej Konstytucji z 1947 r. — jednak faktyczny ustrój państwa podążał koleinami wyznaczanymi przez sowieckie rozwiązania prawne. Wyrazem, z jednej strony, definitywnego zerwania z rodzimą tradycją ustrojową, z drugiej zaś — przejmowania wzorów sowieckich — była uchwalona 22 lipca 1952 r. Konstytucja PRL, wzorowana na konstytucji stalinowskiej z grudnia 1936. W planie doktrynalnym wyrażała koncepcję konstytucji tzw. bilansu (aktu, który „rejestruje osiągnięte zdobycze"), przy jednoczesnym pomijaniu jej znaczenia jako aktu prawnego. Takie podejście do konstytucji na wiele lat zdeterminowało poglądy na pojmowanie ustawy zasadniczej (zarówno w Polsce, jak i w innych państwach tzw. realnego socjalizmu) i rzutowało na sposób uprawiania prawa konstytucyjnego jako gałęzi prawoznawstwa. Było jednym z punktów oparcia dla „konstytucjonalizmu socjalistycznego". Doktryna ta miała świadomość, że konstytucja jest traktowana jako pewna makieta, gdy tymczasem realny mechanizm sprawowania władzy był od niej mało zależny. Konstytucja z 1952 roku była wielokrotnie nowelizowana. Najdalej w swoich konsekwencjach ustrojowych sięgały zmiany z lutego 1976 r. (m.in. określiła ona Polskę mianem „państwa socjalistycznego", zaś partii komunistycznej przyznała „przewodnią rolę w budowie socjalizmu"). Nowela ta — jej treść i niedemokratyczny sposób przeprowadzania — stała się *de facto* pewnym momentem zwrotnym w kształtowaniu świadomości i postaw części obywateli w stosunku do

[7] Była to tzw. sprawa Irydy (por. orzeczenie TK z 21 listopada 1994 r., sygn. akt K 6/94), *Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego w latach 1986–1995*, t. V, Warszawa 1994, s. 203.

[8] Por. *Ustrój państwowy Rzeczypospolitej Polskiej*, *op. cit*., s. 38.

[9] Por. *Teoria odpowiedzialności organów władzy administracyjnej we współczesnym prawie politycznym*, Warszawa 1911, s. 6–7.

konstytucji. Dezaprobata dla wspomnianych zmian była jednym z czynników sprzyjających powstaniu opozycji demokratycznej wobec ówczesnej władzy.

Pod koniec lat 80. dominująca rola partii komunistycznej uległa załamaniu. Upadek owej nadzwyczajnej pozycji partii — w swoich skutkach ustrojowych w naszej części Europy — okazał się w istocie tożsamy z proklamowaniem w przepisach konstytucyjnych powrotu do narodowych form państwowości, powodował zmiany w podejściu do kwestii form własności i oznaczał powrót do instytucji parlamentarno-demokratycznych (w miejsce rozwiązań prawnych o genezie sowieckiej). W naszym kraju wyrazem tych zmian była przede wszystkim rewizja konstytucji dokonana 29 grudnia 1989 r., na mocy której przywróciliśmy tradycyjną nazwę naszego państwa, wprowadziliśmy do niej zasadę pluralizmu politycznego oraz demokratycznego państwa prawnego, urzeczywistniającego zasady sprawiedliwości społecznej. Wspomniany kierunek zmian w mniejszym stopniu był treścią wcześniejszej noweli ustawy zasadniczej (z kwietnia tegoż roku), która głównie realizowała ustalenia umów Okrągłego Stołu. W 1989 r. w Polsce — a nieco później także w kilku innych państwach odradzającej się Europy Środkowej i Wschodniej — odbyły się wybory do zgromadzeń przedstawicielskich (nie zawsze były one już w pełni demokratyczne). Zgłaszanie kandydatur na posłów lub senatorów stawało się dostępne wszystkim siłom politycznym (partiom, koalicjom partii), a ponadto prawo takie uzyskali obywatele. Cechą tych wyborów, odbywających się na fali obalania komunizmu (w Polsce odbyły się 4 czerwca 1989 r.), było zdominowanie ich przez ruchy i sojusze określające się z reguły jako „obywatelskie", które były konglomeratami różnych sił społecznych, zawodowych i politycznych, wyrastających z opozycji (np. w Polsce ruch „Solidarność"). Miały one orientację antykomunistyczną, ale — jak się okazywało w praktyce — nierzadko były bardziej zdolne do opozycyjnego kontestowania władzy aniżeli do jej sprawowania.

Po przełomie politycznym z 1989 r. potrzeba pilnego uchwalenia nowej konstytucji była oczywista. W literaturze przedmiotu pisano o nadejściu tzw. „momentu konstytucyjnego", a więc o wystąpieniu optymalnego czasu na przygotowanie i uchwalenie ustawy zasadniczej lub też o „powołaniu naszych czasów do stanowienia konstytucji". Prace ustrojowe rozpoczęły się jeszcze w 1989 r., ale nie prowadziły od razu do wypracowania projektu konstytucji. Toczyły się ze zmiennym natężeniem w trzech okresach, tj. w latach 1989–1991, 1992–1993, 1993–1997. Przyczyny ich przedłużania się były różnorodne, ale jednymi z ważniejszych były: dwutorowość prac konstytucyjnych (swoje własne komisje konstytucyjne powołał zarówno Sejm, jak i Senat — Komisja Konstytucyjna Zgromadzenia Narodowego powstała dopiero w 1992 r.) oraz brak jasności co do trybu uchwalenia nowej ustawy zasadniczej. Ramy ustrojowe dla tych prac stworzyła ustawa konstytucyjna z 23 kwietnia 1992 r. o *trybie przygotowania i uchwalenia Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*. Konstytucja miała być przygotowana i uchwalona przez Zgromadzenie Narodowe i podlegała zatwierdzeniu przez naród w referendum. Nadawała prawo inicjatywy ustrojowej prezydentowi, Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego, gru-

pie 56 członków ZN. Od noweli wspomnianej ustawy z 22 kwietnia 1994 r. uprawnienie to uzyskała grupa co najmniej 500 tysięcy obywateli, co m.in. umożliwiło złożenie obywatelskiego projektu konstytucji przez NSZZ „Solidarność".

Wobec przewlekłości w pracach ustrojowych został uchwalony akt przejściowy, jakim była Mała Konstytucja z 17 października 1992 r. (ustawa konstytucyjna o wzajemnych stosunkach między władzą ustawodawczą i władzą wykonawczą oraz o samorządzie terytorialnym). Jej przyjęcie wyznaczało ramy funkcjonowania tzw. prowizorium konstytucyjnego lat 1992–1997. Przy wielu wadach tego aktu, jego zaletami było wyraźne wprowadzenie zasady trójpodziału władz (zaznaczone już w jej tytule) i w konsekwencji zniesienie nadrzędności Sejmu w systemie organów państwowych, wprowadzenie zasady wolnego mandatu przedstawicielskiego i zakazu łączenia określonych urzędów i stanowisk (tzw. *incompatibilitas*) oraz określenie niektórych zasad ustroju i działania samorządu terytorialnego. Przy braku rozliczenia się z przeszłością, osiągnięciem był art. 77, który derogował Konstytucję PRL z 1952 r. (z wyjątkiem wszakże przepisów pozostawionych w mocy przez Małą Konstytucję, mających niekiedy treść niezmienioną od czasów stalinowskich).

Budowa przez ustrojodawcę obowiązującej Konstytucji RP na tle dokonań konstytucjonalizmu realnego socjalizmu, przy wspomnianym wyżej niedocenianiu znaczenia osiągnięć międzywojennych, rzutowała — moim zdaniem — na jego podejście do kilku materii w treści tej ustawy. Miało to też znaczenie dla podejścia do konstytucyjnego systemu wartości.

Po pierwsze, chodzi o wolę przeciwstawienia się wynaturzeniom zrodzonym przez realny socjalizm, zwłaszcza w wersji państwa stanu wojennego. Skutkowało to podniesieniem do rangi konstytucyjnej niekwestionowanych zasad prawa karnego, które i tak są immanentną częścią państwa prawnego (np. *nullum crimen sine lege*, jawność postępowania sądowego), rozwinięciem regulacji dotyczącej ustroju sądów oraz statusu zawodowego sędziów (w tym samorządu sędziowskiego), powtórzeniem tej samej antytotalitarnej treści w art. 11 i 12 lub umocowaniem — moim zdaniem — w wadliwy sposób pozycji samorządu zawodów zaufania publicznego względem ochrony interesu publicznego (art. 17 ust. 1). Jak zwraca się uwagę w literaturze, problemem ustrojodawcy w połowie lat 90. nie była już walka z zagrożeniami, jakie rodzi państwo policyjne (wyrażająca się w kodyfikowaniu reguł prawa i procesu karnego lub w ograniczaniu uprawnień władzy publicznej), lecz wyzwaniem tym była raczej potrzeba zbudowania sprawnego systemu rządów oraz wyjścia naprzeciw problemom, jakie mogła nieść ze sobą integracja europejska[10].

Po wtóre, ustrojodawca podszedł afirmatywnie do określonego sposobu wyrażenia praw socjalnych obywateli. Znalazło to wyraz w rozbudowie szczegółowych przepisów (np. art. 68) i w ustanowieniu zasad prowadzenia przez państwo określonych polityk społecznych (np. art. 67). Część z tych regulacji powtarza się lub nakła-

[10] Por. trafny — moim zdaniem — wywiad K.M. Ujazdowskiego, *Poprawianie zakonserwowanych wad*, [w:] „Kwartalnik Konserwatywny", Wiosna 2002, s. 35.

da się na siebie, zaś wykonanie części z nich jest mało realne[11]. Powtarzanie reguł państwa socjalnego, bez możliwości ich realizacji, osłabiło autorytet konstytucji i jej jurydyczny charakter[12].

Fakt styku lub nakładania się na siebie doktryny konstytucjonalizmu realnego socjalizmu i konstytucjonalizmu liberalnego, najsilniej odbił swoje piętno w podejściu do wyrażenia wartości konstytucyjnych. Ustrojodawca dążył do godzenia ze sobą wartości, które często są typowe dla przeciwstawnych racji ideowych oraz stanowisk. Ze sposobu, w jaki przywołał niektóre z wartości, widzimy, że ich przedstawienie nie polega na wykluczeniu którejś z nich, lecz sprowadza się do ich kooptacji, co prowadzi, jak można sądzić, do ich wzajemnego neutralizowania się. Daje się stąd wyciągnąć wniosek, że dążył on do uniknięcia jednoznacznego opowiedzenia się za jednym spójnym systemem aksjologicznym, który byłby mocnym spoiwem konstytucji. Procedura „sumowania przeciwności" nie jest jeszcze, jak się wydaje, metodą tworzenia aksjologii „ponad podziałami" społecznymi lub politycznymi. Kształtując system wartości konstytucyjnych, ustrojodawca posłużył się zbitkami różnych wartości i kategorii z zakresu kultury narodowej i sumień ludzi. Przykładem takiego sposobu ekspozycji wartości jest budowa samego autorytetu ustrojodawczego: „[…] my, Naród Polski — wszyscy obywatele Rzeczypospolitej, zarówno wierzący w Boga będącego źródłem prawdy, sprawiedliwości, dobra i piękna, jak i nie podzielający tej wiary, a te wartości wywodzący z innych źródeł […]". To samo dotyczy przywołania kultury jako „zakorzenionej w chrześcijańskim dziedzictwie narodu i ogólnoludzkich wartościach". Takie samo podejście daje się zaobserwować w zakresie formułowania niektórych praw obywatelskich (np. z art. 70 ust. 1 i 2) lub kształtowania praw rodziców i dzieci (art. 53 ust. 3).

Po trzecie, warstwa założeń politycznych najlepiej jest uwidoczniona we wstępie — Konstytucja RP wyraża oraz realizuje ważniejsze myśli ustrojowo-prawne, zarysowane w ramach uzgodnień Okrągłego Stołu (luty–kwiecień 1989 r.). Wstęp przeprowadził myśl o ewolucyjnym, a nie radykalnym lub rewolucyjnym — wobec okresu PRL — sposobie i głębokości dokonywanych zmian. Wydaje się, że kilka z rozwiązań instytucjonalnych jest wtórnych w stosunku do realizacji owej myśli przewodniej konstytucji. Podobnie, myśl tę potwierdzają niektóre przemilczenia lub zaniechania wstępu.

Racja jest w gorzkiej uwadze, iż treść wstępu jest znacznie oderwana od tego, kim jako naród i państwo jesteśmy i jakie przeszliśmy doświadczenia. Nie odnosi się on do formy państwa z lat 1944–1989, co potęguje pytanie o prawdę o tamtym okresie i o jej wyrażenie. Jedynie pośrednio z pierwszego zdania wstępu wynika, że w latach 1944–1989 naród polski został pozbawiony możliwości stanowienia w sposób suwerenny i demokratyczny o losie swojego państwa. Ustrojodawca nie udzielił wskazań aksjologicznych co do skutków uchwalanego wówczas prawa (np. przepi-

[11] Por. P. Winczorek, *Konstytucja ponad podziałami*, „Rzeczpospolita" z dnia 9 czerwca 2005 r.
[12] Por. K.M. Ujazdowski, *op. cit*., s. 35.

sów, na podstawie których dochodziło do konfiskat mienia obywateli, do pozbawiania wolności, do odbierania życia za działalność patriotyczną) oraz co do jego oceny przez stosujących prawo obecnie. Jaki jest wpływ braku jasnej granicy między PRL a wolną Rzeczpospolitą na nieuporządkowanie stosunków własnościowych (np. na brak reprywatyzacji, co utrudnia rozwój gospodarki) oraz na niedokończenie innych rozliczeń z przeszłością? Wspomniany unik ustrojodawcy niewątpliwie utrudnia je, ale zarazem ma — moim zdaniem — raczej pośrednie konsekwencje dla stanu prawa i obrotu prawnego w zakresie porządkowania własności, lustracji lub dekomunizacji, gdyż kwestii roli prawnej preambuły w naszym konstytucjonalizmie nie możemy z kolei przecenić. Ani nauka prawa, ani — jak się zdaje — orzecznictwo sądowe, nie ma dokładnego rozeznania co do wartości wstępu dla wykładni i stosowania konstytucji. Ujęcie relacji między wstępem a częścią artykułowaną w postaci maksymalistycznej, tj. że wstęp jakby konstytuuje ustawę zasadniczą, nie znajduje, póki co, pokrycia w doktrynie i w jurysprudencji. Obu tym sferom nie jest znana wymierna wartość normatywna i wykładnicza preambuły[13]. W tym stanie rzeczy wstęp — w odczytywaniu założonego kształtu stosunków społecznych na styku PRL i wolnej Polski — może odegrać umiarkowaną rolę prawną. Oczywista jest natomiast kwestia roli wstępu w zakresie jego funkcji wychowawczej i symbolicznej.

Musimy zaznaczyć, że wstęp wymienia wiele wartości (możemy je śmiało nazywać wartościami konstytucyjnymi), które — zdaniem ustrojodawcy — są bliskie państwu oraz społeczeństwu i które — w konsekwencji — powinny orientować kierunek działań państwa oraz prawodawstwa. Należą do nich takie wartości, jak: szacunek dla najlepszych tradycji Pierwszej i Drugiej Rzeczypospolitej, równość w prawach i obowiązkach wobec dobra wspólnego, jakim jest Polska, wdzięczność wobec poprzednich pokoleń za pracę i walkę o niepodległość, wdzięczność za kulturę zakorzenioną w chrześcijańskim dziedzictwie narodu i ogólnoludzkich wartościach.

Aby zobrazować rozwój konstytucji, dodajmy, że w toku jej stosowania istotne wartości wydobywa z niej Trybunał Konstytucyjny. Wartością o materialnym charakterze było i jest prawo do ochrony życia od poczęcia wprowadzone jeszcze przed uzyskaniem mocy wiążącej przez Konstytucję RP z jej art. 38[14]. Wykreowaniem wartości o charakterze proceduralnym może być z kolei — na przykładzie jednego z ostatnich orzeczeń — zakaz dokonywania zmian w prawie wyborczym na co najmniej 6 miesięcy przed wyborami[15]. Odkrytym, ale słabo wykorzystanym źródłem wartości jest treść normatywna art. 1, określająca Polskę jako dobro wspólne wszystkich obywateli[16].

---

[13] W nauce prawa, jak można sądzić, współczesna doktryna nie wyszła poza ustalenia Z. Wachlowskiego. Por. *O interpretacyjnych postanowieniach Konstytucji*, Lwów 1931.

[14] Orzeczenie z 28 maja 1997 r., sygn. akt K 26/96, OTK ZU 1997, nr 2, poz. 23.

[15] Wyrok z 3 listopada 2006 r., sygn. akt K 31/06, OTK ZU 2006, seria A, nr 10, poz. 147.

[16] W wyroku z 3 listopada 2006 r. dotyczącym wyborów samorządowych (por. sygn. akt K 31/06, OTK ZU 2006, seria A, nr 10, poz. 174) przepis ten został z kolei wykorzystany jako swoiste *ultima ratio* dla samograniczenia się TK w jego relacji z ustawodawcą.

3. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej została uchwalona przez Zgromadzenie Narodowe 2 kwietnia 1997 r. Referendum ogólnonarodowe w sprawie zatwierdzenia konstytucji odbyło się 25 maja tegoż roku (w głosowaniu wzięło udział zaledwie 42,8% uprawnionych do głosowania, spośród których 53,4% opowiedziało się za przyjęciem konstytucji). Konstytucja weszła w życie 17 października 1997 r.

Konstytucja składa się z 13 rozdziałów, które są poprzedzone wstępem. Na czoło tej systematyki przepisów zostały wysunięte rozdziały „Rzeczpospolita" (rozdział I), „Wolności, prawa i obowiązki człowieka i obywatela" (rozdział II) i „Źródła prawa" (rozdział III). Kolejna partia przepisów konstytucji podlega usystematyzowaniu ze względu na zasadę podziału i równowagi władzy. Rozdział IV dotyczy zatem Sejmu i Senatu, rozdziały V i VI poświęcone są normowaniu władzy wykonawczej (Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej, Rada Ministrów i administracja rządowa), rozdział VII dotyczy samorządu terytorialnego, zaś rozdział VII — sądom i trybunałom. Pozostałe części konstytucji dotyczą organów kontroli państwowej i ochrony prawa (rozdział IX), finansów publicznych (rozdział X), stanów nadzwyczajnych (rozdział XI) oraz zmiany Konstytucji (rozdział XII). Rozdział XIII zawiera przepisy przejściowe i końcowe. Konstytucja liczy w sumie 243 artykuły.

Wypowiadanie się w sprawie oceny objętości konstytucji jest pozbawione sensu bez uwzględnienia znaczenia kilku okoliczności. Po pierwsze, oddzielnie należy wypowiadać się o poszerzeniu materii regulacji, a odrębnie o szczegółowości niektórych przepisów. Reguluje ona materie, które do tej pory — przynajmniej w naszej tradycji ustrojowej — nie mieściły się w treści konstytucji (nowymi dziedzinami regulacji są, formalnie biorąc, źródła prawa i finanse publiczne). Po drugie, rozbudowanie treści widoczne jest w porównaniu z aktami ustrojowymi naszego kraju, które obowiązywały wcześniej, natomiast jest słabo dostrzegane w odniesieniu do konstytucji innych państw postkomunistycznych. Po trzecie, szczegółowość niektórych przepisów można usprawiedliwić w określonych przypadkach wolą „dopowiedzenia" przez ustrojodawcę regulacji po okresie działania tymczasowych rozwiązań z lat 1992–1997. Przy tym wszystkim, jest ewidentne, że konstytucja zawiera przepisy dublujące się (np. art. 11 i 12), nakładające się na siebie (art. 32 wprowadzający uniwersalną zasadę równości, art. 33 powtarzający tę zasadę wobec kobiet i mężczyzn, art. 60 odnoszący ją do dostępu do służby cywilnej na jednakowych zasadach). To samo dotyczy wykorzystania w kilku przepisach o prawach obywatelskich tzw. klauzuli limitacyjnej z art. 31 ust. 3, powtarzania tej samej konstrukcji immunitetu dla sędziów różnych jurysdykcji. Niektóre z przepisów są przegadane (np. art. 68 ust. 4) lub po prostu zbędne (np. art. 68 ust. 5).

4. O istocie każdej konstytucji stanowią przede wszystkim te przepisy prawne, którym nadajemy rangę naczelnych zasad ustroju. Zasady takie są „odkrywane" w tekście konstytucji i precyzowane zarówno przez orzecznictwo sądowe, jak i przez naukę prawa. Do najważniejszych zasad naczelnych konstytucji należą: republikańska forma rządu, zasada dobra wspólnego, pomocniczości, demokratycznego pań-

stwa prawnego, suwerenności narodu, podziału i równowagi władz, pluralizmu politycznego, uznania naturalnej godności człowieka za źródło jego wolności i praw, wolności gospodarczej.

Z pojmowaniem (i działaniem) naczelnych zasad Konstytucji RP wiąże się wiele dylematów, które możemy obserwować w toku jej stosowania. Przykładem jest tu zasada suwerenności narodu. Polega ona na tym — w myśl art. 4 ust. 1 Konstytucji — iż władza najwyższa w państwie należy do narodu, który jest wspólnotą prawną tworzoną przez wszystkich obywateli. Tę władzę narodu konstytucja nazywa „władzą zwierzchnią". Naród sprawuje ją przez swoich przedstawicieli lub bezpośrednio (art. 4 ust. 2). Od okresu Oświecenia suwerenność narodu była wyjaśniana w klasycznym prawie konstytucyjnym przez konstrukcje wypracowane przez J.J. Rousseau (spośród nich kluczowe znaczenie miała „wola powszechna", a suwerenność narodu była organem tejże woli). Dlatego naród posiadał zwierzchnictwo pierwotne, niepodzielne, niepozbywalne i w zasadzie nieprzenoszalne. Mógł przez przedstawicieli delegować tylko atrybuty zwierzchnictwa, ale jego istotę zachowywał przy sobie. W konstytucjonalizmie nam współczesnym naród nie jest rozumiany jako podmiot rzeczywiście sprawujący władzę w państwie. Na gruncie wspomnianego art. 4, a także w konstytucjach innych państw demokratycznych „naród" jest traktowany jako fikcja personifikacyjna wobec zbiorowości obywateli, jako podmiot zdolny do wyrażania swojego stanowiska przez swoich przedstawicieli (posłów, senatorów) albo przez głosowania w referendach, pod warunkiem iż wyrazy tej woli pozostają w zgodzie z konstytucją. Prawo do wybierania swoich deputowanych jest praktycznie najważniejszym uprawnieniem tak pojmowanego narodu.

Wyzwania wobec takiej koncepcji zasady suwerenności zrodził proces integracji europejskiej, do którego stosowanie Konstytucji RP musiało się odnieść. Otóż, z mocy art. 90 ust. 1 Konstytucji nasz kraj — na podstawie umowy międzynarodowej — może przekazać „organizacji międzynarodowej lub organowi międzynarodowemu" „kompetencje organów władzy państwowej w niektórych sprawach". Umową taką był Traktat Akcesyjny podpisany przez Polskę w Atenach 16 kwietnia 2003 r. Zgodę na jego ratyfikowanie wyraził naród w referendum ogólnokrajowym (odbyło się ono 7–8 czerwca 2003 r.). Na jego mocy Polska przystąpiła do Unii Europejskiej i Wspólnot Europejskich 1 maja 2004 r. Podstawą prawną tej akcesji był właśnie art. 90 Konstytucji i w związku z tym bywa on określany „normą materialną" dla przystąpienia Polski do struktur europejskich. Stanowisko takie zaprezentował Trybunał Konstytucyjny w orzeczeniu z 11 maja 2005 r., które polegało m.in. na badaniu zgodności Traktatu Akcesyjnego z art. 8 ust. 1 i art. 90 Konstytucji[17]. TK stwierdził, iż tryb przekazywania kompetencji — tak jak i przedmiot przekazania — zachowały cechę pozostawania „w zgodzie z Konstytucją" jako najwyższym prawem Rzeczypospolitej Polskiej. Ów przedmiot przekazywania (tj. „kompetencje organów władzy państwowej w niektórych sprawach") również podlega ocenie konstytucyjno-

[17] Por. sygn. akt K 18/04, OTK ZU 2005, seria A, nr 5, poz. 49.

ści, w tym prowadzonej z punktu widzenia respektowania suwerenności i bezpieczeństwa państwa (tj. wartości wskazanych w art. 126 ust. 2 Konstytucji)[18].

Zatem zmiany w podejściu do zasady suwerenności narodu, jakie wnosi integracja europejska, polegają na tym, iż państwa członkowskie Wspólnoty Europejskiej, w tym Polska, na mocy własnych decyzji (podejmowanych na podstawie i w zgodzie z własnymi konstytucjami), „w uznaniu reguł, jakie rządzą społecznością międzynarodową", godzą się na ograniczenie swoich suwerennych praw, czemu w prawie konstytucyjnym odpowiada osłabienie lub dezintegracja klasycznego wyjaśniania suwerenności narodu. Trybunał Konstytucyjny, a tym bardziej wcześniejsze orzecznictwo sądów innych państw (np. Francji, Niemiec), próbuje wyodrębniać istotę („jądro") najważniejszych uprawnień państwa, które mimo postępów integracji europejskiej muszą być zachowane w danym państwie jako atrybuty jego tożsamości. Ów rdzeń zasady suwerenności, który nie może być nigdy uszczuplony, może być wyrażony w formie bardzo sztywnych przepisów konstytucji, o których mówi się jako o przepisach „ponadkonstytucjnych" (J. Jellinek w ubiegłym stuleciu określał je mianem „niewzruszalnych"). W orzecznictwie polskim „rdzeń" suwerenności nie został jeszcze sprecyzowany w sposób pozytywny. Granice możliwego przekazania kompetencji z art. 90 ust. 1 Konstytucji TK wyznaczył następująco: nie możemy przekazać takich uprawnień, „które powodowałyby, iż Rzeczpospolita Polska nie może funkcjonować jako państwo suwerenne i demokratyczne". Wyodrębnianie „rdzenia" suwerenności w orzecznictwie konstytucyjnym pokazuje, z jakim trudem integracja europejska godzi się z suwerennością narodu i jak klasyczne prawo konstytucyjne „walczy o swoje przetrwanie".

Zasada pomocniczości wyrażona jest bezpośrednio we wstępie do Konstytucji RP. Pomocniczość przewija się w nim w dwojakim znaczeniu: po pierwsze, według wstępu, to sama Konstytucja — jako prawo podstawowe dla państwa — oparta jest na zasadzie pomocniczości, tzn. iż służyć ma „umacnianiu uprawnień obywateli i ich wspólnot" (z czego należałoby wyciągać wnioski co do funkcji, jaką wobec państwa oraz społeczeństwa ustrojodawca przypisuje tej ustawie). Po wtóre, jest to rozumienie pomocniczości jako nakazu takiego kształtowania relacji prawnych między państwem a podmiotami wywodzącymi się ze sfery społeczeństwa obywatelskiego, aby zapewniać prawa obywatelom oraz ich wspólnotom jeszcze przed uprawnieniami władzy. Chodzi więc o typ relacji między władzą a obywatelami i ich strukturami, w których państwo powinno stwarzać warunki do ich działania (ale w sposób nienaruszający interesu ogółu) i włączać się do działania wówczas, gdy podmioty te nie dają sobie same rady z wykonaniem pewnych zadań. Takie myślenie o pomocniczości orzecznictwo nakazuje adresować nie tylko do sfery stosunków między państwem a społeczeństwem obywatelskim, ale można je odnieść — jeśli da się wykorzystać — do innych

[18] Przejawem sprawowania kontroli nad dostosowaniem reguł prawa polskiego do przebiegu integracji europejskiej — w niektórych jego aspektach — może być orzeczenie TK z 27 kwietnia 2005 r. w sprawie Europejskiego Nakazu Aresztowania (sygn. akt P 1/05, OTK ZU 2005, seria A, nr 4, poz. 42). W swoich konsekwencjach wyrok ten doprowadził ustrojodawcę do zmiany w art. 55 Konstytucji.

relacji społecznych, do różnych grup ludzi, niezależnie od ich rozmiarów i natury. Na przykład, Trybunał Konstytucyjny posłużył się zasadą pomocniczości do oceny regulacji dotyczących statusu rodziny, twierdząc trafnie, iż państwo powinno wspierać rodzinę, a nie zastępować ją w wykonywaniu jej zadań[19].

Zasada demokratycznego państwa prawnego, realizującego zasady sprawiedliwości społecznej, wprowadzona do przepisów konstytucyjnych w toku rewizji z 29 grudnia 1989 r., jest wyrażona w art. 2 Konstytucji. Przybrała ona obecnie postać „zbiorczego wyrażenia" szeregu reguł, zasad i wartości, które mają znaczenie decydujące dla ustroju państwa. Zbiór ów został sformowany w toku orzecznictwa TK, który z jednej strony, wyszedł od ugruntowanego znaczenia „państwa prawnego" w naszym kręgu kultury prawnej, z drugiej, traktował art. 2 jako „konstytucyjną klauzulę generalną", stanowiącą podstawę do wyprowadzania szczegółowych reguł, zasad i wartości. Kształtował się on w dwóch etapach, tj. w latach 1989–1997 (gdy zostały wyrażone składniki tej zasady dotyczące zrębów ustroju demokratycznego) oraz w 1997 r. (gdy składniki tej zasady — takie jak prawo do sądu, prawo do ochrony życia prywatnego — znalazły odrębne ujęcie w przepisach konstytucji). TK zasadę tę, jako wzorzec kontroli norm ustawowych, zaczął ponownie przywoływać w 2006 i 2007 r.

Na zasadę demokratycznego państwa prawnego składają się — po pierwsze — reguły (zarówno o charakterze materialnym, jak i formalnym) dotyczące wolności i praw człowieka. Stosunki między władzą a obywatelami mają opierać się na prawie: obywatelowi jest wszystko dozwolone, z wyjątkiem tego, czego zakazuje mu ustawa. Wśród tych reguł wyróżniamy takie, jak: domniemanie niewinności, prawo do sądu, prawo do ochrony życia od poczęcia, zasadę proporcjonalności (czyli zakaz nadmiernej ingerencji w prawa jednostki), zasadę praworządności, zasadę sprawiedliwości społecznej. Debatując nad tymi regulacjami, nie musimy przypominać, że źródłem wolności i praw człowieka jest „przyrodzona i niezbywalna godność człowieka" (art. 30), a nie wola władzy państwowej lub jej organów. Wstęp do Konstytucji stanowi, że stosowaniu ustawy zasadniczej powinna towarzyszyć dbałość o zachowanie przyrodzonej godności człowieka. Skoro godność jest źródłem wolności i praw, to fakt ten powinien determinować sposób ich rozumienia (i urzeczywistniania) przez państwo. Działania władz publicznych — według orzecznictwa konstytucyjnego — muszą uwzględniać istnienie sfer autonomii człowieka i nie mogą prowadzić do „tworzenia sytuacji prawnych lub faktycznych, odbierających jednostce poczucie godności". Zdaniem TK, respekt dla godności człowieka wyraża się — po stronie władzy publicznej — w tworzeniu „pewnego minimum materialnego", które ma zapewnić człowiekowi samodzielne funkcjonowanie w społeczeństwie (stąd np. niedopuszczalna jest eksmisja na bruk) oraz w tworzeniu szans dla każdego na jego rozwój w środowisku kulturowym i cywilizacyjnym[20].

Po drugie, do zasady demokratycznego państwa prawnego zaliczamy reguły dotyczące stanowienia (tj. sposobu wydawania) prawa. Wśród nich znajdują się zasady

[19] Por. wyrok z 18 maja 2005 r., sygn. akt K 16/04, OTK ZU 2005, seria A, nr 5, poz. 51, s. 714.
[20] Por. wyrok z 4 kwietnia 2001 r., sygn. akt K 11/00, OTK ZU 2000, nr 3, poz. 54, s. 358.

tzw. przyzwoitej legislacji — czyli reguły, jakich musi przestrzegać prawodawca w wydawaniu przepisów prawa. Zaliczamy do nich takie, jak: zaufanie obywatela do państwa (inaczej: zasada lojalności państwa wobec obywatela), zakaz działania prawa wstecz, nakaz dochowania odpowiedniego okresu dostosowawczego przy wprowadzaniu prawa w życie (*vacatio legis*), ochrona praw nabytych, określoność prawa (czyli jasności przepisów). Jak wiadomo, reguły te są dość powszechnie łamane przez prawodawcę. Praktyka ta dezawuuje znaczenie wspomnianych reguł konstytucji oraz potęguje problemy z ilością i jakością prawa.

Po trzecie, są to reguły dotyczące sposobu organizacji i funkcjonowania władzy państwowej. Chodzi tu przede wszystkim o zasadę podziału i równoważenia się władz, a na jej gruncie o zasadę względnej swobody ustawodawcy w kształtowaniu prawa. Wartością demokratycznego państwa prawnego jest także „zapewnienie [w państwie] równowagi budżetowej", gdyż od niej, tj. w istocie od określonej sytuacji gospodarczej zależy zdolność państwa do działania i rozwiązywania różnorodnych problemów.

Przywrócenie do naszego ustroju zasady trójpodziału władzy nastąpiło w istocie w Małej Konstytucji z 1992 r., niemniej jednak zasada ta od 1989 r. była wyprowadzana przez Trybunał Konstytucyjny z zasady demokratycznego państwa prawnego (jeszcze więc przy nominalnym obowiązywaniu zasady tzw. jednolitej władzy państwowej, która była właściwa państwu realnego socjalizmu). Mała Konstytucja z 1992 roku posługiwała się pojęciem „organów Państwa" w zakresie poszczególnych władz. W Konstytucji z 1997 r., w odróżnieniu od poprzednich przepisów, zasada trójpodziału została wyrażona w jeszcze inny — głębszy sposób: to nie organy państwa te czy inne, lecz w ogóle „ustrój Rzeczypospolitej Polskiej" opiera się nie tylko na podziale, ale i na równowadze władzy ustawodawczej, władzy wykonawczej i władzy sądowniczej (art. 10 ust. 1). Art. 10 ust. 2 przyporządkował władzy ustawodawczej Sejm i Senat, władzy wykonawczej — prezydenta i rząd, zaś w przypadku władzy sądowniczej — „sądy i trybunały".

Gdy idzie o władzę ustawodawczą, to — jak wspomniałem wyżej — dwuizbowy parlament funkcjonował zarówno na gruncie Konstytucji marcowej, jaki i Konstytucji kwietniowej. Po drugiej wojnie światowej Senat został zniesiony przemocą (tj. na skutek referendum, którego wyniki zostały sfałszowane przez komunistów); został przywrócony w 1989 r. w wyniku realizacji umów Okrągłego Stołu. Od początku swej restytucji był (i jest) traktowany słusznie jako swoista zdobycz budującej się demokracji, co z czasem udaremniło debatę o jakiejkolwiek jego reformie. Od 1989 r. pochodzi z wolnych wyborów i miał na początku gwarantować wpływ opozycji solidarnościowej — przynajmniej negatywny — na prawodawstwo. Ustrojodawca zaniechał jednak prac nad rolą Senatu i ostatecznie kształt tej izby zarówno w Małej Konstytucji z 1992 r., jak i w przepisach z 1997 r. pozostał bardzo zbliżony. Jest to izba, której potencjał demokratyczny czeka jeszcze na lepsze wykorzystanie. Cechą naszej dwuizbowości jest także fakt, iż jest ona nierównoprawna (zarówno w zakresie funkcji prawodawczej, jak i kontrolnej parlamentu). W zasadzie Senat od 1989 r. nie uzyskał

znaczących kompetencji — w zakresie wspomnianych funkcji — które wykonywałby zupełnie samodzielnie. W zdecydowanej większości są one pochodną uprawnień Sejmu i są wspólnie z nim wykonywane.

Podstawą wyróżnienia funkcji Sejmu i Senatu (tj. głównych kierunków działania tych organów) jest art. 95 Konstytucji. Podmiotami funkcji ustawodawczej jest zarówno Sejm, jak i Senat, natomiast funkcja kontrolna jest przypisywana tylko Sejmowi. Jej przedmiotem jest „działalność Rady Ministrów w zakresie określonym przepisami konstytucji i ustaw" (art. 95 ust. 2). Pierwsza z owych funkcji polega na uchwalaniu ustaw w określonej przez konstytucję procedurze prawnej. Funkcja kontrolna z kolei polega na nadzorowaniu i na decydowaniu o sposobie zachowania się innych organów, w szczególności rządu i administracji rządowej. Funkcję tę Sejm sprawuje zarówno bezpośrednio (np. przez działalność poszczególnych posłów, prace komisji — zwykłych i śledczych, *in pleno*), jak i pośrednio (np. za pośrednictwem NIK).

Faktyczna pozycja Sejmu w systemie organów państwowych, zwłaszcza po okresie Sejmu IV kadencji (2001–2005) oraz trwającej V kadencji (od 2005 r.), jest silniejsza, niżby wynikało to z konstytucji, w tym z zasady podziału i równoważenia władz. Wśród klasy polityków (a zapewne i w społeczeństwie) istnieje przekonanie o przewadze Sejmu nad innymi organami oraz działa „domniemanie" kompetencji na rzecz Sejmu. Na wzrost roli Sejmu wpływ miały takie czynniki, jak rezultaty prac jego komisji śledczych (np. badające tzw. sprawy Rywina lub PKN Orlen), możliwość swobodnego traktowania materii ustawy (w praktyce każda sprawa może stać się materią ustawy, gdyż „rządzi się za pomocą ustaw", co psuje myślenie o konstytucyjnej koncepcji tego aktu) lub oddziałujące reminiscencje „najwyższego organu władzy państwowej".

Prezydent od 1990 r. jest wybierany przez naród w wyborach powszechnych i bezpośrednich (art. 127). Nie ma silniejszej legitymacji do sprawowania tego urzędu niźli powierzenie jej bezpośrednio przez naród, stąd pojawiają się pytania o przyczyny takiego obsadzania tego urzędu, skoro nie odpowiadają mu kompetencje i pozycja głowy państwa (zarazem trudno byłoby sobie wyobrazić cofnięcie się do stanu z 1989 r., tj. do wyboru głowy państwa przez izby parlamentu). Przy dysponowaniu tak silnym umocowaniem, jakie dają wybory powszechne i bezpośrednie, ustrojodawca nie zdecydował się na zapewnienie mu adekwatnej pozycji ustrojowej, lecz wkomponował ten urząd w strukturę władzy wykonawczej. Mankamentem takiego umiejscowienia prezydenta w strukturze tej władzy jest w praktyce nakładanie się na siebie określonych kompetencji głowy państwa i rządu na czele z premierem (np. dotyczy to prowadzenia polityki zagranicznej). Prezydent pełni zatem — po pierwsze — funkcję organu władzy wykonawczej (np. wydaje rozporządzenia wykonawcze). Po drugie, pełni funkcję klasycznej głowy państwa (jest najwyższym przedstawicielem państwa i gwarantem ciągłości władzy państwowej, czuwa nad przestrzeganiem konstytucji, stoi na straży suwerenności i bezpieczeństwa państwa oraz nienaruszalności i niepodzielności jego terytorium). Po trzecie, sprawuje funkcję arbitrażu poli-

tycznego przez wpływanie na inne organy państwowe, kształtowanie ich składu, niekiedy struktury organizacyjnej, a także na kierunek ich działania.

Prezydent — zgodnie z istotą parlamentarnego ustroju RP — nie ponosi odpowiedzialności politycznej przed izbami. W warunkach przyjęcia systemu podziału władzy, i tym bardziej w odniesieniu do głowy państwa, która uzyskuje swój mandat w wyborach powszechnych i bezpośrednich, rozbieżność linii politycznej między prezydentem a większością Sejmu nie ma wpływu na jego mandat. Prezydent ponosi natomiast odpowiedzialność konstytucyjną, której przesłanką jest popełnienie tzw. deliktu konstytucyjnego — czyli naruszenia konstytucji lub ustawy w związku z zajmowanym stanowiskiem lub w zakresie swego urzędowania. Odpowiedzialność owa obejmuje czyny popełnione zarówno z winy umyślnej, jak i nieumyślnej. Prezydent ponosi ją wyłącznie przed Trybunałem Stanu. Postawienie prezydenta w stan oskarżenia (zarówno za delikt konstytucyjny, jak i za przestępstwo) może nastąpić jedynie na mocy uchwały Zgromadzenia Narodowego, większością co najmniej 2/3 głosów ustawowej liczby członków ZN, na wniosek co najmniej 140 członków ZN. Z dniem podjęcia takiej uchwały sprawowanie urzędu przez prezydenta ulega zawieszeniu (art. 145 Konstytucji).

W Konstytucji z 1997 r. widoczne jest wzmocnienie pozycji rządu i premiera. Regulacja pozycji Rady Ministrów i samego premiera wykorzystuje niektóre instytucje, jakie znamy z systemu funkcjonującego w Niemczech (stąd niekiedy mechanizm działania rządu i premiera na gruncie Konstytucji RP bywa nazywany mianem tzw. „półkanclerskiego"). Ujemną cechą tych rozwiązań (np. konstruktywnego wotum nieufności) okazała się skuteczna ochrona trwałości także bardzo słabych gabinetów. Rozwiązania funkcjonujące w innych państwach, przeniesione częściowo do Konstytucji RP, niekoniecznie muszą zatem rodzić takie skutki prawne, jak te, które były dostrzegane jako podstawy dla ich recepcji. Wymaga także rozwagi posługiwanie się w doktrynie — w odniesieniu do systemu rządów na gruncie Konstytucji RP — pojęciem „parlamentaryzmu zracjonalizowanego"[21].

Premier uzyskał silną pozycję w stosunku do ministrów i do całego gabinetu (tendencja do umocnienia jego statusu datuje się od lat 1996–1997, tj. od wprowadzenia reformy tzw. centrum administracyjnego państwa). Rozstrzyga on o linii politycznej gabinetu: kieruje pracami rządu, zapewnia wykonywanie polityki rządu i określa sposoby jej wykonania. Koordynuje i kontroluje pracę członków rządu. Sprawuje nadzór nad samorządem terytorialnym (w granicach i w formach określonych w konstytucji i w ustawach). Jest zwierzchnikiem służbowym pracowników

[21] Jeśli przez „parlamentaryzm zracjonalizowany" rozumieć za P. Avrilem i J. Gicquelem (por. *Droit parlementaire*, Paris 1988, s. 6) mechanizm rządzenia, który cechuje się: „1. ścisłym systemem sesyjnym, 2. zdefiniowaniem materii ustawy, 3. głęboką reorganizacją procedury parlamentarnej [w odróżnieniu od procedury klasycznej — przyp. M.G.], 4. istnieniem mechanizmów prawnych równoważenia i dobrego wykonywania funkcji publicznych", to ewidentnie nie jest on cechą Konstytucji RP. Jeszcze inne było znaczenie „parlamentaryzmu zracjonalizowanego" w pracach B. Mirkine-Guezévitcha, który bodajże wprowadził ten termin do prawa konstytucyjnego. Oznaczał on jedynie sformalizowanie reguł systemu parlamentarnego w konstytucjach państw europejskich, przyjmowanych po I wojnie światowej.

administracji rządowej[22]. Względną nowością jest rozwiązanie, w myśl którego premier może być usunięty ze swojego stanowiska podczas próby egzekwowania odpowiedzialności politycznej jedynie wraz z całym gabinetem w toku procedury tzw. konstruktywnego wotum nieufności (art. 158). Jeśli Sejm podejmie uchwałę o wotum nieufności, prezydent przyjmuje dymisję rządu i jednocześnie powołuje wybranego przez Sejm nowego prezesa RM (a na jego wniosek pozostałych członków rządu). Większość, która obala rząd (większość negatywna), musi być zarazem większością pozytywną, zdolną do tego, aby w jednym głosowaniu odwołać premiera (i rząd) oraz wybrać nowego szefa rządu. W latach 1992–1997, tj. na gruncie Małej Konstytucji, owa procedura konstruktywnego wotum nieufności była fakultatywna; w Konstytucji z 1997 roku jest obligatoryjna (stanowi jedyną możliwą formę dokonania zmiany na stanowisku premiera lub zmiany rządu).

5. Władzę sądowniczą Konstytucja RP powierzyła sądom i trybunałom. Są one władzą „odrębną i niezależną od innych władz" (art. 173). Opiera się na systemie sądów powszechnych (rejonowych, okręgowych, apelacyjnych), szczególnych (którymi są sądy administracyjne i sądy wojskowe) oraz na Sądzie Najwyższym (nie przynależy on do żadnego z wymienionych systemów). Sąd Najwyższy, w owym schemacie konstytucyjnym, sprawuje nadzór nad działalnością sądów powszechnych i wojskowych, ale tylko w zakresie orzekania (art. 183). W kilku częściach Konstytucji (np. rozdziały I, II i VIII) znajdujemy przepisy wyrażające zasady ustroju i działania sądów. Najważniejsze z nich są następujące: niezależność sądów i niezawisłość sędziów (art. 173 i 178), nadzór judykacyjny Sądu Najwyższego (art. 183), jednolitość sądów (art. 174), dwuinstancyjność postępowania sądowego (art. 78, 176), sądowa kontrola działalności administracji publicznej (art. 184), udział obywateli w rozpatrywaniu i rozstrzyganiu spraw (art. 182). Od 1989 r. funkcjonuje na gruncie przepisów konstytucyjnych Krajowa Rada Sądownictwa. Przypisana jej funkcja ustrojowa od początku polegała na staniu na „straży niezależności sądów i niezawisłości sędziów" (obecnie wyraża ją art. 186 ust. 1 Konstytucji). Nauka prawa, tak jak i orzecznictwo konstytucyjne, ma sporo problemów z zakwalifikowaniem Rady w systemie organów konstytucyjnych i stwierdzeniem, czy jest ona elementem władzy sądowniczej (choć nie spełnia funkcji orzeczniczej). Pytanie o to, czy Rada jest ulokowana „między władzami", czy pozostaje poza schematem trójpodziału władzy, jest nadal otwarte. Moim zdaniem, jeszcze ważniejsze pytania wiążące się z pojmowaniem funkcji Rady w systemie sądownictwa wynikały z połowicznie udanej nowelizacji prawa o KRS z marca 2007 r. oraz z wiążącego się z nią wyroku TK z lipca 2007 r.[23]

[22] Analityczne uwagi — które podzielam — dotyczące regulacji pozycji prezesa Rady Ministrów, Rady Ministrów i administracji rządowej, na gruncie Konstytucji RP zawarte są w opracowaniu *Państwo dla obywateli. Plan rządzenia 2005–2009*, Warszawa 2005 (por. część I, rozdziały I.1 i I.8).

[23] Por. bliżej wyrok z 18 lipca 2007 r., sygn. akt K 25/07, OTK ZU 2007, seria A, nr 7, poz. 80.

Konstytucja do organów władzy sądowniczej zalicza trybunały (Trybunał Konstytucyjny i Trybunał Stanu). Obydwie instytucje — jakże różne między sobą — są w nauce zwyczajowo rozważane wspólnie, co — jak można sądzić — wpływa negatywnie na dyskusję zwłaszcza w sprawie Trybunału Stanu. TK został ustanowiony w okresie PRL (na mocy noweli do Konstytucji z 26 marca 1982 r.) i rozpoczął swoją pracę od 1 stycznia 1986 r. (pierwsze orzeczenie wydał 28 maja tegoż roku). Umocowanie tego trybunału do 1997 r., mimo że poprawiało się dzięki praktyce orzeczniczej, było stosunkowo słabe. Jego orzeczenia o niekonstytucyjności ustaw nie były ostateczne i podlegały rozpatrzeniu przez parlament, co było ofiarą na rzecz Sejmu jako „najwyższego organu władzy" i ceną za zacofanie stosunków ustrojowych w państwie postkomunistycznym. Musimy ponadto poprzedzić te uwagi przypomnieniem, że myśl o kontroli zgodności ustaw z konstytucją sprawowaną przez niezawisły trybunał lub sąd — z tej racji, że idzie na przekór całemu klasycznemu parlamentaryzmowi — jest trudna do przyjęcia przez klasę polityków w każdym systemie rządów demokratycznych. Zawsze rodzi pytania o źródła takiej legitymacji trybunałów i odpowiedź na nie bywa niekorzystna dla tych sądów. Poza wspomnianą generalną barierą dla swego rozwoju, TK w okresie przedkonstytucyjnym podlegał innym jeszcze szczegółowym ograniczeniom (np. co do swojej kognicji w aspekcie czasowym, przedmiotowym), które były stopniowo usuwane.

Ustanowienie w Polsce kontroli konstytucyjności prawa *par excellance* (co oznacza przede wszystkim fakt, iż jego wyroki są ostateczne i powszechnie wiążące) — w porównaniu z innymi państwami postkomunistycznymi — nastąpiło wbrew obiegowemu poglądowi doktryny stosunkowo późno (w zasadzie dopiero w drugiej połowie lat 90.). Nie ulega wątpliwości, że kontrola ta, mimo wszelakich możliwych zastrzeżeń i uwag, jest jednym z największych osiągnięć myśli i praktyki ustrojowej polskiego prawa konstytucyjnego. Zwróćmy uwagę na to, że w Polsce międzywojennej ani Konstytucja marcowa, ani Konstytucja kwietniowa nie przewidywały tego typu sądownictwa. Obydwie ustawy zasadnicze zakazywały sądom „badania ważności ustaw należycie ogłoszonych", a marcowa deklarowała przy tym, że „żadna ustawa nie może stać w sprzeczności z niniejszą konstytucją ani naruszać jej postanowień" (art. 38). Mimo takiej litery prawa nauka międzywojenna miała dobre rozeznanie co do wartości, jaką ma kontrola konstytucyjności prawa sprawowana przez trybunał. Z kolei, w okresie PRL (do lat 80.), kontrolę tę odrzucano z różnym natężeniem, w różnych okresach. W sumie powodzenie ustanowienia tak subtelnego mechanizmu prawnego, jakim jest kontrola sądowa konstytucyjności prawa, zasługuje tym bardziej na docenienie. Przenosiny instytucji inspirowanej porządkiem normatywnym Kelsena do państwa stanu wojennego, powinny były zakończyć się porażką. Stało się inaczej, albowiem założona ułomność trybunału była usuwana, zaś myśl o tym sądownictwie popadała na podatny grunt.

Nikt nie powinien kwestionować roli Trybunału w odbudowie rządów prawa w Polsce. Wydawał on orzeczenia przywracające często wiarę w rządy sprawiedli-

wego prawa[24], jak i takie, które przyjmowano w nauce prawa krytycznie[25]. Zmiana samego modelu Trybunału mogłaby wchodzić w grę tylko przy zmianie samego modelu demokracji, w jakiej funkcjonujemy (tego, który po 1989 r. zastąpił tzw. realny socjalizm).

Konstytucja z 1997 r. wprowadziła spore zmiany do właściwości TK. Utracił on prawo do dokonywania powszechnie wiążącej wykładni ustaw (TK sprawował tę funkcję w latach 1989–1997), natomiast uzyskał kompetencje w zakresie: badania skarg konstytucyjnych (art. 79), rozpatrywania sporów kompetencyjnych (art. 189), stwierdzania przeszkody w sprawowaniu urzędu przez prezydenta, gdy nie jest on w stanie zawiadomić marszałka Sejmu o niemożliwości sprawowania urzędu (art. 131 ust. 1). Wyposażenie Trybunału w prawo do rozpatrywania skarg konstytucyjnych — mimo rozlicznych barier w tej regulacji — wpłynęło na jego rolę w zakresie ochrony praw człowieka i na jego pozycję jako organu, który *nolens volens* wchodzi w sprawowanie wymiaru sprawiedliwości. W zakresie kognicji TK pozostaje nadal kompetencja da badania zgodności z konstytucją celów lub działalności partii politycznych (art. 188 pkt 4). Jest ona wprawdzie ryzykowna dla roli Trybunału jako „sądu prawa", ale jest niebezpieczna jedynie dla najsłabiej umocowanych sądów konstytucyjnych. Życie zdecydowanie przerosło Konstytucję z 1997 r., gdy chodzi o nierozwiązanie problemów dotyczących działania wyroków Trybunału, wydawanych w różnych trybach kontroli. Nie różnicując skutków ich działania w zależności od procedury kontroli, ustrojodawca sam stworzył pole dla normatywnej działalności tego sądu. Art. 190 ust. 4 jest stanowczo zbyt mało „pojemny" w stosunku do problemów praktyki, jakie wywołuje działanie tych orzeczeń.

W okresie prowizorium lat 1992–1997, rozwinęło się orzecznictwo konstytucyjne dotyczące przede wszystkim zrębów demokracji w Polsce. Pod rządem Konstytucji z 1997 r. orzecznictwo trybunalskie odgrywa — jak można sądzić — rolę subtelniejszą, tj. rozbudowuje w *acquis constitutionnel* naszego państwa. Praca orzecznicza TK (w minimalnym zaś stopniu sądów) czyni z konstytucji akt, który może nabierać znaczenia w obrocie prawnym. Na gruncie takiego podejścia do prawa konstytucyjnego, niektóre przepisy konstytucji są poddawane interpretacji wiążącej się z praktyką życia. Konstytucja RP ma szansę być postrzegana jako zespół przepisów sankcjonowanych, które mają znaczenie dla ludzi. Takie rozumienie sensu konstytucji ułatwia zasada jej bezpośredniego stosowania (art. 8 Konstytucji), która nakazuje — wszędzie tam, gdzie jest to możliwe — opierać na niej rozstrzyg-

[24] Por. przykładowo wyrok z 20 listopada 2002 r., sygn. akt K 41/02, OTK ZU 2002, seria A, nr 6, poz. 83 (abolicja podatkowa) lub wyrok z 7 stycznia 2004 r., sygn. akt K 14/03, OTK ZU 2004, seria A, nr 1, poz. 1 (ustawa o NFZ).

[25] Por. wyrok z 22 września 2006 r. (sygn. akt U 4/06, OTK ZU 2006, seria A, nr 8, poz. 109) w sprawie tzw. komisji śledczej bankowej, wiążący prawo ankiety sejmowej z funkcją kontrolną Sejmu nad działalnością Rady Ministrów i administracji rządowej w trybie art. 95 ust. 2 Konstytucji. Zob. w tej sprawie W. Odrowąż-Sypniewski, *Komisja śledcza jako forma kontroli sejmowej w świetle ustaleń Trybunału Konstytucyjnego*, „Przegląd Sejmowy" 2007, nr 3, s. 95–124; zob. też glosę B. Banaszaka do przywołanego tu orzeczenia („Przegląd Sejmowy" 2007, nr 1, s. 121–132).

nięcia prawne. Obecnie jest truizmem, ale tylko w nauce prawa, twierdzenie, iż trudno jest sobie wyobrazić prawo konstytucyjne (ale też szereg gałęzi prawa prywatnego) bez sądu konstytucyjnego, a uprawianie tej lub innej gałęzi prawa bez znajomości orzecznictwa lub w oderwaniu od niego. Dostrzegalne jest to, że istota problematyki ustrojowej w Polsce w dużym stopniu przeniosła się z samej litery konstytucji na jej sądową interpretację.

6. Konstytucja z 1997 r. w toku dotychczasowego 10-letniego obowiązywania zdaje się potwierdzać opinię o sobie, że należy do aktów trudno zmienianych, choć dopiero po 2005 r. poddawana jest poważniejszym próbom w tym względzie. Nauka klasyfikuje ją jako tzw. „sztywną", tzn. iż w procedurze zmian występują różnego typu progi (np. wymogi co do większości głosów) trudne do zrealizowania. „Stopień trudności" w dokonywaniu zmian tej czy innej ustawy jest też swoistym wyznacznikiem „siły normatywnej" danego aktu, ale nie może być on jednak nadmierny, gdyż inaczej rodzi on konieczność poświęcania stabilności państwa lub jego instytucji na rzecz „stabilności" konstytucji. Ochronę trwałości norm Konstytucji RP należy ocenić pozytywnie, choć — jak wspomnieliśmy — pytanie o to, czy ustrojodawca owego stopnia nie wymierzył za wysoko zdaje się pojawiać dopiero obecnie.

We wspomnianej „sztywności" przepisów Konstytucji rozróżniamy dwa stopnie. Chodzi o to, że przepisy z rozdziałów I („Rzeczpospolita"), II („Wolności, prawa i obowiązki człowieka i obywatela") i XII („Zmiana Konstytucji") są jeszcze trudniej zmieniane niż przepisy z pozostałych części. Potwierdzeniem sprawności wspomnianych barier utrudniających zmiany jest to, iż jak dotychczas Konstytucja została znowelizowana jeden raz. Zmiana ta została przeprowadzona 8 września 2006 r. i polegała na wprowadzeniu do dotychczasowego art. 55 instytucji Europejskiego Nakazu Aresztowania. Inne projektowane próby zmian, których liczba stopniowo powiększa się, kończyły się niepowodzeniem (czasami nie zdołały wyjść poza formułowanie przedwyborczych haseł). Natomiast istotna próba umocnienia konstytucyjnej ochrony życia człowieka od poczęcia do naturalnej śmierci (wyrażająca się w określonych projektach zmian w art. 30 lub art. 38), mimo swego proceduralnego zaawansowania, zakończyła się niepowodzeniem (kwiecień 2007 r.).

7. Nie sposób wypowiadać się co do tego, czy w najbliższej przyszłości możliwa byłaby całościowa zmiana ustawy zasadniczej, polegająca na zastąpieniu Konstytucji z 1997 r. zupełnie nowym aktem prawnym. Po pierwsze, trudno jest dostrzec „moment konstytucyjny" (ma on zwykle kontekst historyczny, nie da się go zaplanować i już T. Jefferson zauważał, iż na każde pokolenie przypada najwyżej jedna taka chwila). Niewykluczone, iż moment taki właśnie przeszedł, gdy nie powstała wielka koalicja partii reformatorskich (jak to zapowiadano przed wyborami do Sejmu i Senatu z jesieni 2005 r.). Po wtóre, czy w naszym kraju funkcjonuje wśród sił politycznych „myślenie konstytucyjne", tj. takie, które dla swojej realności wymaga umiejętności uznania racji oponenta, którego się zwalcza oraz poniechania oczekiwań, że zmian w konstytucji dokonuje się dla korzyści politycznych? Po trze-

cie, sporo instytucji z ustawy zasadniczej z 1997 r. powstało wcześniej niż ona sama i sprawdza się w praktyce. Tak pojętą całościową zmianę ustawy zasadniczej trudno sobie wyobrazić z uwagi na funkcjonowanie wraz z nią konstytucji orzeczniczej. Natura współczesnego prawa konstytucyjnego zdaje się więc utrudniać myślenie o zmianach ustawy zasadniczej *tout court*, tak jak w swoim czasie możliwe było zastąpienie np. Konstytucji marcowej przez zupełnie inny akt, jakim była Konstytucja kwietniowa.

Bardziej wiążąco można wypowiedzieć się o punktowych zmianach w Konstytucji RP. „Moment konstytucyjny" nadszedł, jak się wydaje, na przeprowadzenie zmian w jej konkretnych przepisach. Według stanu z 17 maja 2007 r., w Sejmie znajdowało się pięć projektów ustaw o zmianie Konstytucji. Przede wszystkim chodzi o projekt nowelizacji art. 179 Konstytucji złożony przez Prezydenta RP (z 30 marca 2007 r.), który dotyczy problemu asesorów orzekających w sądach rejonowych (pierwsze czytanie tego projektu miało miejsce 14 czerwca br.). Inicjatywa ta jest następstwem tzw. postanowienia sygnalizacyjnego TK z 30 października 2006 r.[26] Dwa projekty poselskie dotyczą immunitetu formalnego posła z art. 105 (przy tym jedna z tych propozycji zakłada całkowitą likwidację owego przywileju). Dwie kolejne inicjatywy klubowe dotyczą zmian w art. 99 Konstytucji, tj. wprowadzenia zakazu ubiegania się o mandat poselski przez osoby skazane za określone przestępstwa umyślne.

Od faktu wysunięcia owych projektów (podjęcia prac nad niektórymi z nich, np. w sprawie asesorów), odróżnijmy propozycje zmian, które nie wykraczają — jak wskazaliśmy już wcześniej — poza dyskusje prowadzone w ramach kampanii wyborczych, debat w organizacjach pozarządowych albo w partiach. Z rozważanych problemów wyłaniają się takie ewentualne kierunki zmian, jak: w zakresie zasad prawa wyborczego (które umożliwiałyby choćby częściowe wprowadzenie okręgów jednomandatowych); w systemie wydawania prawa (a to w związku z koniecznością ograniczenia liczby uchwalanych ustaw i częstotliwości ich zmian); umocnienie pozycji rządu jako jednego ośrodka władzy wykonawczej (np. nadanie Radzie Ministrów statusu organu, który określa politykę państwa i ją prowadzi); reforma albo zniesienie Senatu. Powściągliwość wobec tych haseł zachowuje nauka, zwracająca raczej uwagę na „antymoment konstytucyjny" (tzn. na brak warunków dla ich podjęcia) lub na to — co jest akurat słuszne — że trwałość konstytucji jest wartością, zaś ewolucja treści ustawy zasadniczej może być do pewnego stopnia dziełem praktyki orzeczniczej. Przywołane postulaty wskazują raczej na potrzebę gruntownej dyskusji nad niektórymi problemami filozofii ustroju politycznego Polski, a nie są one bynajmniej kwestiami natury technicznej (legislacyjnej). Powierzchowne podejście do kwestii zmian poszczególnych przepisów może prowadzić do uzupełnienia konstytucji o regulacje byle jakie[27].

[26] Por. sygn. akt S 3/06, OTK ZU 2006, seria A, nr 9, poz. 146.

[27] Ryzyko takie jest związane np. ze zmianą wprowadzającą „sędziego na okres próbny", która — rozwiązując formalnie problem konstytucyjności — może osłabić standard niezawisłości sędziowskiej.

8. Wypowiadając się o Konstytucji RP z 1997 r. na tle rozwoju i osiągnięć konstytucjonalizmu polskiego od 1791 roku, jak i omawiając te lub inne zamierzenia ustrojowe, musimy zadawać sobie pytanie, czy nie wymagamy zbyt dużo od samej konstytucji i jej przepisów, a za mało od nas jako od obywateli? Czy dla zagospodarowania odzyskanej wolności nie jest ważniejsza od samego tekstu aktu prawnego kultura i życie społeczne, w jakiej funkcjonuje ta ustawa? Wypada powtórzyć myśl O. Balzera związaną ze stuleciem Konstytucji 3 maja 1791 r.: każde społeczeństwo może mieć tylko taką konstytucję, do jakiej dojrzało. Jeżeli ona miarę jego dojrzałości „przechodzi", podepta ją i zniszczy; wszystkie klauzule prawne gwarantujące jej wykonanie nie wystarczą, bo „gwarancja konstytucji leży w społeczeństwie samem"[28].

SUMMARY

of the article:
The Constitution of the Republic of Poland in the Context of the Development and Achievements of Polish Constitutionalism

Poland was the first country in Europe to adopt a written constitution (of 3rd May 1791). Subsequent constitutions were adopted after the restoration of independence which took place in 1918. These were the March Constitution of 1921 and April Constitution of 1935. Both acts varied considerably. After World War II Poland lost its capacity to shape its system of government in an independent way. This was manifested in the adoption, in 1952, of the Constitution of Polish People's Republic, modelled on the 1936 Soviet constitution (also known as the Stalin Constitution). Since 1989, fundamental changes in the system of government have been introduced in Poland.

The current Constitution of the Republic of Poland was adopted by the National Assembly on 2 April 1997. A nationwide referendum on its approval was held on 25 May and its came into force on 17 October 1997.

Poland's Constitution is composed of 13 chapters preceded by a preamble.

The most important principles contained in the Constitution are the principles of: a republican form of government, the common good, subsidiarity, democratic state governed by the rule of law, sovereignty of the nation, separation of and balance between powers, political pluralism, recognition of inherent dignity of the person as a source of his/her freedoms and rights, and freedom of economic activity. Some of these principles, rooted in classical constitutional law, have been considerably changed in the process of European integration. The principle of national sovereignty is a good example of it.

In the 10-year period of being in force, the Constitution proved itself as an act difficult to be amended. According to legal science, it is classified as a "fixed" constitution, which means the procedures for its amendment contain various types of thresholds (e.g. the requirements concerning majority of votes) that are difficult to meet. Effectiveness of those barriers have been confirmed by the fact that, until now, the Constitution was amended only once (on 8 October 2006) to include the provisions concerning the European arrest warrant (EAW).

As of 17 May 2007, there were five bills to amend Poland's Constitution submitted to the Sejm. One of those bills related to assistant judges adjudicating in district courts, another two bills related to formal immunity of the Deputy to the Sejm, and next two proposed implementing a prohibition on the election to the Sejm of persons convicted for certain intentional offences.

[28] Por. O. Balzer, *op. cit*., s. 77.

PAWEŁ SARNECKI

FUNKCJONOWANIE KONSTYTUCJI RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ Z 2 KWIETNIA 1997 R.*

Aktualna Konstytucja RP funkcjonuje już blisko 10 lat, doznając dopiero niedawno pierwszej nowelizacji, zresztą w kwestii niezbyt istotnej z punktu widzenia jej ogólnych założeń. Nie da się tej zmiany przyrównać ani ze zmianą Konstytucji marcowej w pierwszym dziesięcioleciu jej obowiązywania (nowela sierpniowa z 1926 r. była bardzo poważna), ani nawet ze zmianami w Konstytucji z 22 lipca 1952 r. w takim samym okresie (do 1962 r. m.in. zakotwiczono w konstytucji NIK i wprowadzono stałą liczbę posłów). Trwałość aktualnej konstytucji świadczy, że jej rolę w zabezpieczeniu funkcjonowania społeczeństwa i państwa ocenić należy dodatnio, a zostało to osiągnięte przez akt konstytucyjny obszerny i szczegółowy. Trwałość nie wynika więc z ogólnikowości. Warto też zwrócić uwagę, że konstytucja silnie podkreśla swój normatywny charakter (wstęp, art. 8, kompetencje Trybunału Konstytucyjnego), a więc w swym założeniu pragnie wyzbyć się (lub przynajmniej silnie ograniczyć) właśnie „programowość" swoich norm. Sądzę również, że trwałość tę zawdzięczamy okoliczności, że Konstytucja z 2 kwietnia 1997 r. powstała na nader gruntownie użyźnionym podłożu: po ośmioletnim funkcjonowaniu w „obrocie prawnym" zasady demokratycznego państwa prawnego, twórczo rozwijanej w orzecznictwie przede wszystkim Trybunału Konstytucyjnego, po dokonaniu ratyfikacji przez Polskę ważnych konwencji międzynarodowych dotyczących statusu jednostki, po obfitej działalności ustawodawczej pogłębiającej idee nowożytnego konstytucjonalizmu w naszym kraju.

Funkcjonowanie konstytucji rozumiem jako stymulowanie przez nią działalności społeczeństwa i państwa w trzech aspektach. Po pierwsze, gdy konstytucja wyłącznie reguluje pewne instytucje prawne, a ich funkcjonowanie oceniamy jedynie w świetle przepisów konstytucyjnych, w świetle tworzonych przez nie norm. Są to przede wszystkim relacje między naczelnymi organami władzy, te o charakterze podstawowym, na straży których stoi Trybunał Konstytucyjny w swej nowej roli, nadanej mu przez aktualną konstytucję, mianowicie jako czynnik rozstrzygający spory kompetencyjne. Po drugie, o funkcjonowaniu konstytucji możemy mówić wówczas, gdy występuje rozwijające konstytucję ustawodawstwo, wyraźnie determinowane wartościami, zasadami i normami konstytucyjnymi. I po trzecie, z funkcjonowaniem konstytucji mamy do czynienia także wówczas, gdy nadaje ona odpowiednią treść rozmaitym instytucjom, tworzonym nie przez jej przepisy, ale głównie przez przepisy ustawowe czy regulaminowe. Tak więc funkcjonowanie konstytucji to nie jej egzegeza, nie tylko jej analiza, tym bardziej nie są to rozważania o jej genezie; funkcjonowanie należy też oddzielić od rozważań dotyczących stosowania czy przestrzegania konstytucji. Te rozmaite punkty widzenia będą jednak w dalszych

* Artykuł ten był prezentowany w skróconej wersji w trakcie dyskusji redakcyjnej „Przeglądu Sejmowego", która odbyła się 17 maja 2007 r.

rozważaniach na siebie zachodzić. Nie uważam jednak za wskazane dalsze prowadzenie rozważań terminologicznych.

W celu uporządkowania prezentowanego materiału przyjąłem najprostszy sposób jego prezentacji, mianowicie odnoszenie się do kolejnych rozdziałów konstytucyjnych. Bazą źródłową pracy są fakty z funkcjonowania dwu kadencji parlamentu (III i IV), które stosunkowo najprościej jest uporządkować właśnie na podstawie tego kryterium. W naturalny sposób referowanie zagadnień dryfować będzie do wskazanych okresów.

Jeśli idzie o funkcjonowania zasad ustrojowych z rozdziału I, to warto przede wszystkim podkreślić fakt, że szczegółowość konstytucji doprowadziła do znacznego ograniczenia ekstensywnej wykładni jej przepisów skoro wiele wartości, zasad i norm zostało w niej wyrażonych *expressis verbis* (ochrona godności, prawo do życia, prawo do sądu i wiele innych). Takie podejście wyraził TK już w niecały rok po wejściu konstytucji w życie (por. wyrok z 9 czerwca 1998 r., sygn. akt K 28/97), co dało L. Garlickiemu asumpt do wysunięcia tezy, że „takie podejście Trybunału wydaje się na przyszłość wykluczać wydobywanie materialnych treści z zasady demokratycznego państwa prawnego”[1]. Mówiąc o zasadach z rozdziału I Konstytucji nie można też — moim zdaniem — nie wskazać, że cała pełnia treści art. 2 Konstytucji nie odcisnęła się jeszcze w świadomości sprawujących władzę. Niepokojącym zjawiskiem, które obserwujemy również w obecnej kadencji parlamentu, jest instrumentalizacja prawa: powoływanie do życia rozmaitych regulacji nie w celu rozwinięcia różnych zasad, a zwłaszcza wartości konstytucyjnych, lecz do osiągania bieżących celów politycznych.

Pewne uwagi nasuwają mi się natomiast w związku z funkcjonowaniem art. 4 (zasada suwerenności Narodu). Jak wiadomo, mechanizmy realizacji tej zasady to zarówno instytucje demokracji reprezentacyjnej, jak i bezpośredniej (referendum i inicjatywa ludowa). Zaczynając od tych drugich, z uznaniem należy powitać fakt ukazania się ustaw o obu tych instytucjach, a także przeprowadzenia referendum akcesyjnego do UE, choć nie było to w sposób konieczny wymagane przez konstytucję. Ustawa o referendum ogólnokrajowym uzupełnia konstytucję, zezwalając pół milionowi obywateli na złożenie do Sejmu wniosku o przeprowadzenie referendum, co według moich obliczeń stanowi 1,65% ogółu wyborców i co należy uznać za wymóg rozsądny. Dotychczas nie odnotowano przypadku sięgania po to uprawnienie. W okresie dziesięciolecia wystąpiło również ok. 50 przypadków obywatelskiej inicjatywy ustawodawczej, ale tylko w 12 przypadkach udało się zebrać wymaganą liczbę podpisów, a ustawę uchwalono zaledwie w 5 przypadkach (dwie w III, a trzy w IV kadencji Sejmu).

W zakresie rozwiązań dotyczących instytucji reprezentacji obserwujemy dość niepokojące zjawisko zbyt częstych nowelizacji prawa wyborczego, czynionych *ad usum* następnych wyborów (parlamentarnych czy samorządowych: 5 nowelizacji w okresie III kadencji i również 5 w IV kadencji). Są to zabiegi, które mogą wypa-

[1] L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2006, s. 62.

czać wolę Suwerena, znajdującą swój wyraz w tej najważniejszej procedurze realizacji jego władzy.

Zasady podziału władzy i równowagi władz pozostają pryncypiami organizującymi funkcjonowanie struktury państwa. Jak wiadomo, nie są to zasady o charakterze absolutnym i konstytucja dopuszcza w tym zakresie liczne i ważne wyjątki. Nie formułuje jednak wyjątku w postaci uprawnienia ministra sprawiedliwości do sprawowania zwierzchniego nadzoru nad działalnością administracyjną sądów (wyłącza natomiast to uprawnienie ustawa z 25 lipca 2002 r. — Prawo o ustroju sądów administracyjnych, powierzając je, w zakresie tej gałęzi sądów, prezesowi Naczelnego Sądu Administracyjnego). Nie bez znaczenia dla oceny tego zjawiska jest fakt, że ustawowe uprawnienia nadzorcze tego ministra narastają. Wydaje się, że — mając na uwadze tę ingerencję egzekutywy w funkcjonowanie trzeciej władzy — należałoby albo umocować ją stosownym przepisem konstytucyjnym, albo pozbawić ministra sprawiedliwości omawianego uprawnienia. Sukcesorem tych uprawnień mógłby stać się, wzorem sądów administracyjnych, Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego, ewentualnie dzieląc to uprawnienie z przewodniczącym Krajowej Rady Sądownictwa (KRS posiada już aktualnie pewne kompetencje, które można zaliczyć do tego zakresu). Wydaje się również, że utrzymanie przez konstytucję unii personalnej między funkcjami ministra sprawiedliwości oraz prokuratora generalnego było niewłaściwe. Odwoływanie się przy tym do polskich rozwiązań międzywojennych jest nietrafne, gdyż w okresie tym prokuratorzy byli organizacyjnie powiązani z odpowiednimi sądami, a nie stanowili odrębnego, scentralizowanego pionu organów.

Przejdźmy do rozdziału II Konstytucji. Tutaj niewiele jest moich uwag, aczkolwiek rozdział ten jest niezwykle doniosły i rola konstytucji na tym obszarze może być i jest ogromna. Trzeba jednak uświadomić sobie okoliczność, że konstytucja weszła w życie w momencie, kiedy Polska była już stroną europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, czyli że zasadniczy zrąb także naszego pojmowania statusu jednostki został zdeterminowany tym aktem. Nie sposób nie wspomnieć o twórczej działalności TK na tym polu w okresie przedkonstytucyjnym. Na tej podstawie konstytucja wprowadziła, wiemy jak obszerny, katalog praw obywatelskich, obejmujący również prawa „trzeciej generacji". Ten katalog był realizowany przez ustawy, aczkolwiek znowu zasadniczy zrąb ustawodawstwa, dotyczący zwłaszcza wolności politycznych, ukształtowano już przed wejściem konstytucji w życie. Warto jednak wspomnieć, że dopiero pod rządami tej konstytucji ukazała się ustawa o dostępie do informacji publicznej, o obywatelskiej inicjatywie ustawodawczej, o działalności pożytku publicznego i wolontariacie, o zastępczej służbie wojskowej czy o Trójstronnej Komisji do spraw Społeczno-Gospodarczych oraz o wojewódzkich komisjach dialogu społecznego, a więc ważne, bezpośrednio nawiązujące do II rozdziału Konstytucji ustawy. Koniecznie też trzeba wspomnieć o nowelizacji kodeksu cywilnego w zakresie prawa do odszkodowania za bezprawną działalność władz publicznych, w tym za zaniechania administracyjne i legislacyjne, wymuszonej przez nowe rozwiązania konstytucyjne.

Jak w okresie 10 lat funkcjonował rozdział o źródłach prawa? Wymogi wprowadzone przez Konstytucję RP na tym polu wydają się jedną z najradykalniejszych reform. Ich skutkiem jest znaczny wzrost objętości ustaw (w istotnym stopniu jest to jednak spowodowane koniecznością implementacji prawa europejskiego) oraz wzrost liczby rozporządzeń, kosztem wagi źródeł prawa obowiązujących wewnętrznie. Wiemy, że spowodowane jest to silnymi, konstytucyjnymi rygorami tworzenia tych drugich aktów, potwierdzanych bogatym orzecznictwem TK, NSA i SN. Zasługą rozdziału III jest również uporządkowanie miejsca umów międzynarodowych i innych źródeł prawa pozakrajowego. Z kolei rozwijające się na tle tych sformułowań orzecznictwo TK doprowadziło również do stwierdzenia „paradygmatycznego" jedynie charakteru przepisów o źródłach prawa o charakterze wewnętrznym i przyjęcia bardzo szerokiego rozumienia „podległości organizacyjnej", co w szczególności pozwoliło uznać legalność działalności prawodawczej prezesa NBP czy marszałka Sejmu.

W związku z problematyką tego rozdziału konstytucji wskazać należy na dwie co najmniej ustawy, pozostające w bezpośrednim związku z jego tematyką: z dnia 14 kwietnia 2000 r. o umowach międzynarodowych i z dnia 20 lipca 2000 r. o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych.

Przejdźmy z kolei do problematyki naszego parlamentu (rozdział IV). W zakresie funkcji ustawodawczej chciałbym na wstępie podkreślić rzecz bardzo doniosłą, wywołaną pewnym kompleksem rozwiązań konstytucyjnych, a mianowicie nowe określenie przez TK przedmiotowego zakresu działalności ustawodawczej. O ile poprzednio rozróżniało się „szczególny" i tym samym dość nieokreślony „ogólny" zakres ustawodawstwa, w związku z czym raz uznawano możliwość (konieczność) wydawania rozporządzeń, a w innych wypadkach uchwał wykonawczych bądź uchwał samoistnych Rady Ministrów (zarządzeń premiera), to TK po prostu stwierdził, że zakres działalności ustawodawczej na gruncie konstytucji nie doznaje żadnych ograniczeń, że regulacja normatywna każdego zagadnienia musi rozpocząć się od ustawy i wyróżnianie jakiegoś szczególnego zakresu ustawodawstwa straciło sens (orzeczenie z 9 czerwca 1999 r., sygn. akt K 28/98). Czy można dodać coś jeszcze do tego zakresu? Wydawałoby się to niemożliwe, a jednak obserwacja działalności Sejmu dorzuca tu jeszcze sprawy, które kiedykolwiek w przeszłości zostały objęte przez ustawę i tym samym zostały włączone do zakresu ustawodawstwa. Nie wynika to naturalnie z konstytucji. Przykładem takiego działania może być ustawowe przekształcenie w funkcjonowaniu fundacji, która w swoim czasie została powołana do życia ustawą, jak stało się to w wypadku ustawy z dnia 18 września 2001 r. o fundacji — Zakłady Kórnickie[2], nawiązującej do ustawy z dnia 30 lipca 1925 r. o ustanowieniu fundacji obejmującej ten sam obiekt. Aktualna ustawa o fundacjach nie przewiduje takiej możliwości.

[2] Dz.U. z 2001 r. Nr 130, poz. 1451.

Innymi zagadnieniami, którym konstytucja dała impuls do precyzyjniejszego uregulowania, to kwestie ustrojowe (organizacyjne i proceduralne) dotyczące pierwszej władzy, podjęte zwłaszcza w orzecznictwie TK, a w jego ślad także w ustawodawstwie i zmianach regulaminowych. Należą tu ustalenia TK dotyczące przede wszystkim ogólnej pozycji Senatu[3], a następnie charakteru poprawek do projektów ustaw, zgłaszanych tak w „stadium sejmowym" procesu ustawodawczego[4], jak i tych, zgłaszanych przez Senat[5], dalej — dotyczące uprawnień opiniodawczych podmiotów pozaparlamentarnych[6], a także komisji śledczych[7].

Jaki wpływ te założenia konstytucyjne wywarły na funkcjonowanie legislatywy? W III kadencji wniesiono do laski marszałkowskiej 1152 projekty (RM — 553, tj. 48%; posłowie i komisje — 551, tj. prawie identyczny odsetek; Senat — 27 projektów, tj. 2, 34%, Prezydent RP — 16, tj. 1,38%; obywatele — 5, tj. 0,43%); uchwalono 640 ustaw. Gdy odejmiemy jednak od tego 54 ustawy upoważniające do ratyfikacji umów międzynarodowych (gdzie „pole do popisu" Sejmu jest dość odmienne niż przy pozostałych ustawach), to mamy do czynienia z 586 ustawami. Te 640 ustaw obrazuje wysiłek Sejmu w tworzenie ustawodawstwa, ale nie oznacza jednak, że tyle ustaw weszło w życie. Przeszkodzić temu mogło: skuteczne (nieodrzucone) weto ustawodawcze Prezydenta RP lub weto nierozpatrzone przed upływem kadencji; skuteczna uchwała Senatu o odrzuceniu ustawy lub uchwała nierozpatrzona przed zakończeniem kadencji; uchwała Senatu o wystąpieniu z poprawkami, nie rozpatrzona przed zakończeniem kadencji; uchylenie ustawy przez TK w trybie kontroli prewencyjnej. Dotyczyło to 20 ustaw, a więc weszło ostatecznie w życie 620.

Na 640 ustaw złożyły się jednak 753 projekty, gdyż wiele z nich połączono w jednym postępowaniu. Gdyby pominąć tę ostatnią okoliczność, należałoby — fikcyjnie rzecz jasna — stwierdzić, że w stosunku do ogólnej liczby inicjatyw „uchwalono" ich 55,5% (wobec 1152 projektów). Pozostałe 44,5% projektów odrzucono, wycofano lub nie rozpatrzono w pełni do końca kadencji. Wobec wspomnianej wyżej praktyki łączenia kilku projektów, w tym także pochodzących od różnych inicjatorów, niemożliwe jest dokładne przypisanie każdej ustawy jednemu tylko inicjatorowi, czyli precyzyjne ustalenie „skuteczności" inicjatywy ustawodawczej rozmaitych podmiotów. Można tylko wskazać, że na 553 inicjatyw RM — 456 z nich znalazło swe miejsce w którejś z ustaw (82,45%, w tym jednak wspomniane 54 projekty o wyrażeniu zgody na ratyfikację), oczywiście w różnym zakresie; na 551 inicjatyw sejmowych (posłów i komisji) — w ustawach znalazło się ich 276 (50,09%);

[3] Por. zwłaszcza wyrok z 12 stycznia 2005 r., sygn. akt K 24/04.

[4] Por. zwłaszcza wyrok z 24 marca 2004 r., sygn. akt K 37/03.

[5] Por. wyroki: z 23 lutego 1999 r., sygn. akt K 25/98; z 19 czerwca 2002 r., sygn. akt K 11/02; z 24 czerwca 2002 r., sygn. akt K 14/02; z 19 lutego 2003 r., sygn. akt P 11/02; z 20 lipca 2006 r., sygn. akt K 40/05.

[6] Wyrok z 24 czerwca 1998 r., sygn. akt K 3/98.

[7] Por. wyroki: z 14 kwietnia 1999 r., sygn. akt K 8/99; z 23 marca 2006 r., sygn. akt K 4/06 oraz z 22 września 2006 r., sygn. akt U 4/06.

na 27 inicjatyw Senatu — w ustawach znalazło się 12 (44,44%); na 16 inicjatyw Prezydenta RP — 6 (37,5%); na 5 inicjatyw obywatelskich — 3 (60%). W trybie pilnym uchwalono 68 ustaw (10,62%). Odrzucono natomiast 93 projekty, czyli 8% ogółu inicjatyw (77 poselskich, 12 rządowych, 3 senackie i 1 Prezydenta RP), wycofano 59 projektów (5,12%). Pozostały w Sejmie 223 projekty (19,36%), objęte rygorem dyskontynuacji.

W IV kadencji zgłoszono 1265 projektów, tj. nastąpił ich wzrost o prawie 9%, uchwalono 899 ustaw (wzrost o 29%, na co jednak w dużym stopniu wpłynęła konieczność wydawania ustaw dostosowawczych do prawa UE). Z tego RM zgłosiła 808 projektów (w tym 120 projektów dotyczących zgody na ratyfikację), co stanowi 63,87% (a więc nastąpił wzrost udziału projektów rządowych w ogólnej liczbie projektów o blisko 16%); posłowie i komisje zgłosili 398 projektów — tj. 31,46% ogółu (czyli nastąpił spadek o 16,54%); Senat zgłosił 25 projektów — blisko 2% ogółu (jest to spadek o 0,34%); Prezydent RP — 21 projektów, tj. 1,66% ogółu (wzrost o 0,3%); obywatele — 13 projektów, tj. 1,02% ogółu (wzrost o 42%). Dla uchwalenia 899 ustaw Sejm „wykorzystał" 990 projekty (tj. 71%, czyli w znacznie wyższym, o 15,5%, odsetku niż w kadencji poprzedniej), a tylko 5 ustaw nie znalazło swego dalszego, pozytywnego ciągu (czterokrotnie mniej niż w poprzedniej kadencji). W 899 ustawach znalazły ostatecznie swe miejsce, znowu w różnym oczywiście zakresie, 741 projekty RM (91,70%, wzrost „skuteczności" projektowania w porównaniu do III kadencji o 9,91%); 214 projekty sejmowe (53,76%, spadek „skuteczności" w porównaniu do III kadencji o 6,83%); 16 projektów Senatu (64%, wzrost skuteczności o 30,57%); 15 projektów Prezydenta RP (71,42%, wzrost skuteczności o 52,5%) i 4 inicjatywy obywatelskie (30,76%, spadek skuteczności o 51,26%). W trybie pilnym uchwalono 32 ustawy (3,58%), co oznacza spadek zastosowania takiego trybu o 66,3%. Odrzucono 44 projekty, tj. 3,48% ogółu inicjatyw (11 rządowych, 1 senacki, 32 poselskie), co oznacza spadek o 56,5%; wycofano 35 projektów (2,77%, spadek o 54,1%). Pozostało w Sejmie 118 projektów (14,86%, spadek o 23,25%).

Konstytucja z 2 kwietnia 1997 r. przyniosła również generalne ustabilizowanie pozycji Senatu. Porównując kadencje 1997–2001 oraz 2001–2005[8] stwierdzić można, po pierwsze, że nie występuje żadna przedmiotowa specyfika inicjatyw Senatu (zgłosił on tak różne projekty, jak m.in. projekt zmiany kodeksu pracy, projekt ustawy o obywatelstwie polskim, o zmianie podatku od towarów i usług, o zmianie ustawy o rachunkowości). W tym więc zakresie konstytucja nie odegrała szczególnie inspirującej roli. Po drugie, inicjatywa ustawodawcza Senatu posiada marginalne i malejące znaczenie, a druga izba legislatywy skupia się raczej na wykorzystywaniu swego prawa do formułowania poprawek. Według statystyk Senatu, nieco odmiennie prowadzonych od statystyk sejmowych, w okresie III kadencji zgłosił on poprawki do 372 ustaw uchwalonych przez Sejm, czyli do 56,7% (jeśli odjąć od tego 54 usta-

[8] Jak wiadomo, chodzi tu o III i IV kadencję Sejmu, ale IV i V kadencję Senatu; w dalszych wywodach mowa jest jednak jednolicie o „okresie III (względnie IV) kadencji".

wy wyrażające zgodę na ratyfikację — do 63,7%); w kadencji IV do 495 ustaw, tj. do 55,06% (bez ustaw upoważniających — do 63,54%). Nieco inny obraz wyłania się z porównania bezwzględnych liczb poprawek, w III kadencji 6.612, a w IV — 7176 (wzrost o 7,86%). W kadencji III na jedną, ostatecznie przyjętą ustawę (bez ustaw upoważniających), przypadało 11,7 poprawek, w kadencji IV liczba ta wynosiła 9,3 — czyli odnotować tu należy spadek o 20,6%. Wydaje się, że w tym aspekcie Senat dotarł już do granic swych możliwości, oscylujących około 7000 poprawek na kadencję.

Jak przedstawiała się reakcja Sejmu na tę aktywność Senatu? W trakcie III kadencji w 106 przypadkach (tj. w 28,5%) zaakceptował on wszystkie poprawki Senatu, w IV kadencji takie stanowisko Sejm zajął w 219 przypadkach (tj. w 44,24%, co daje wzrost o 35,58%). Natomiast, w trakcie III kadencji, w 26 przypadkach Sejm odrzucił wszystkie poprawki (czyli w 7% przypadków zgłaszania przez Senat poprawek), dla IV kadencji było to w 15 przypadkach (w 3,03%, co daje spadek o 56,72%). W pozostałych sytuacjach Sejm akceptował przynajmniej część poprawek. W końcu w III kadencji Senat wystąpił o odrzucenie 7 ustaw (z czego Sejm zaakceptował 3 uchwały, nie zaakceptował 2 i również 2 nie rozpatrzył, co zakończyło byt ustawy). W IV kadencji wystąpił o odrzucenie 6 ustaw, co Sejm zaakceptował tylko w jednym przypadku, w pięciu – nie. Wspomniane konstytucyjne ustabilizowanie pozycji Senatu zaznacza się więc również we wzroście akceptacji Sejmu dla jego dokonań legislacyjnych[9].

Informacje dotyczące bieżącej V/VI kadencji izb parlamentarnych mogą być tylko fragmentaryczne. Na ich podstawie nasuwałby się jednak wniosek, że pewna linia rozwojowa aktywności Sejmu i Senatu z okresów dwu poprzednich kadencji nie jest jednak w pełni kontynuowana. Od 19 października 2005 r. do 31 grudnia 2006 r. wykonanych zostało 436 inicjatyw ustawodawczych, Sejm uchwalił 221 ustaw na podstawie 254 projektów, 7 ustaw (3%) uchwalono w trybie pilnym. Na Radę Ministrów przypadało 173 (39,67%) wniesionych projektów (a więc wyraźny spadek wobec okresu IV kadencji); na podmioty sejmowe — 166 (38,07%, a więc zauważalny wzrost); na Senat — 6 inicjatyw (1,37%); na Prezydenta RP — 15 inicjatyw (3,44%, tu wzrost jest najwyższy). Do końca 2006 r. Senat rozpatrzył 214 ustaw i zgłosił poprawki do 83 (38,78%) z nich, czyli zauważyć można wyraźne osłabienie tej aktywności drugiej izby. Do końca 2006 r. Sejm rozpatrzył 76 takich stanowisk Senatu, akceptując wszystkie poprawki do 32 ustaw (42,1%), a odrzucając wszystkie poprawki zgłoszone do 4 ustaw (5,26%). Praktyka Sejmu IV kadencji została więc w tym względzie w zasadzie utrzymana. Prezydent RP skorzystał z prawa weta jednorazowo i skutecznie, nie skorzystał natomiast z prawa wszczęcia kontroli prewencyjnej ustawy przed TK.

[9] Por. szerzej P. Sarnecki, *Problem dwuizbowości parlamentu*, [w:] *Zagadnienia prawa parlamentarnego*, Warszawa 2007, red. M. Granat, zwłaszcza s. 146 i passim.

Oceniając w sposób generalny, choć od strony czysto formalnej, wpływ konstytucji na działalność ustawodawczą, można chyba stwierdzić zwiększającą się odpowiedzialność izb ustawodawczych za jej obraz. Wzrastała nie tylko liczba inicjatyw ustawodawczych, lecz również odsetek projektów, znajdujących ostateczny wyraz w ustawach. O tym samym świadczy prawie trzykrotnie mniejszy odsetek ustaw uchwalanych w trybie pilnym. Wzrost znaczenia projektów władzy wykonawczej (zwłaszcza Rady Ministrów) kosztem pewnego spadku inicjatywy parlamentarnej (sejmowej i senackiej) jest na pewno zjawiskiem pozytywnym. V kadencja nie w pełni jednak kontynuuje tę tendencję. Wkład pracy Senatu w ustawodawstwo jest coraz bardziej akceptowany przez Sejm. Z kolei dwukrotnie mniejszy odsetek zarówno projektów odrzuconych, jak i wycofanych mógłby świadczyć o wzrastającej trafności w przygotowywaniu ustaw.

Interesującym zjawiskiem w działalności ustawodawczej jest występowanie innych rodzajów ustaw niż ustawy klasyczne, o jednoznacznie generalno-abstrakcyjnym charakterze, czy tradycyjne ustawy budżetowe. Po pierwsze, są to ustawy programowe (nazwa nieoficjalna), wydawane na podstawie art. 80 ustawy o finansach publicznych. Przepis ten upoważnia — *via* ustawy budżetowe — do ustanawiania wieloletnich programów realizacji szczególnie doniosłych zadań, przy czym konkretny program jest ustanawiany albo przez Radę Ministrów, albo — o ile koszt jego realizacji przekracza 100 mln zł — w drodze ustawy. Merytorycznie i charakterem prawnym taka ustawa nie różni się niczym od uchwały Rady Ministrów. Tu na marginesie warto przypomnieć, że ustawy programowe zna aktualna konstytucja Francji (art. 34 *in fine*). Po drugie, są to ustawy — akty administracyjne (nazwa również nieoficjalna) polegające na wydawaniu nader konkretnych rozstrzygnięć na podstawie upoważnień, zawartych w innych (ogólnych) ustawach. Przykładem są znane ustawy o powoływaniu konkretnych szkół wyższych, a nawet o nadawaniu (zmianie) ich nazw, w tym co do ich patronów. Są to zjawiska *praeter legem fundamentalem* i należałoby się zastanowić albo nad ich konstytucyjnym zakotwiczeniem, albo nad eliminacją z praktyki legislacyjnej.

Oprócz analizy zakresu ustawodawstwa i spraw proceduralnych warto rozważyć również wpływ konstytucji na ustawy daninowe i budżetowe. Mimo stosownego orzecznictwa TK z okresu jeszcze przedkonstytucyjnego, z reguły nie przestrzega się jednak zakazu wprowadzania ustaw podatkowych bądź ich zmian w danym roku budżetowym. Z reguły wchodzą one w życie w roku uchwalenia, choć rzadko z mocą wsteczną, ale i takie się zdarzają[10]. Nie najlepiej wygląda też sprawa z ustawami budżetowymi. W okresie dwu kadencji tylko raz, 22 grudnia 2004 r., uchwalono ustawę budżetową przed rozpoczęciem roku budżetowego. W tym więc zakresie wpływ konstytucji okazał się nader nikły.

[10] W trakcie dyskusji nad powyższym tekstem, zastępca szefa Kancelarii Sejmu L. Czapla zwrócił uwagę, że wyjątkiem w tym względzie są jednak ustawy dotyczące CIT oraz PIT.

Przejdźmy do funkcji kontrolnej Sejmu wobec Rady Ministrów. Porównując w tym aspekcie III i IV kadencję należy stwierdzić pewien wzrost intensywności działań Sejmu. Sejm III kadencji rozpatrzył 37 informacji i sprawozdań rządowych, Sejm IV kadencji — 50 (wzrost o 35%); informacji w sprawach bieżących (przewidzianych w art. 194 regulaminu Sejmu, składanych na wniosek klubów lub grup 15 posłów) Sejm III kadencji przyjął 50, Sejm IV kadencji — 58 (wzrost o 16%), Sejm V kadencji (do końca 2006 r.) — 25 (istotny wzrost). Powszechnie znana jest sprawa powołania przez Sejm IV kadencji trzech komisji śledczych. Odnotowuje się również wzrost działań kontrolnych, podejmowanych z inicjatywy indywidualnych posłów: wzrost o 50% (z 7081 do 10 660) interpelacji poselskich, przy czym odnotować należy spadek o 67% liczby interpelacji ponownych, co mogłoby dowodzić poważniejszego traktowania przez ministrów odpowiedzi na nie; wzrost o 3,2% (z 4247 do 4386) liczby zapytań poselskich, w końcu największy, bo o 128% (z 317 do 710) wzrost liczby pytań w sprawach bieżących. V kadencja odnotowuje w tym aspekcie dalszy i to lawinowy wzrost. Do końca 2006 r. jej posłowie wystąpili z 5761 interpelacjami, 2015 zapytaniami i 267 pytaniami w sprawach bieżących. W danych tych wydaje się odbijać przede wszystkim coraz żywsza działalność sił opozycyjnych, w zgodzie z konstytucyjnymi założeniami o roli partii politycznych w społeczeństwie obywatelskim.

Konstytucyjna podległość NIK Sejmowi uwidacznia się, oprócz regularnego opiniowania wykonania budżetu, raczej przez współpracę NIK z komisjami sejmowymi. Zlecanie przeprowadzenia kontroli przez plenum Sejmu prawie nie ma miejsca (jednorazowe przypadki w obu kadencjach dotyczyły przeprowadzenia kontroli wobec KRRiT). Na uwagę zasługuje za to ogólna uchwała Sejmu z 20 stycznia 2000 r. „w sprawie wzmocnienia kontroli państwowej prowadzonej przez Najwyższą Izbę Kontroli”[11]. Z drugiej strony NIK regularnie informuje Prezydium Sejmu oraz komisje sejmowe o przeprowadzonych kontrolach. W III kadencji miało to miejsce w 284 (informacje dla Prezydium Sejmu) i w 583 (dla komisji) przypadkach, w IV kadencji — odpowiednio w 293 i 682 przypadkach, czyli zanotować można pewien wzrost intensywności tych działań. Gros informacji adresowanych do komisji, kierowanych jest jednak do Komisji do spraw Kontroli Państwowej, której powołanie 30 września 1998 r. miało zapewnić współdziałanie i koordynację wszystkich komisji w aspekcie działań kontrolnych izby.

Można się zastanawiać, o ile zasada podziału władzy i równowagi władz została już „zinterioryzowana” przez Sejm (i Senat), na ile zaś daje o sobie znać, w praktyce parlamentarnej, dawne wyobrażenie Sejmu jako „organu zwierzchniej władzy państwowej” (z Konstytucji z 22 lipca 1952 r.). Pewne refleksje w tym względzie nasuwają się na tle uchwalania przez Sejm, Senat, a także przez ich komisje rezolucji, dezyderatów i innych uchwał tych ciał, których celem jest wpłynięcie na merytoryczne postępowanie administracji rządowej. Akty te bądź przez fakt, że są autor-

[11] M.P. z 2000 r. Nr 2, poz. 10.

stwa izby parlamentarnej, zwłaszcza tej wyrażającej formalne zaufanie dla RM, bądź nawet na podstawie wyraźnych przepisów prawnych (por. art. 69, 158–160 regulaminu Sejmu, art. 55 i 85 regulaminu Senatu) — wymagają ustosunkowania się do nich Rady Ministrów (por. § 45 regulaminu RM). Bodajże najbardziej skrajną była uchwała Sejmu z 8 października 2004 r. w sprawie uchylenia uchwały Rady Ministrów z 23 marca 2004 r. w sprawie udzielenia zgody na podpisanie umowy między Rzecząpospolitą Polską, Republiką Czeską i Republiką Federalną Niemiec o budowie połączenia drogowego w Euroregionie Nysa, w obszarze między miastami Bogatynia w Rzeczypospolitej Polskiej, Hradek nad Nisou w Republice Czeskiej, Zittau w Republice Federalnej Niemiec[12], w której Sejm wezwał RM do samouchylenia tej konkretnej uchwały rządowej. W okresie III kadencji można było odnotować 7 formalnych rezolucji Sejmu i 22 identycznych w swej wymowie z nimi uchwał Sejmu[13], natomiast w okresie IV kadencji, odpowiednio: 3 rezolucje i 19 podobnych uchwał, a więc występuje tu zauważalny spadek. Czyżby spowodowane to było konsekwencjami art. 10 Konstytucji? Senat wydał w tym czasie 12 uchwał „okolicznościowych i problemowych" (spora ich część przypomina sejmowe rezolucje lub dezyderaty) w III kadencji i jedną formalną rezolucję oraz 30 uchwał „okolicznościowych i problemowych" w IV kadencji. Z kolei komisje sejmowe uchwaliły w III kadencji 338 dezyderatów oraz 1096 opinii; odpowiednie liczby dla IV kadencji wynosiły — 230 (spadek o 32%) i 1507 (wzrost o 37,5%); z kolei dla V kadencji (za lata 2005 i 2006) — 78 dezyderatów i 584 opinie (jak się więc wydaje w tym zakresie osiągnięto pewien constans).

Z kolei przedstawić należy funkcjonowanie rozwiązań, głównie z rozdziału V Konstytucji, dotyczących Prezydenta RP. Zbiorczo oceniając, należy stwierdzić, że w okresie tych dwu kadencji bardzo wolno stabilizowała się jego nowa konstytucyjna rola arbitra politycznego, tj. czynnika gwarantującego ciągłość władzy państwowej, nie wciąganego w bieżące rozgrywki polityczne. Układy polityczne w Sejmie pozwoliły przy tym „przetestować" funkcjonowanie urzędu Prezydenta RP w dwu odmiennych sytuacjach — „koabitacji" i „jednorodności politycznej".

Inicjatywa ustawodawcza Prezydenta RP w obu sytuacjach miała miejsce w skromnych rozmiarach, co wydaje się w zasadzie właściwe (odpowiednio 16 i 21 projektów, sukcesami zakończyły się one w 6 przypadkach w III, a w 15 przypadkach w IV kadencji). Nie widać jednak wykształcenia się w praktyce, zgodnego z wizją prezydenta — arbitra, szczególnego charakteru tej inicjatywy. W pewnym zakresie dotyczą one własnych kompetencji Prezydenta RP (4 projekty ustaw związanych ze stanami nadzwyczajnymi), w pewnym zakresie odnoszą się do pozycji władzy sądowniczej (projekty ustaw dotyczące sądownictwa administracyjnego i Trybunału Stanu), ale np. projekt ustawy dotyczący kompetencji Prezydenta RP związanych ze sprawowaniem zwierzchnictwa nad Siłami Zbrojnymi wniosła RM

[12] M.P. z 2004 r. Nr 42, poz. 712.

[13] Ustalenie autora, naturalnie obarczone pewną dozą dowolności.

czy, podobnie, to ona wniosła kilka projektów dotyczących sądownictwa powszechnego. Obie kadencje, pamiętając o różnicach w sytuacji politycznej, wyraźnie różnią się w intensywności wykorzystywania weta ustawodawczego (28 przypadków w III i zaledwie 5 w IV kadencji, przy czym w pierwszej z nich Sejm zdołał ponownie uchwalić zaledwie jedną ustawę, w drugiej — 3). Ogólnie oceniając te ostatnie przypadki, powstaje jednak wrażenie, że prezydent stosował weto ustawodawcze w sprawach o większej nieco doniosłości niż przy inicjatywie ustawodawczej i wyższym stopniu angażowania interesu publicznego (por. „zawetowaną" ustawę o zasadach realizacji powszechnego uwłaszczenia obywateli, ustawę o reprywatyzacji, ustawę o corocznym dodatku rodzinnym i in.). Podobne podejście prezydenta odnotować można, analizując z kolei jego wnioski do TK w trybie kontroli prewencyjnej (14 wniosków w III i 8 wniosków w IV kadencji), choć tutaj decydować powinny przecież wyłącznie motywy prawne. Tę konstatację wydaje się potwierdzać również fakt, że prezydent nie wykorzystał w ogóle swego prawa do wszczynania kontroli represyjnej, a nie bez znaczenia jest tu chyba i ta okoliczność, że na powyższe 22 przypadki TK uznał jednak konstytucyjność aż 19 zakwestionowanych ustaw.

Rozdział VI — Rada Ministrów. W analizowanym okresie działały trzy rządy, kierowane kolejno przez J. Buzka, L. Millera i M. Belkę (ten ostatni premier kierował jednak właściwie dwoma składami). Wszystkie trzy gabinety powołane zostały w konstytucyjnie przewidzianej podstawowej (zasadniczej) procedurze. Tym samym były to rządy parlamentarne, opierające się na wotum zaufania udzielonym przez Sejm bezwzględną większością głosów. W aspekcie politycznym wszystkie były rządami koalicyjnymi, ale wszystkie te koalicje okazały się mało trwałe.

Konstytucja RP eksponuje pozycję RM jako podstawowego organu egzekutywy, na którym spoczywa główny ciężar i domniemanie właściwości w realizacji tej funkcji. Jednym z zasadniczych elementów tej sytuacji jest złożenie w gestię prezesa RM decyzji w zakresie personalnej obsady i wyznaczenia rzeczowego zakresu działania stanowisk w rządzie. To pierwsze odbywa się poprzez zastrzeżenie mu monopolu w występowaniu do prezydenta o powołanie (zwłaszcza w procesie formowania nowej ekipy) oraz prawo występowania doń również o odwołanie członków RM (w trakcie kadencji) oraz monopolu w przedstawianiu wniosku o wotum zaufania; to drugie — przez wydawanie przez premiera tzw. rozporządzeń atrybutywnych. Spora częstotliwość zmian w jednym i drugim aspekcie (regułą, acz nie bez wyjątków, jest jednoczesne występowanie przekształceń obu rodzajów) sprawia, że sytuacja RM jest płynna, fluktuuje, uzyskując potrzebną dla swej funkcji elastyczność. Stanowiska wicepremierów, występujące we wszystkich składach, łączyły się zawsze z kierowaniem określonego działu administracji rządowej lub realizacji „zadania" powierzonego przez premiera.

Rząd premiera Jerzego Buzka funkcjonował od 31 października 1997 r. do 19 października 2001 r. i rozpoczął urzędowanie w składzie: premier, 15 ministrów tzw. „działowych", 2 przewodniczących komitetów i 5 ministrów „zadaniowych" (łącznie 23 osoby). W czasie swej kadencji doznał 30 odwołań dokonanych przez

prezydenta i 29 powołań. Po zmianach dokonanych przez prezydenta 8 czerwca 2000 r. rząd ten stał się jednopartyjny (w pewnym uproszczeniu, traktując AWS jako jedną formację), wszakże nie uznał za celowe ubieganie się o wotum zaufania. Przez cały okres kadencji dokonano kilkukrotnych zmian na tych samych stanowiskach, odwołanie nie zawsze oznaczało wygaśnięcia członkostwa w rządzie, czasem tylko zmianę kierowanego działu. Na końcu kadencji rząd ten liczył 18 członków, z których tylko 7 zasiadało w składzie pierwotnym, a reszta, czyli 61%, to ministrowie, którzy dołączyli później.

Rząd Leszka Millera funkcjonował od 19 października 2001 r. do 2 maja 2004 r. Na początku składał się z premiera i 15 ministrów działowych. Na mocy dziewiętnastu postanowień prezydenta powołano do jego składu 15 osób, odwołano zeń 17, w sumie „przewinęło się" przez ten skład 30 osób. Od 3 marca 2003 r. trójpartyjna koalicja rządowa stała się dwupartyjną, ubieganie się o wotum zaufania nie nastąpiło. W końcowym swoim składzie (ogólna liczebność na koniec znowu wynosiła 15 osób) w gabinecie tym 7 ministrów (47%) doszło w okresie urzędowania. Dnia 2 maja 2004 r. rząd złożył dymisję, przyjętą przez prezydenta, przy czym niewątpliwie do tego kroku skłoniła go krytyka ze strony opozycji, ale i niechętne stanowisko głowy państwa. Był to przypadek faktycznie najdalej posuniętej ingerencji (nieformalnej) prezydenta w polityczny charakter Rady Ministrów.

Rząd Marka Belki zaczął funkcjonować 2 maja 2004 r., ale już po 12 dniach złożył dymisję, przyjętą przez prezydenta wraz z powierzeniem mu dalszego sprawowania obowiązków. Dnia 11 czerwca 2004 r. M. Belka został ponownie desygnowany i następnie, w tym samym dniu, powołany na urząd prezesa RM, jak również w dniu tym powołana została też Rada Ministrów w prawie identycznym składzie co poprzednia (premier, dwu wicepremierów, 15 ministrów). Dnia 24 czerwca 2004 r. Sejm udzielił rządowi wotum zaufania. W drodze 10 postanowień prezydent dokonał 8 odwołań ze składu RM i 7 powołań. Dnia 15 października 2004 r., z inicjatywy prezesa RM, Sejm uchwalił rządowi wotum zaufania. Z kolei 6 maja 2005 r., chcąc stworzyć przesłanki skrócenia kadencji Sejmu, rząd złożył dymisję, która jednak nie została przyjęta przez Prezydenta RP. Kończąc swe urzędowanie rząd liczył w swym składzie 7 osób (47%), które nie były członkami RM na początku kadencji.

W świetle powyższych danych trudno jest jednak bez zastrzeżeń utrzymywać tezę o funkcjonowaniu w Polsce, zgodnie z konstytucją, rządu „parlamentarnego", przy którym zaufanie parlamentu jest niezbędne dla jego bytu. Skala i swoboda dokonywania przekształceń i zmian w ekipie rządowej przez premiera, sięgająca połowy składu, a nawet ją przekraczająca, powstawanie rządów mniejszościowych bez ubiegania się o wotum zaufania, czynią tezę taką mocno wątpliwą. Założenia konstytucyjne w tym względzie wydają się bowiem sugerować konieczność ubiegania się przez RM o wotum zaufania (art. 160) w każdym przypadku dokonywania bardziej istotnych przekształceń w jej składzie, tak w aspekcie merytorycznym, jak i personalnym (nierzadkie są np. zmiany w obsadzie tak istotnego działu, jakim są finanse publiczne). Nie można również nie podkreślić faktu, że prezydent nigdy nie kwestio-

nował propozycji premiera w tym zakresie, co odpowiada wizji rządów parlamentarno-premierowskich, ale też stanowi pewien mankament konstytucyjnego arbitrażu głowy państwa. Wątpić bowiem należy, czy omawiane zmiany poprzedzane były jakimikolwiek konsultacjami z prezydentem. Natomiast jak najbardziej odpowiada tej funkcji możliwość prezydenta nieprzyjmowania dymisji RM, jak wskazano, jednorazowo wykorzystana w praktyce.

Omawiana wyżej funkcja kontrolna Sejmu znajduje swe zwieńczenie w konstytucyjnych procedurach odpowiedzialności politycznej (solidarnej i indywidualnej) oraz konstytucyjnej. Spełniła swe założenia konstytucyjna procedura konstruktywnego wotum nieufności, gdyż nie będąc ani razu użyta, istotnie zapewniała stabilizację funkcjonującemu rządowi, nawet w sytuacjach rozpadu koalicji rządowych. Czy jednak stabilizacja oznacza w tym przypadku także efektywność rządzenia? Można w to wątpić. Nie przynosiła również efektu wielokrotnie (16 razy w okresie IV kadencji, ani razu w okresie kadencji III) stosowana procedura wyrażania wotum nieufności ministrowi, również wpisując się w ów cel stabilizacji.

Wpływ rozwiązań konstytucyjnych (rozdział VII) na samorząd terytorialny wyraził się przede wszystkim w wykorzystaniu dwóch „ofert" w niej zawartych: po pierwsze, wprowadzenie dwu dalszych (obok funkcjonującego już wcześniej samorządu gminnego) rodzajów samorządu terytorialnego, a — po drugie — poprzez wprowadzenie bezpośrednich wyborów organów wykonawczych samorządu na szczeblu gmin. Nie sposób nie zwrócić również uwagi, że przepisy konstytucyjne tego rozdziału stały się podstawą wielu orzeczeń TK, w których potwierdzenie znalazły demokratyczne podstawy samorządu terytorialnego.

Konstytucja przyniosła ze sobą istotne wzmocnienie władzy sądowniczej (rozdział VIII), co widoczne jest już w samej jej stylistyce. Wobec organów tej władzy nie zadowoliła się bowiem jedynie sformułowaniami z art. 10, lecz wprowadziła dwa dodatkowe określenia, o władzy „odrębnej" i „niezależnej" (art. 173), zachowując również zasadę niezawisłości sędziowskiej. Bardzo to wzmacnia równowagę władzy sądowniczej z dwiema pozostałymi. Istotne znaczenie w tym aspekcie posiada również wyraźne (i to dwukrotne) konstytucyjne zakotwiczenie prawa do sądu wraz z zasadą co najmniej dwuinstancyjności postępowania oraz prawem do skargi konstytucyjnej i dalej: wprowadzenie ostateczności orzeczeń TK, objęcie orzecznictwem sądowym spraw o wykroczenia, konstytucjonalizacja prawa KRS do składania wniosków do TK w sprawach statusu sądów, konstytucjonalizacja pytań prawnych, wprowadzenie nowej kompetencji TK w postaci rozstrzygania sporów kompetencyjnych[14] i inne. Są i pewne mankamenty tych rozwiązań, do których zaliczyć można przede wszystkim pozostawienie dawnego trybu powoływania sędziów TK.

[14] Przy czym jednak ustawa o TK potraktowała tę kompetencję zbyt wąsko, sprowadzając ją do sytuacji sporów przy wydawaniu „rozstrzygnięć", gdy tymczasem problem jest o wiele szerszy; takim „sporem kompetencyjnym" był — moim zdaniem — np. spór, czy NBP podlega kontroli Sejmu (jego komisji śledczej) w sytuacji, gdy żadne „rozstrzygnięcia" nie miały przecież zapadać.

Te nowe rozwiązania konstytucyjne znalazły następnie szerokie zastosowanie w praktyce. Warto tu zilustrować choćby ich wpływ na funkcjonowanie TK, w czym odzwierciedla się również intensywność wykorzystywania przez obywateli nowych uprawnień. Do organu tego wpłynęło w 1998 r. 240 spraw, w 2006 r. — 400 (wzrost o 60%). Liczba spraw w rozpoznawaniu wstępnym w TK wynosiła w 1998 r. 168, a w 2006 r. — 321 (wzrost o 61%); odpowiednio liczby spraw w postępowaniu merytorycznym: 1998 r. — 80, 2006 r. — 197 (wzrost o 40,6%). W 1998 r. wpłynęło do TK 168 skarg konstytucyjnych (prawidłowych), w 2006 r. — 294 (wzrost o 57%). Nie znaczy to jednak, aby aż tyle skarg zostało merytorycznie rozpatrzonych, ale i tak odnotować tu można wzrost od jednego przypadku w 1997 r. do 44 w 2006 r.

Bardzo wymowne jest funkcjonowanie instytucji pytań prawnych do TK (29 w 2006 r.), świadczące o wzrastającej intensywności powiązań sądów i Trybunału Konstytucyjnego, a więc o postępującej wewnętrznej integracji władzy sądowniczej. Podajmy też na zakończenie rzecz istotną dla tego opracowania, że spośród preambuły i 243 artykułów konstytucji — preambuła i 67 artykułów (całe bądź poszczególne ich ustępy), czyli ponad 25% jej tekstu, zostało zastosowanych przez TK jako wzorce kontroli.

Tym założeniom konstytucyjnym odpowiadała też o dużym ciężarze gatunkowym działalność ustawodawcza dotycząca sądów i trybunałów. Jednocześnie z nową konstytucją weszła w życie nowa ustawa o TK, niewątpliwie przez nią zainspirowana. Liczne nowelizacje prawa o ustroju sądów powszechnych doprowadziły do uchwalenia nowej ustawy z 27 lipca 2001 r., którą dokonano też fundamentalnych zmian w prawie o ustroju sądów wojskowych. To samo zjawisko wystąpiło w regulacji dotyczącej Sądu Najwyższego (najpierw nowelizacje, następnie nowa ustawa z 22 listopada 2002 r.), NSA i sądów administracyjnych (nowe prawo o ustroju sądów administracyjnych z 25 lipca 2002 r.) oraz KRS (ustawa z 27 lipca 2001 r.). Wśród nowych rozwiązań ujętych w powyższym ustawodawstwie należy zwrócić uwagę na ustawowe wprowadzenie „samorządu sędziowskiego", dokonane zresztą w ogóle po raz pierwszy *expressis verbis* w Polsce.

W zakresie obywatelskiego prawa do sądu należy również wspomnieć o wprowadzeniu co najmniej dwóch nowych instytucji: skargi na przewlekłość postępowania sądowego i skargi o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia sądowego. Jednocześnie brak konstytucyjnego zakotwiczenia instytucji kasacji pozwolił ustawodawcy, nowelizacją kpc z 24 maja 2000 r., na pewne ograniczenie jej zakresu. Na podstawie tego precedensu należałoby dojść do wniosku, że w rozumieniu polskiej legislatywy, konstytucja nie zabrania pewnego wycofywania się z określonego zakresu przyznanych jednostce wolności i praw, zaś jego zmiany nie muszą posiadać jedynie charakteru rozszerzającego.

Odnosząc się już krótko do roli, jaką odegrały w funkcjonowaniu ustroju rozwiązania z rozdziału IX i X Konstytucji RP, podkreślenia wymagają zmiany w regulacji uprawnień Rzecznika Praw Obywatelskich (ich rozszerzenie, zwłaszcza możliwość włączenia się do postępowania w rozpatrywaniu skarg konstytucyjnych) oraz

Narodowego Banku Polskiego. Ta ostatnia instytucja zawdzięcza orzecznictwu TK jednoznaczne podkreślenie swej niezależnej pozycji ustrojowej[15]. Warto również zwrócić uwagę na uchwalenie ustaw o finansach publicznych (i jej nowelizacjach) oraz ustawy o Prokuratorii Generalnej, bezpośrednio wiążących się z problematyką rozdziału X.

Powyższa prezentacja funkcjonowania instytucji ustrojowych — oczywiście daleko niepełna — dotycząca głównie pierwszych 8 lat z dziesięcioletniej historii Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 r., wskazuje, że jej wpływ na funkcjonowanie tych instytucji był bardzo intensywny. Tak ustawodawstwo, jak w szczególności orzecznictwo TK (ale i innych najwyższych instancji sądowych) rozwijały jej zasady na ogół zgodnie z przyjętym w Polsce rozumieniem zasady demokratycznego państwa prawnego, urzeczywistniającego zasady sprawiedliwości społecznej, przyczyniając się — jak należy sądzić — do wzrostu świadomości konstytucyjnej, choć daleko nam jeszcze do funkcjonowania „patriotyzmu konstytucyjnego". Z perspektywy tych dziesięciu lat widać, że konstytucja ta otwarła w Polsce nowy, pozytywny etap rozwoju demokratycznego konstytucjonalizmu.

SUMMARY

of the article:
The Functioning of the Constitution of the Republic of Poland of 2 April 1997

Poland's Constitution of 2 April 1997 is a result of fundamental transformations of Poland's political system, initiated probably in April — September 1989 and manifested in numerous legislative acts in the years 1989–1997. During these 8 years several constitutional acts were temporarily in force, Poland ratified the European Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and other significant conventions, many important laws were adopted and the political practice typical of modern democracies were established. In this context, the new constitution has rather incorporated those transformations that have proved to be effective, with only slight corrections, and not departed from the practice of the preceding 8 years. Nevertheless, the Constitution of the Republic of Poland, as a comprehensive legal act, reveals its current role of an act of the highest rank in the hierarchy of legal acts.

The article provides an analysis of such influence on many levels corresponding to its formal structure and, particularly, its division into chapters. Such influence usually implements constitutional principles and values, which is particularly confirmed by the content of legislation and jurisprudence of the Constitutional Tribunal and other courts. However, in the author's opinion, it has also some defects. Among such defects are, above all, the lack of independence of public prosecutors from the government administration and the practice of frequent reconstructions of the composition of the Council of Ministers performed in fact by the Prime Minister, with only formal participation of the President of the Republic and without approval from parliament. This raises doubts whether we can really speak about the functioning of the government enjoying the confidence of parliament (its lower chamber), as provided for by the Constitution.

[15] Por. orzeczenia przytoczone w przypisie 7.

ZBIGNIEW STAWROWSKI

AKSJOLOGIA I DUCH KONSTYTUCJI III RZECZYPOSPOLITEJ

I. WPROWADZENIE. KONSTYTUCJA — LITERA I DUCH

Każdy porządek międzyludzki, a w szczególności każdy porządek państwowy oparty jest na pewnych fundamentalnych wartościach. Chcąc odsłonić aksjologiczny horyzont, w którym toczy się życie współczesnego państwa, w naturalny sposób kierujemy uwagę w stronę tekstu jego konstytucji. Konstytucja, oprócz określenia stosunków między obywatelami a władzą publiczną oraz ustalenia kompetencji i wzajemnych relacji poszczególnych władz, pełni jeszcze trzecią, być może najistotniejszą funkcję: „Konstytucja jest także pewnego rodzaju depozytem, który odzwierciedla i chroni wartości, ideały i symbole podzielane przez społeczność. Jest więc odbiciem tej społeczności, istotnym elementem jej samoświadomości, odgrywającym podstawową rolę w definiowaniu tożsamości narodowej, kulturalnej i aksjologicznej narodu, który ją przyjął”[1]. Te najważniejsze wartości, na których zbudowany jest gmach państwa, zawarte są w konstytucji przede wszystkim w formie katalogu praw podstawowych. Często jednak uroczyste określenie etycznych fundamentów narodu dokonywane jest ponadto w poprzedzającej tekst preambule.

Można by sądzić, że określenie aksjologii Konstytucji RP przyjętej w 1997 r. jest stosunkowo proste. Wystarczy wypisać stosowne deklaracje z preambuły, poddać analizie rozdział I zatytułowany „Rzeczpospolita”, gdzie zgodnie ze standardami konstytucjonalizmu powinny znajdować się zasady naczelne obowiązujące w państwie, wreszcie przedstawić regulacje zawarte w rozdziale II „Wolności, prawa i obowiązki człowieka i obywatela”.

Treść preambuły, pełna podniosłych zwrotów, takich jak: „prawda, sprawiedliwość, dobro, piękno”, „dobro wspólne”, „chrześcijańskie dziedzictwo Narodu”, „poszanowanie wolności i sprawiedliwości”, „zasada pomocniczości”, „obowiązek solidarności”, wydaje się faktycznie wyrażać to, co najistotniejsze i co chętnie uznalibyśmy za etyczne fundamenty naszej wspólnoty[2]. Naturalna ogólność tych sformułowań przemienia się jednak czasem w niepokojąco pustą ogólnikowość. Przykładem tego jest choćby zdanie: „pomni gorzkich doświadczeń z czasów, gdy podstawowe wolności i prawa były w naszej Ojczyźnie łamane”, w którym nie wiadomo, czy chodzi o okres PRL, o okupację hitlerowską, rządy sanacji czy też może o czasy jeszcze dawniejsze.

Przy lekturze zasadniczej części konstytucji wspomniana kwestia okazuje się jeszcze bardziej zawikłana. Owszem, bez trudu odnajdziemy w niej te wartości, które w naszym kręgu cywilizacyjnym uznawane są za standard — przede wszystkim odwołanie się do przyrodzonej godności człowieka jako źródła jego wolności i praw, a następnie ich rozwinięty katalog. Jeśli dodamy do tego określenie Rzeczpospolitej Polskiej jako

[1] J.H.H. Weiler, *Chrześcijańska Europa. Konstytucyjny imperializm czy wielokulturowość?*, przekład Wojciech Michera, Poznań 2003, s. 30.

[2] J.H.H. Weiler uważa wręcz, że preambuła Konstytucji RP z 1997 r. ze względu na swe zalety mogłaby stać się wzorcem dla preambuły Konstytucji Europejskiej (por. tamże, s. 42).

demokratycznego państwa prawa oraz obecność innych powszechnie akceptowanych atrybutów nowocześnie rozumianej państwowości (zasada podziału i równowagi władz, sądownictwo konstytucyjne etc.), to ocena, że w tekście konstytucji możemy znaleźć wszystkie elementy dobrze urządzonego państwa, wydaje się trafna.

Rzecz jednak w tym, że w konstytucji znajdziemy również przepisy, które mogą budzić zupełnie inne skojarzenia. Rzeczpospolita Polska „urzeczywistniająca zasady sprawiedliwości społecznej", a nie po prostu „sprawiedliwości", degradacja jednego z elementarnych praw osobistych — prawa własności (przez umieszczenie go w rozdziale zawierającym deklaracje przywilejów socjalnych), nieokreślona instytucja Rzecznika Praw Dziecka pomyślana polemicznie w stosunku do prawa rodziców i inne przykłady podnoszone w debacie konstytucyjnej — to wszystko pokazuje, jak ważne są „okulary", przy pomocy których odczytujemy tekst ustawy zasadniczej. W zależności bowiem od tego, na co się zwraca uwagę, a co pomija jako mało istotne, można w niej dostrzec wyraz odmiennych wizji państwa i rozmaitych systemów wartości. Przyznaje to zresztą jeden z głównych ekspertów Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego, prof. Piotr Winczorek: „Konstytucja RP z 1997 roku nie jest więc, bo z natury rzeczy nie może być, aksjologicznie neutralna. Co więcej, jest pod tym względem wielobarwna, wielowątkowa, a można nawet powiedzieć, że aksjologicznie niespójna. Nie wchodząc w detale, da się w niej wyróżnić wątki narodowo-chrześcijańskie, chrześcijańsko-demokratyczne, liberalne i socjaldemokratyczne. Jest to, a w większym stopniu było, powodem jej krytyki ze strony ideowych integrystów różnych obediencji, którzy chcieliby nadać Konstytucji RP jednolite (sobie miłe) zabarwienie ideowe"[3].

To, że konstytucja nie może być aksjologicznie neutralna, jest oczywiste. Jest jednak również oczywiste, że jeśli ma ona jednoczyć a nie anarchizować wspólnotę, musi zawierać — przynajmniej w tym, co najważniejsze — jedną spójną wizję państwa. I faktycznie ją zawiera. Zarówno „promotorzy" (politycy), jak i „architekci" (eksperci konstytucyjni) Konstytucji RP z 1997 r. zgodnie podnosili i podnoszą to, że aksjologiczny pluralizm nie stanowi jej wady, lecz — przeciwnie — ogromną zaletę. Chodzi o to, że w różnobarwnej palecie zapisanych w niej systemów wartości wyraża się jedna nadrzędna wartość, która zasługuje na naszą bezwarunkową aprobatę. Tą wartością jest duch kompromisu[4]. Mimo iż słowo „kompromis" w samym tekście nie pojawia się ani razu, trudno zaprzeczyć, że duch kompromisu przenika Konstytucję III RP na wskroś. Na czym jednak polega istota kompromisu, a w szczególności tego konstytucyjnego kompromisu? Jaka jest jego wartość i jego sens?

Analiza samego tekstu konstytucji może być wprawdzie interesującym zajęciem intelektualnym, ale z pewnością nie wystarcza do tego, by w pełni odsłonić to, co się w konstytucji kryje. Czym innym bowiem jest litera konstytucji, czym innym zaś jej duch. Uchwycenie i opisanie ducha konstytucji wymaga szerszego spojrzenia. Proces pisania i uchwalania ustawy zasadniczej jest przecież tylko pewnym etapem życia

[3] P. Winczorek, *Pięć lat konstytucji*, „ResPublica Nowa" 2002, nr 3, s. 82.

[4] Tak zdaje się również sądzić P. Winczorek (por. *A jednak kompromis*, „Rzeczpospolita" z dnia 16 października 2002 r.).

wspólnoty politycznej, która posiada konkretną tożsamość i konkretną historię. Żaden tekst konstytucji nie jest zrozumiały bez jego dziejowego, kulturowego i politycznego kontekstu.

Bywają sytuacje, kiedy ustawa zasadnicza wcale nie służy do opisania porządku obowiązującego w danym państwie, ale wręcz do ukrycia rzeczywistych mechanizmów, które nim rządzą. Warto pamiętać o takich aktach, jak konstytucja ZSSR z 1936 r. oraz jej późniejsze środkowoeuropejskie „klony", w których zawarte przepisy konstytucyjne nie miały nic wspólnego z faktycznym kształtem porządku państwowego.

Oczywiście, znajomość kontekstu ustawy zasadniczej przydaje się także w sytuacjach bardziej normalnych. Na przykład tekst konstytucji Stanów Zjednoczonych nabiera pełniejszego znaczenia, gdy podczas jego lektury mamy świadomość, że kryją się w nim dwa — *nomen omen* — kompromisy: pierwszy, słusznie nazywany przez historyków „wielkim", który godził sprzeczne na pozór żądania małych i wielkich liczebnie stanów, wprowadzając dwie odmienne ordynacje wyborcze do Izby Reprezentantów i do Senatu; drugi — zachowujący niewolnictwo i uznający Murzynów za trzy piąte człowieka, który należałoby nazwać „zgniłym". Ten drugi kompromis tkwił przez prawie osiemdziesiąt lat w organizmie Stanów Zjednoczonych, a próba jego usunięcia — ostatecznie udana — doprowadziła niemal do rozpadu państwa, do wojny domowej i hekatomby ofiar.

Jeśli więc chcemy odsłonić głębszy sens uchwalonej w Polsce konstytucji, nie powinniśmy analizować jej tak, jakby był to dokument powstały w wyniku akademickich debat ekspertów, którzy *sine ira et studio* opracowywali jej tekst, dbając o zachowanie najwyższych standardów współczesnego konstytucjonalizmu. W procesie jej tworzenia eksperckie debaty miały oczywiście również swoje miejsce i znaczenie, ale nie one odegrały decydującą rolę. Ważniejszy był cały kontekst powstawania konstytucji. Proces ten dokonywał się w konkretnym momencie historycznym i w konkretnej wspólnocie — w Polsce końca XX wieku, w której wraz z ruchem Solidarności rozpoczął się rozkład komunistycznego imperium — najbardziej nieludzkiego i zakłamanego systemu, jaki stworzył człowiek. Chodziło o konstytucję dla państwa, które potrafiło wybić się na niepodległość i suwerenność, ale poprzez ludzkie losy oraz istniejące instytucje wciąż pozostawało powiązane tysiącami nici z niesuwerenną przeszłością.

Przypomnijmy najpierw pokrótce historię kształtowania się ustroju III Rzeczypospolitej, począwszy od 1989 r. po uchwalenie w 1997 r. jej konstytucji, aby następnie — na tym tle — podjąć próbę określenia ducha, który ten proces przenikał i odegrał w nim decydująca rolę.

II. KONTEKST HISTORYCZNY

Przemiany ustrojowe w Polsce po 1989 r. poręcznie jest podzielić na etapy wyznaczone kolejnymi kadencjami parlamentu.

Pierwszy wstępny etap tych przemian rozpoczął się na początku 1989 r. wraz z obradami Okrągłego Stołu. W Polsce obowiązywała wówczas „stalinowska" konstytucja z 1952 r. — obowiązywała oczywiście formalnie, ponieważ stanowiła jedynie

pełną frazesów fasadę dla rzeczywistej i nieograniczonej władzy partii komunistycznej. W wyniku porozumienia opozycji z władzą w 1989 r. i zgody na ewolucyjny a nie rewolucyjny charakter zmian ustrojowych, zmiany te miały się dokonywać jednak w ramach i zgodnie z procedurami określonymi przez tę właśnie konstytucję. Nabrała ona w ten sposób nieoczekiwanie rzeczywistego znaczenia, stając się uznanym przez obie strony fundamentem tworzonego nowego porządku ustrojowego.

W wyniku ustaleń Okrągłego Stołu Sejm PRL w kwietniu 1989 r. przyjął ustawy zmieniające konstytucję, które bardziej niż projektowanie nowego porządku miały na celu zagwarantowanie politycznych interesów obu układających się stron. Wprowadzono instytucję Prezydenta PRL wybieranego przez Zgromadzenie Narodowe (obdarzonego prawem weta ustawodawczego i mocą rozwiązywania Sejmu, gdy ten „uniemożliwi Prezydentowi wykonywanie jego konstytucyjnych obowiązków") oraz jako „rekompensatę" dla strony solidarnościowej — demokratycznie wybierany Senat, pozbawiony zresztą istotniejszych kompetencji. Zarządzone zostały również „niekonfrontacyjne" wybory do Sejmu, gdzie tylko 1/3 mandatów miała być obsadzona w wyniku wolnych wyborów, zaś 2/3 przypadało partii komunistycznej i jej sojusznikom. Zgodnie z porozumieniem Okrągłego Stołu, tak wybrany parlament miał następnie przygotować nową konstytucję i nową, już w pełni demokratyczną ordynację wyborczą do Sejmu.

Drugi etap ustrojowych przemian w Polsce związany jest z działalnością „kontraktowego" parlamentu, wybranego w czerwcu 1989 r.

W grudniu 1989 r. uchwalił on nowelizację konstytucji: przywrócono nazwę państwa „Rzeczpospolita Polska", orzeł w herbie odzyskał koronę, znikły również ideologiczne sformułowania o sojuszu z ZSRR i przewodniej roli PZPR. Przede wszystkim zmieniono art. 1, który odtąd głosił, że Polska jest „demokratycznym państwem prawa urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej". Na podstawie tego właśnie przepisu, uznanego za nadrzędny, pomijając pozostałe artykuły z wciąż obowiązującej Konstytucji z 1952 r., Trybunał Konstytucyjny oraz Sąd Najwyższy swoimi orzeczeniami zaczęły skutecznie współtworzyć porządek prawny państwa. Również w grudniu 1989 r. powstały dwie komisje konstytucyjne, których prace nie były skoordynowane ze sobą, a wręcz wobec siebie antagonistyczne. Wprawdzie, zgodnie z obowiązującą konstytucją, jej zmiany miał dokonać Sejm (Senat miał pełnić jedynie rolę korygującą), to jednak podniesiony został zarzut braku legitymacji kontraktowego przecież Sejmu do sprawowania roli konstytuanty. Obie komisje do końca kadencji przygotowały jedynie projekty, różniące się zresztą od siebie w zasadniczy sposób. We wrześniu 1990 r. Sejm znowelizował konstytucję, wprowadzając zasadę wyboru prezydenta w głosowaniu powszechnym (w grudniu tegoż roku został nim Lech Wałęsa).

Trzeci etap obejmuje działalność już w pełni demokratycznego Sejmu RP I kadencji (wybranego w październiku 1991 r.). Prace nad konstytucją nie były priorytetem tego parlamentu. Jego działalność sprowadzała się w dużej mierze — nie tylko zresztą w tej kwestii — do reagowania na inicjatywy ówczesnego prezydenta, któ-

ry dążył do wprowadzenie systemu prezydenckiego. Sejm ów uchwalił jednak ważne akty prawne, przede wszystkim ustawę konstytucyjną o wzajemnych stosunkach między władzą ustawodawczą i wykonawczą RP oraz o samorządzie terytorialnym (tzw. Małą konstytucję), która weszła w życie w październiku 1992 r. Wprowadzony przez nią rozdział kompetencji między Prezydenta RP i rząd okazał się wszakże na tyle nieprecyzyjny, że otworzył drogę do konfliktów między obydwoma ośrodkami władzy.

W perspektywie uchwalenia konstytucji najistotniejsze było przyjęcie w kwietniu 1992 r. ustawy konstytucyjnej o trybie przygotowywania i uchwalenia Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Przewidywała ona powołanie Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego[5], która miała opracować stosowny jednolity projekt. Przyjęcia projektu miało dokonać Zgromadzenie Narodowe większością 2/3 głosów. Przyjęty projekt miał być następnie zatwierdzony w referendum zwykłą większością głosów.

Sprawujące wówczas władzę ugrupowania solidarnościowe nie odczuwały już takiej potrzeby pośpiechu, jaką w poprzednim okresie rozbudzała w nich — płonna, jak się szybko okazało — nadzieja na przyjęcie nowej ustawy zasadniczej w 200. rocznicę Konstytucji 3 maja. Komisja Konstytucyjna powstała więc pół roku po wejściu w życie ustawy (tj. 30 października 1992 r.). Następnie upłynęło 6 miesięcy, przeznaczonych — zgodnie z ustawą — na zgłaszanie projektów konstytucji przez uprawnione do tego podmioty (do 30 kwietnia 1993 r. wpłynęło 7 projektów). Jednak już miesiąc później wszelkie prace w Komisji Konstytucyjnej zamarły, ponieważ Sejm przegłosował wotum nieufności dla rządu[6], a Prezydent RP rozpisał nowe wybory parlamentarne.

Etap czwarty, który zakończył się uchwaleniem nowej konstytucji, obejmuje okres funkcjonowania parlamentu wybranego we wrześniu 1993 r. Został on zdominowany przez ugrupowania postkomunistyczne. Zdobyły one prawie 36% głosów (SLD — 20,4%, PSL —15,4%), co na gruncie nowej, premiującej silne partie ordynacji wyborczej przełożyło się na niemal 66% mandatów (SLD — 37,2%, PSL — 28,7%). Ze względu na rozdrobnienie pozostałych ugrupowań, aż 1/3 ważnie oddanych głosów nie znalazła swojej reprezentacji.

Sejm wybrany w 1993 r. w swej strukturze przypominał bardzo Sejm „kontraktowy" z 1989 r. I w jednym i w drugim 2/3 miejsc zajmowali ludzie związani z PRL i jego aparatem władzy. Różnica polegała jednak na tym, że w 1993 r. taka obsada parlamentu nastąpiła w wyniku w pełni demokratycznych wyborów. Proporcje mandatów w Senacie dla ugrupowań solidarnościowych były jeszcze gorsze, bo 75% miejsc

[5] Składającą się z 56 osób, 46 posłów i 10 senatorów, czyli dokładnie 1/10 członków obu izb parlamentu reprezentujących w stosownej proporcji obecne w nim partie polityczne.

[6] W tym samym dniu posłowie przyjęli również ostatecznie nową ordynację wyborczą do Sejmu, która w intencji wzmocnienia rządu zdecydowanie promowała najsilniejsze ugrupowania, wprowadzając dwa progi 5% dla partii i 8% dla koalicji oraz premię w postaci listy krajowej (69 mandatów) dla tych, którzy przekroczą próg 7%. Prezydent Wałęsa, licząc na sukces wspieranego przez siebie Bezpartyjnego Bloku Wspierania Reform, ordynacji nie zawetował.

przypadło dla SLD i PSL. Oznaczało to, że w Zgromadzeniu Narodowym można było bez większego trudu uzyskać wymaganą większość 2/3 niezbędną do przyjęcia konstytucji, tym bardziej że można było liczyć również na konstruktywną postawę dwóch partii wywodzących się z solidarnościowej opozycji (tj. Unii Wolności i Unii Pracy). Istotnym problemem pozostawał jedynie wynik referendum.

Sojusz Lewicy Demokratycznej i jego szef — A. Kwaśniewski — otwierającej się szansy nie zmarnowali. A. Kwaśniewski, uznając uchwalenie konstytucji za priorytet, stanął na czele nowej Komisji Konstytucyjnej i przez dwa lata nadawał jej pracom odpowiednie tempo, tak by następnie, pełniąc już funkcję Prezydenta RP, doprowadzić dzieło uchwalenia konstytucji do końca. Jednolity projekt został zaakceptowany przez Komisję Konstytucyjną w styczniu 1997 r. Zgromadzenie Narodowe przyjęło ostatecznie Konstytucję RP 2 kwietnia. Głosowało za nią 451 parlamentarzystów (tj. ponad 90%), przeciw było 40 (tj. 8%), wstrzymało się od głosu 6 (wymagana większość 2/3 członków ZN wynosiła 332 głosy). Dnia 25 maja 1997 r. odbyło się referendum konstytucyjne, w którym wzięło udział 42,86% uprawnionych do głosowania. Za przyjęciem Konstytucji RP głosowało 52,71%, przeciw 45,89 %[7]. Po podpisaniu przez Prezydenta RP, Konstytucja weszła w życie 17 października 1997 r.

III. DUCH KONSTYTUCJI III RP

1. Konstytucja Okrągłego Stołu

Jak z powyższego przypomnienia historii widać, nie jest łatwo jednoznacznie odpowiedzieć na pytanie, kiedy powstała III Rzeczpospolita. Ci, którzy chcieliby świętować jej urodziny, mają poważny kłopoty ze wskazaniem jednego, przełomowego momentu, w którym nastąpiło definitywne zerwanie z poprzednim ustrojem. Czy można więc dziwić się tym, którzy twierdzą, że takiego momentu w ogóle jeszcze nie było, że Polska wciąż niesie na sobie (zarówno w sensie kwestii ciągłości prawnej, jak i w wymiarze mentalnym) istotne ślady dziedzictwa PRL? Gdyby poszukać kluczowego wydarzenia, które w największym stopniu wyznaczyło i do dziś wyznacza filozofię naszego państwa, to musielibyśmy wymienić okoliczność, która należy jeszcze do „poprzedniej epoki". Zasadnicze zręby ustroju III RP określone zostały w czasie negocjacji kojarzonych symbolicznie z umowami Okrągłego Stołu, zaś późniejsze akty prawne wprowadzały do niego tylko korekty i poprawki. Ustrój ten znalazł swoje zwieńczenie i utrwalenie w Konstytucji z 1997 r., którą z tego względu jej przeciwnicy nazywali, nie bez racji, konstytucją Okrągłego Stołu[8] lub jeszcze dosadniej konstytucją „grubej kreski"[9].

Porozumienia Okrągłego Stołu miały jednak nie tylko swoje polityczne i instytucjonalne konsekwencje. W sposób decydujący ukształtowały również „ducha" III Rzeczpospolitej — etyczną przestrzeń, w której miało toczyć się życie naszej wspólnoty. Istotą

[7] Uprawnionych do głosowania — 28 324 965, głosowało — 12 139 790 (11 969 755 głosów ważnych + 170 035 głosów nieważnych), „za" głosowało 6 398 316 (52,71%), „przeciw" — 5 571 439 (45,89%).

[8] Por. M. Kulesza, *Konstytucja Okrągłego Stołu*, „Życie" z dnia 5 lutego 1997 r.

[9] Por. L. Dorn, *Spór nie do zakończenia*, „Życie" z dnia 15 kwietnia 1997 r.

tych porozumień, wówczas oczywistą dla wszystkich, choć w publicznych wystąpieniach pomijaną, była niewspółmierność obu układających się stron, zarówno co do posiadanych sił, jak i, przede wszystkim, co do zamierzonych celów. Oficjalne wypowiedzi o wspólnej trosce o dobro Polski skrywały całkiem odmienne motywacje.

Rządzący Polską w końcu lat 80. nie mieli złudzeń co do wyższości demokracji oraz gospodarki rynkowej nad systemem komunistycznym. Byli również świadomi tego, że system ów osiągnął swój kres. Przystępując do rozmów z solidarnościową opozycją chcieli pokierować transformacją ustrojową w taki sposób, aby dokonała się dla nich możliwie bezboleśnie i aby mogli zapewnić sobie jak najlepszą pozycję wyjściową w nowo kształtującym się porządku ustrojowym. Nie mieli przy tym oporów z akceptacją zasady, że o tym, kto sprawuje władzę w państwie, powinny decydować demokratyczne wybory. Negocjując z „pozycji siły" i dbając o własne interesy, nie omieszkali wszakże zatroszczyć się o czasowe odsunięcie takich wyborów (podsuwając w to miejsce ideę „sejmu kontraktowego"). Władza stała jednak przed problemem jeszcze o wiele poważniejszym. Rysujący się w bliskiej już perspektywie ustrój demokratycznego państwa prawa opierał się nie tylko na demokratycznych procedurach wyborczych, ale na jeszcze jednej fundamentalnej zasadzie, której nie sposób było otwarcie odrzucić. Podstawową zasadą i wartością państwa prawa jest bowiem sprawiedliwość. Uwzględnienie wymogów sprawiedliwości musiało dla członków aparatu władzy PRL oznaczać odpowiedzialność karną dla sprawców przestępstw, dla pozostałych przynajmniej publiczną infamię. Toteż ich akceptacja dla reguł państwa prawa mogła być jedynie werbalna i wybiórcza. Wprawdzie później chętnie korzystali oni z jego instrumentów, gdy leżało to w ich interesie, ale jednocześnie dbali o to, by działalność powstających instytucji państwa prawa nie rodziła dla nich dotkliwych konsekwencji.

Propozycja negocjacji, którą władza złożyła opozycji, była zręczna. Nie tylko zapobiegła rewolucji — co, jak pokazał późniejszy przebieg wypadów w sąsiednich państwach, było całkiem realnym scenariuszem — ale ponadto stanowiła pierwszy krok do moralnej i politycznej legitymizacji ludzi starego systemu. Władza, wyciągając rękę do przedstawicieli społeczeństwa, zdawała się wykazywać cechy w dotychczasowym systemie niewyobrażalne — dobrą wolę i troskę o dobro wspólne. Natomiast strona solidarnościowa przyjmowała tę propozycję rozmów za dobrą monetę i — chcąc nie chcąc — zgadzała się publicznie uznać swoich dotychczasowych przeciwników za godnych siebie, tzn. pełnych dobrej woli partnerów. Z tego względu kwestia odpowiedzialności władzy za przeszłość została przez opozycję w czasie negocjacji wzięta w nawias i przemilczana. Milcząca zasada przemilczania przeszłości nie była żadnym ustaleniem wynegocjowanym przy Okrągłym Stole, ale koniecznym warunkiem, aby negocjacje polityczne mogły w ogóle dojść do skutku. Strona solidarnościowa, co zrozumiałe, gotowa była jej przestrzegać także później, dopóki istniała realna siła, która na próbę sprawiedliwego rozliczenia przeszłości odpowiedzieć mogła przemocą. To, dlaczego czuła się nadal nią zobowiązana nie tylko po samorozwiązaniu się PZPR, ale również po rozpadzie ZSRR w lipcu 1991 r., jest już o wiele mniej oczywiste.

Warunkiem przestrzegania zasady przemilczania przeszłości było zabezpieczenie się przez postkomunistów przed tym, by przeszłość sama nie zaczęła przemawiać. Okres przejściowy, lata 1989–1990, to przede wszystkim czas niszczenia dokumentów świadczących jednoznacznie o istocie PRL i przestępczych działaniach jej funkcjonariuszy. Milcząca zgoda na ten proceder stanowi największe zaniedbanie ludzi Solidarności. W rezultacie tego procederu, który sam miał charakter przestępczy i podważał istotę państwa prawa, pierwsze nieśmiałe próby ścigania dawnych przestępstw mogły być skutecznie ograniczane przez powołanie się na kategorię państwa prawa i związaną z nią zasadę domniemania niewinności.

Trzeba zresztą przyznać, że dawni działacze komunistyczni, zastąpiwszy w styczniu 1990 r. sztandar PZPR szyldem socjaldemokracji, stali się naprawdę oddanymi demokratami. Ich późniejsza zgoda na konstytucyjny zakaz działalności partii odwołujących się do totalitarnych metod i praktyk, w tym partii komunistycznej, była z pewnością jak najbardziej szczera. Nowa rzeczywistość stwarzała dla nich nowe, o wiele bardziej atrakcyjne niż dostępne w czasach PRL możliwości działania, zaś nabyte w poprzednim systemie doświadczenia i wciąż istniejące formalne i nieformalne powiązania dawały w punkcie wyjścia istotną przewagę. Tliła się jednak niepewność, czy kompromis Okrągłego Stołu, ustalający wspólne zasady politycznej rywalizacji oraz legitymizujący obie układające się strony jako równorzędnych uczestników demokratycznej gry, nie zostanie nagle — w imię sprawiedliwości — zakwestionowany. Znakiem obaw żywionych przez środowisko socjaldemokratów była ich początkowa powściągliwość i słuszne skądinąd przekonanie, że w życiu politycznym „mniej im wolno". Powściągliwość ta — w połączeniu z postępującą dekompozycją obozu solidarnościowego, którego wewnętrzne podziały i publicznie rozgrywane konflikty zdawały się pokazywać, że jego przedstawiciele wcale nie są moralnie lepsi od komunistów — była przypuszczalnie ważnym źródłem wygranej SLD w wyborach 1993 r.

Strona solidarnościowa przystępowała do rozmów Okrągłego Stołu uznając, że dla dobra Polski musi iść nie tylko na polityczny, ale i na moralny kompromis i przez pewien czas nie całe zło poprzedniej epoki nazywać po imieniu. Moralne kompromisy mają jednak swoje konsekwencje, ponieważ wszelkie ustalenia, w tym także te nie do końca wyartykułowane, z samej swej natury nabierają cech stałości. Gdyby elity solidarnościowe potrafiły — choćby nawet tylko we własnym gronie — precyzyjnie określić istotę zawieranego wówczas kompromisu, dzisiejsza Polska wyglądałaby zapewne inaczej. Sens jedynego dopuszczalnego kompromisu, tzn. takiego, który dawał się moralnie usprawiedliwić, należało wyrazić mniej więcej tak: Zgadzamy się wprawdzie rozmawiać pod przymusem i z tego względu czasowo ograniczyć żądania sprawiedliwego rozliczenia przeszłości, ale tylko po to, aby uczynić pierwszy krok w kierunku budowy sprawiedliwego państwa. To sprawiedliwe państwo, a nie owe wymuszone ograniczenie jest dla nas najważniejszą wartością i naszym celem. Kiedy już zostanie zbudowane, jego zasada — zasada sprawiedliwości — będzie obowiązywała bezwzględnie. Dlatego ci, z którymi zawieramy kompromis, nie mogą liczyć na amnezję i bezkarność, ale nie muszą się też obawiać niczyjej zemsty. Sprawiedliwe

państwo gwarantuje każdemu, bez wyjątku, sprawiedliwe osądzenie jego czynów: sprawiedliwy wymiar kary, sprawiedliwe uniewinnienie, a także — jeśli będą po temu słuszne racje — sprawiedliwie przyznane zaszczyty.

Wkrótce okazało się, że to wcale nie jasna świadomość strategicznego celu — budowy sprawiedliwego państwa, zdominowała sposób myślenia solidarnościowej opozycji. Pierwszeństwo zdobyła logika demokratycznej rywalizacji o władzę i związane z tym taktyczne kalkulacje polityczne. Od czasu kontraktowych wyborów w czerwcu 1989 r. aż po jesień 1993 r. panowało niemal powszechne przekonanie, że przezwyciężenie komunistycznego dziedzictwa dokona się o wiele szybciej i skuteczniej za pomocą kartki wyborczej niż za pomocą wymiaru sprawiedliwości.

Czynnikiem, który dodatkowo ukształtował duchowy klimat państwa okazało się zaangażowanie części solidarnościowych elit w legitymizowanie współpracowników byłego reżimu. Niektórzy, jak się zdaje, czynili to powodowani specyficznie rozumianym chrześcijańskim miłosierdziem, inni w przekonaniu, że demokratycznie zdobyty mandat ostatecznie legitymizuje, gładząc wszystkie winy. Rozumowanie to, oparte na przekonaniu, że słusznym fundamentem kształtującego się porządku musi być zapomnienie o przeszłości, stopniowo niszczyło jednoznaczność etycznej świadomości Polaków.

Początkowo jednak przekonanie, że kompromis zawarty w 1989 r. nie może być podstawą zdrowego państwa, uznawane było za oczywistość nawet wśród tych, którzy później wsparli konstytucyjną koalicję. Na inauguracyjnym posiedzeniu Komisji Konstytucyjnej „kontraktowego" jeszcze Sejmu, 6 lutego 1990 r., jej przewodniczący, Bronisław Geremek, przypominając, że posiedzenie to odbywa się w rocznicę rozpoczęcia obrad Okrągłego Stołu, stwierdził: „Z tej rocznicy pozostaje nam filozofia zmian, które spowodowały zasadnicze, ale ewolucyjne przemiany prowadzące do wolności i demokracji. Obrady Okrągłego Stołu toczyły się w duchu kompromisu. Kompromis ten musi jednak zatrzymać się na pewnych rubieżach, które wyznaczają podstawowe wartości narodu. Problematyki konstytucji kompromisowi poddawać nie można. Kompromisy w ustawie zasadniczej nie wchodzą w grę"[10].

2. Przełom 1993 roku

Wyniki wyborów parlamentarnych we wrześniu 1993 r. wywołały szok wśród solidarnościowych elit politycznych, a także wśród tych wszystkich Polaków, dla których zwycięska SLD jednoznacznie kojarzyła się z środowiskiem dawnych rządców PRL. Towarzyszyła temu intelektualna bezsilność tych, którzy wcześniej sami zgodzili się na prymat demokracji wobec państwa prawa i tym samym nie mogli odwołać się do legitymacji innej i ważniejszej niż demokratyczny mandat. Fakt, że na byłych komunistów zagłosowało raptem 20% wyborców, nie miałby sam w sobie aż tak wielkiego znaczenia, gdyby nie to, że wydarzyło się to w szczególnej sytuacji, przygotowanej przez poprzednio rządzące koalicje ugrupowań solidarnościowych. Ordynacja wyborcza — wprowadzona w intencji wzmocnienia rządu i promująca silne partie

[10] Biuletyn Komisji Konstytucyjnej Sejmu, 1990, t. I, s. 5.

— zapewniła SLD ponad 37% mandatów, a wraz z sojuszniczym PSL — 2/3 miejsc w Sejmie, co wraz z ustaleniami zawartymi we wcześniej przyjętej ustawie konstytucyjnej o trybie przygotowywania i uchwalenia Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej stwarzało środowisku postkomunistów warunki do tego, by to oni właśnie uchwalili ustawę zasadniczą. Jednak decyzja skorzystania przez nich z tej możliwości wcale nie była oczywista, gdyż oznaczała kres ich dotychczasowej powściągliwości w polityce. Ci, którzy wiedzieli, iż „mniej im wolno", musieli tym bardziej wiedzieć, że podjęcie działań, które miały im zapewnić miano „ojców założycieli" III Rzeczpospolitej, przez znaczną część społeczeństwa odebrane zostanie jako prowokacja. A. Kwaśniewski podjął wspomniane ryzyko, ponieważ rozumiał, że otwiera się przed nim szansa ostatecznego zalegalizowania porządku zaprojektowanego przy Okrągłym Stole, to znaczy przede wszystkim zamknięcia kwestii przeszłości i związanych z nią rozliczeń. Niezależnie od merytorycznej oceny przeforsowanego projektu państwa, sam sposób wprowadzenia go w życie — zwłaszcza na tle wcześniejszej konstytucyjnej indolencji środowisk solidarnościowych — zasługuje na wyrazy najwyższego uznania. Gdyby za probierz klasy polityka przyjąć wyłącznie skuteczność, to A. Kwaśniewski zasługiwałby na miano męża stanu. To on okazał się ojcem Konstytucji z 1997 r., a tym samym „ojcem założycielem" państwa, w którym dziś żyjemy.

3. Duch konstytucyjnej debaty

Prace nad konstytucją, które przyśpieszyły zaraz po wyborach we wrześniu 1993 r.[11], zainicjowały debatę, której szczyt przypadł na lata 1996–1997. Toczyła się ona na różnych poziomach, zaś jej podmiotom przyświecały różne cele. Spróbujmy je pokrótce określić, tym bardziej że owe cele były częściowo ukryte, a cała debata głęboko i wielostronnie zafałszowana. Dla A. Kwaśniewskiego i jego środowiska konkretna treść przygotowywanej konstytucji jawiła się w gruncie rzeczy jako mniej istotna. Przy generalnej zgodzie na ogólną formułę „demokratycznego państwa prawa"[12], szczegółowe wypełnienie tych ram można było powierzyć ekspertom. Cel postkomunistów polegał na tym, aby to ten właśnie parlament, a po 1995 r. również ten właśnie prezydent Aleksander Kwaśniewski chodzili w glorii założycieli III Rzeczypospolitej. I nie o samą chwałę tu chodziło, lecz o oczywisty fakt, że w ten sposób niebezpieczeństwo pociągnięcia do odpowiedzialności byłych komunistów za niechlubną przeszłość zostanie, być może, ostatecznie oddalone. Jeśli legitymacja wyborcza dawała

[11] Wybory odbyły się 19 września, a 21 października, na pierwszym posiedzeniu Sejmu wybrano posłów do Komisji Konstytucyjnej, zaś następnego dnia przedstawicieli Senatu. Na pierwszym posiedzeniu Komisji 9 listopada wybrano Aleksandra Kwaśniewskiego na jej przewodniczącego.

[12] Mimo że z punktu widzenia strategicznego celu treść konstytucji nie była najważniejsza, to jednak pewne rozstrzygnięcia, wynikające z konkretnych preferencji politycznych SLD, zostały jasno określone jako ramy dla pracy ekspertów. Dotyczyło to przede wszystkim regulacji ustroju politycznego, w którym od początku starano się ustanowić — ewidentnie przeciwko prezydentowi L. Wałęsie — nadrzędną rolę Sejmu. Niebezpieczeństwo dominującej sejmokracji stonowały dopiero poprawki wniesione w ostatnim momencie przez prezydenta Kwaśniewskiego, rozszerzające jego własne kompetencje, choć wcześniej, jeszcze jako przewodniczący Komisji Konstytucyjnej, był im przeciwny.

już w tej kwestii solidną ochronę, to pomysł, by „ojców założycieli" poddać infamii, graniczyłby przecież z absurdem. Owego celu, rzecz jasna, nie formułowano wprost, ale także specjalnie go nie ukrywano (można było go odnaleźć w sloganie wyborczym: „wybierzmy przyszłość").

Aleksander Kwaśniewski miał jednak ambicje jeszcze większe, gdy na pierwszym posiedzeniu Komisji Konstytucyjnej formułował sens przedsięwzięcia: „Doświadczenia konstytucjonalizmu europejskiego wyraźnie pokazują, że właśnie poprzez kompromis pomiędzy różnymi interesami społecznymi i oczekiwaniami obywatelskim budowano skuteczne ustawy zasadnicze w krajach rozwiniętej, czy tworzącej się demokracji. Byłoby więc dobrze, abyśmy poszli tą drogą i abyśmy potrafili stworzyć właśnie konstytucję obywatelskiego kompromisu — powtarzam: konstytucję obywatelskiego kompromisu"[13]. Oprócz uchwalenia ustawy zasadniczej, chodziło — jak się wydaje — o stworzenie podwalin czegoś, co należałoby nazwać swoistą religią obywatelską — „religią" kompromisu, która miała pojednać wszystkich obywateli, dostarczając etycznego usprawiedliwienia i podstawy dla przyszłej wykładni ustanawianej właśnie konstytucji.

Deklarowany duch kompromisu wywarł oczywiście również wpływ na techniczną stronę przygotowywania tekstu konstytucji. Od początku pracy Komisji było jasne, że konstytucja nie będzie tworzona drogą merytorycznych dyskusji bezkompromisowo poszukujących najlepszych rozwiązań, lecz ma powstać także w wyniku gry interesów (targów, nacisków i ustępstw). W grze tej najsilniejszy podmiot deklarował daleko idącą gotowość kompromisu, byle tylko osiągnąć swój cel uchwalenia konstytucji w tej właśnie kadencji. Korzystały z tego partie tworzące konstytucyjną koalicję, walczące do końca o umieszczenie w projekcie przepisów, które bezpośrednio odwoływały się do ich elektoratów. W ten sposób filozofia kompromisu okazała się bezpośrednią przyczyną tego, że konstytucja, a zwłaszcza jej rozdziały I i II, przybrały — najdelikatniej rzecz ujmując — eklektyczny kształt.

Ceną, jaką postkomuniści zmuszeni byli ostatecznie zapłacić, było uwzględnienie kwestii, które miały zachęcić do głosowania za przyjęciem konstytucji liczny elektorat kierujący się wskazaniami Kościoła katolickiego (w przypadku jednoznacznie negatywnego stanowiska Kościoła referendum konstytucyjne miałoby małe szanse na sukces). Dzięki temu w konstytucji znalazły się przepisy akcentujące godność człowieka, chroniące rodzinę i małżeństwo jako związek kobiety i mężczyzny, wprowadzające kategorie dobra wspólnego oraz regulujące stosunki między państwem a wspólnotami religijnymi zgodnie z nauką społeczną Kościoła. Na koniec zgodzono się przyjąć preambułę, która uwzględniając jakąś formę *invocatio Dei* i odwołując się również do tradycji narodowej, po części ograniczyła zastrzeżenia wobec konstytucji zgłaszane przez Kościół.

Aby zrozumieć zróżnicowany stosunek środowisk solidarnościowych do projektu konstytucji w wersji promowanej przez SLD, warto podkreślić, że począwszy od jesieni 1993 r. mieliśmy do czynienia z sytuacją analogiczną do tej, jaka doprowadziła do kompromisu Okrągłego Stołu. Strona dysponująca władzą (tym razem była

[13] „Biuletyn Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego" 1993, t. I/II, s. 10.

to siła przytłaczającej większości mandatów w parlamencie), a jednocześnie świadoma braku pełnej społecznej legitymacji, składała środowiskom solidarnościowym ofertę: albo zaakceptujecie zasadę proponowanego przez nas kompromisu i uzyskując po części wpływ na ustrojowy kształt państwa, będziecie mogli cieszyć się wraz z nami sławą jego „założycieli", albo zostaniecie zignorowani. Owo „albo–albo" w dramatyczny sposób określało horyzont możliwych posunięć, jaki wówczas stanął przed stroną solidarnościową. Decyzja o przyjęciu pierwszej lub drugiej opcji radykalnie ją podzieliła, choć, jak można sądzić, w kwestii stosunku do byłych komunistów ujawniła się tylko wyraźnie istniejąca już wcześniej różnica.

Motywację, jaka kryła się za decyzją przystąpienia do konstytucyjnej koalicji, dobrze oddają słowa T. Mazowieckiego, wypowiedziane 10 lat po przyjęciu konstytucji: „Stał przed nami pewien niełatwy problem. Konstytucję uchwalił ówczesny parlament (w którym najwięcej głosów posiadał SLD). Dlatego trzeba się było bardzo mocno przełamywać, ponieważ nie było nic dziwnego w tym, że ugrupowania wywodzące się z «Solidarności», a więc z ruchu, który doprowadził do przełomu, chciały być twórcami konstytucji. Ale przewlekanie tego stanu bezkonstytucyjności byłoby szkodliwe. I to przełamywanie się, które było konieczne, było wyrazem nadrzędności dobra wspólnego nad interesami już nie tylko partii, ale własnej formacji"[14]. To „przełamywanie się", prezentowane jako przezwyciężanie — w imię dobra wspólnego — nie tylko partyjnego egoizmu, ale i interesu własnej formacji, może być jednak rozumiane inaczej niż chciałby autor powyższych słów. Dla kogoś, kto pamięta, że naczelnym interesem ruchu Solidarności nie był żaden partykularny interes, lecz właśnie bezkompromisowe pierwszeństwo zasady dobra wspólnego, w tym poszanowanie wymogów sprawiedliwości, decyzja Unii Wolności oznaczała raczej zgodę na podjęcie gry motywowanej przemożną potrzebą obecności w polityce i posiadania na nią realnego wpływu; zgodę, o której wątpliwym moralnie charakterze świadczą właśnie wewnętrzne opory sumienia i rozumu, które trzeba było „bardzo mocno przełamywać".

Owemu przełamywaniu służył m.in. przytoczony argument o szkodliwości przeciągającego się stanu nieposiadania przez Polskę konstytucji, co było jednym z bardziej upowszechnianych wówczas mitów, mających uzasadnić konieczność uchwalenia konstytucji w tym właśnie momencie. Z punktu widzenia twórców konstytucji argument ten był wyjątkowo atrakcyjny, ponieważ usuwał z pola dyskusji istotę sporu. Ogólnie formułowana potrzeba posiadania konstytucji jako takiej skrywała prosty fakt, że argument ten, użyty tu i teraz, agitował za przyjęciem forsowanej konstytucji, nie mówiąc tego wprost.

Drugi nurt o solidarnościowych korzeniach skupiony wokół Akcji Wyborczej „Solidarność" jednoznacznie opowiedział się za odrzuceniem jakiegokolwiek kompromisu z SLD i konsekwentnie stosował politykę obstrukcji w nadziei na opóźnienie, a w rezultacie zablokowanie procesu stanowienia konstytucji. To stanowisko, doskonale widoczne w podejmowanych działaniach, nie zostało jednak otwarcie wy-

[14] Tadeusz Mazowiecki, *Trzeba bronić konstytucji*, „Gazeta Wyborcza" z dnia 3 kwietnia 2007 r.

artykułowane. O ile postkomuniści nie chcieli nazwać istoty sporu po imieniu, co w sposób oczywisty nie leżało w ich interesie, to politycy AWS sprawiali wrażenie jakby tego nie potrafili. Intelektualna bezradność wobec demokratycznej legitymacji, jaką posiadał SLD, okazała się porażająca. Tym samym debata konstytucyjna toczyła się, i to po obu stronach, w sposób pozorny i zafałszowany.

Orężem polityków AWS miał być ich własny, obywatelski projekt konstytucji, który pod względem treści (dotyczy to zwłaszcza dwóch jego pierwszych rozdziałów zawierających zasady naczelne oraz katalog praw podstawowych) zdecydowanie górował nad końcowym efektem prac Komisji Konstytucyjnej. Oceny tej nie zmienia fakt, że w formie, w jakiej zaprezentowano go publicznie, był już poważnie popsutym pomysłem komisji trójstronnej oraz rozbudowanym pakietem przywilejów pracowniczych. Artykuły regulujące te kwestie, rozbijając spójność projektu, stanowiły sztuczny i wręcz niebezpieczny dla funkcjonowania państwa dodatek, który jednak, jak można się domyślać, miał na celu wskazywać wyrazistą odrębność zarówno samego projektu, jak i jego promotorów. Ta troska o zaznaczenie swojej tożsamości była zresztą o tyle uzasadniona, że duch kompromisu, któremu AWS usiłowała się przeciwstawić, potrafił wchłonąć i przyswoić sobie — i to niezależnie od jego źródła — każdy, nawet najbardziej absurdalny pomysł konstytucyjny, byle tylko zyskać nowych zwolenników i przybliżyć się do końcowego sukcesu[15].

Jednak to nie walka o przeforsowanie własnego projektu, lecz torpedowanie projektu drugiej strony stanowiło główny cel konstytucyjnej opozycji. Politycy AWS, podobnie jak postkomuniści, zdawali sobie sprawę z tego, że o losie konstytucji rozstrzygnie ostatecznie referendum, tu zaś decydujące okaże się oficjalne stanowisko Kościoła katolickiego. Stąd wiele ich publicznych wystąpień zmierzało do przekonania hierarchii, że treść przygotowanego przez Komisję Konstytucyjną projektu stanowi zagrożenie dla ludzi wierzących i dla narodu. Retoryka „bogoojczyźniana", która czasem przekraczała miarę, przyjmując formę moralnego i religijnego szantażu, okazała się nieskuteczna. Z jednej strony, skłaniała biskupów wrażliwych na formy politycznego wykorzystywania wiary raczej do powściągliwości, z drugiej ośmieszała tych, którzy się ową retoryką posługiwali i którzy przy okazji stawali się łatwym celem krytyki mediów. Przede wszystkim jednak owa retoryka pomagała tym, przeciwko którym była skierowana.

Zasadnicza oś konfliktu, którą wyznaczali, z jednej strony SLD jako polityczny promotor konstytucji, zaś z drugiej — jej radykalni przeciwnicy skupieni wokół AWS, nie stwarzała wielkich możliwości merytorycznej dyskusji nad treścią projektu. Mimo to dyskusja taka miała miejsce. Brali w niej udział prawnicy, którzy przyjęli od Zgromadzenia Narodowego zlecenie udziału w pracach nad redagowaniem przepisów konstytucji i którzy starali się jak najlepiej wykonać powierzone zadanie. Wokół prac Komisji Konstytucyjnej toczyła się debata, w czasie której eksperci, stosownie do swo-

[15] Niewiele brakowało, aby w przyjętej konstytucji znalazł się również ów przepisany z projektu społecznego artykuł o komisji trójstronnej. Jego obecność mogła poważnie zaburzyć funkcjonowanie państwa.

jej wiedzy i rozumienia problemów, starali się przygotować jak najlepszy projekt nowocześnie rozumianego państwa, starannie szlifując kształt poszczególnych artykułów. Udało im się przy tym zrobić wiele dobrego, choć warunki brzegowe wyznaczone filozofią kompromisu nie ułatwiały im tego zadania. Gdyby nie ich wkład, treść obowiązującej dziś Konstytucji RP z pewnością zasługiwałaby na znacznie większą krytykę.

Natomiast polemiki prowadzone w mediach tylko pozornie stanowiły przedłużenie merytorycznej debaty, która toczyła się w Komisji Konstytucyjnej. Miały one inny cel i inny charakter, gdyż dotykały istoty konfliktu — tego, czy konstytucję jako całość należy w zbliżającym się referendum przyjąć czy odrzucić. Przebiegały one zazwyczaj wedle jednego schematu. Po rozważeniu kilku konkretnych artykułów projektu i oddaleniu kierowanych przeciwko nim zarzutów (często przytaczanych za autorami, którzy wyrażali je w histerycznej formie bądź w „bogoojczyźnianym" języku), następowała konkluzja, iż konstytucja nie jest może dokumentem idealnym (nic nie jest przecież idealne) i na pewno ma swoje wady, ale w sprawach zasadniczych spełnia standardy demokratycznego państwa prawa i współczesnej myśli ustrojowej.

Problem polegał jednak na tym, że standardy nowoczesnego państwa są na tyle ogólne i jednocześnie elastyczne, że spełniały je niemal wszystkie projekty zgłaszane w Polsce po 1989 r., w tym także projekt społeczny AWS (nie był on idealny, ale z pewnością pozbawiony wielu wad projektu „kompromisowego"). Wykazywanie, że projekt Komisji Konstytucyjnej odpowiada standardom nowoczesnego państwa, nie wyróżniało go od innych projektów i nie niosło w sobie żadnego istotnego przesłania poza tym, że pełniło funkcję perswazyjną, mającą skłonić do opowiedzenia się za nim.

Podkreślaniu zalet poszczególnych artykułów przyjętego projektu konstytucji towarzyszył również zarzut, że dla jej przeciwników ważniejsze niż kwestia: „jaka konstytucja" jest pytanie: „czyja konstytucja". Zarzut ten, który miał dyskwalifikować adwersarzy i demaskować ich intencje, był poniekąd słuszny. Rzecz w tym, że to właśnie pytanie „czyja konstytucja" — jeśli je się dobrze rozumiało — o wiele bardziej przybliżało do istoty konstytucyjnego sporu niż drobiazgowe analizowanie jej treści.

O ile twierdzenie „konstytucja spełniająca standardy nowoczesnego państwa" mogło być poparte po części rzeczowym uzasadnieniem, o tyle inne środki używane w debacie w celu pozyskania poparcia dla konstytucji w referendum miały już zdecydowanie charakter technik retorycznych. Mitem było przede wszystkim prezentowanie samej idei kompromisu jako najwyższej konstytucyjnej wartości i wręcz synonimu pokoju społecznego. Kompromis wszakże z samej swej istoty nigdy nie może być nadrzędną wartością, celem samym w sobie, lecz zawsze jest środkiem prowadzącym do jakiegoś innego celu. Dążąc do osiągnięcia rzeczy dla nas ważniejszych, godzimy się ustąpić w sprawach z naszej perspektywy drugorzędnych. Tak też było w przypadku stanowienia ustawy zasadniczej III Rzeczpospolitej. Za hasłem konstytucyjnego kompromisu kryła się konsekwentna realizacja celu obozu politycznego, jaki wówczas dominował, tj. zabezpieczenia interesów formacji postkomunistycznej. Ustępstwa, na które godzili się twórcy konstytucji, aby pozyskać wymaganą większość, dotyczyły kwestii z ich punktu widzenia drugoplanowych.

Innym wspominanym wcześniej stereotypem była swoista fetyszyzacja posiadania konstytucji, mitologizacja poglądu, jakoby jej posiadanie miało samo w sobie szczególną wartość, a państwo bez konstytucji było państwem ułomnym. Fakt, że w poprzednich latach nie udało jej uchwalić, przedstawiano jako okoliczność obciążającą, z czego miał wynikać wniosek, iż należy tym bardziej opowiedzieć się za jej przyjęciem[16]. Siła rażenia tych i innych haseł okazała się tak duża, że nie potrafili się jej oprzeć nie tylko zwykli obywatele, ale również ludzie o ogromnej kompetencji i zmyśle politycznym. Przytoczmy fragmenty jednej z bardziej dramatycznych wypowiedzi owego okresu, w której Jan Nowak-Jeziorański[17] precyzyjnie opisał dylemat, przed którym stanął on sam i — jak można przypuszczać — wiele osób śledzących debatę konstytucyjną: „Uchwalenie przez Zgromadzenie Narodowe olbrzymią większością projektu nowej konstytucji stało się zwycięstwem kompromisu nad «duchem liberum veto». Z mego punktu widzenia ten kompromis mógł być o wiele lepszy, gdyby nie musiał być zawierany z formacją postkomunistyczną i gdyby w parlamencie była obecna demokratyczna prawica". Następnie pada deklaracja o decyzji głosowania na „tak", uzasadniana tym, że według jego rozeznania konstytucja spełnia standardy nowoczesnego państwa: właściwie reguluje relacje poszczególnych władz oraz zawiera wystarczające gwarancje obrony praw człowieka, praw i wolności obywatelskich. Nowak-Jeziorański odrzuca pogląd, że z przyjęciem konstytucji możemy jeszcze poczekać, ponieważ „sam fakt, że wszystkie kraje, które odzyskały swoją suwerenność, nie wyłączając Federacji Rosyjskiej, uchwaliły już swoją ustawę zasadniczą, a Polska stanowi jedyny wyjątek — zmienia się w skandal świadczący źle o naszym kraju". Uzasadnienia te, a raczej powszechnie podnoszone stereotypy, nie są jednak dla autora decydujące. Najważniejszy argument brzmi następująco: „każdy kompromis narzuca konieczność wyrzeczenia się czegoś, na czym nam zależy. Istnieją jednak nieprzekraczalne granice kompromisu. Jest nią wierność wyznawanym zasadom. W nowej konstytucji jest wiele rzeczy, które chciałbym zmienić. Brak w niej wielu postanowień, które chciałbym w niej widzieć. Nie znajduję jednak w obecnym projekcie konstytucji niczego, co byłoby dla mnie nie do przyjęcia [...] Przez całe życie starałem się być wierzącym i praktykującym katolikiem. Głosowałbym przeciwko konstytucji, gdyby na przykład legalizowała aborcję albo małżeństwa osób tej samej płci. Osiągnięty kompromis polega na pozostawieniu różnych spraw sumieniu obywatela, ale nie znajduję w nim nic takiego, co stwarzałoby dla mnie konflikt sumienia". Jan Nowak-Jeziorański ma o tyle rację, że gdyby w konstytucji znajdowało się coś, co byłoby w oczywisty sposób nie do przyjęcia, wszystkie inne argumenty przemawiające „za" okazałyby się bez znaczenia. Pozostaje jednak otwarte pytanie, czy tego czegoś „nie do przyjęcia" rzeczywiście w konstytucji nie było, czy też tym razem zawiodła autora jego przenikliwość.

[16] Wśród nielicznych głosów, które zdecydowanie przeciwstawiły się temu mitowi, warto przypomnieć list otwarty popisany przez 13 pracowników naukowych Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego; por. *Nie chcemy mniejszego zła*, „Życie" z dnia 21 maja 1997 r.

[17] Zob. *Konstytucja: za czy przeciw*, „Tygodnik Powszechny" z dnia 20 kwietnia 1997 r.

Wraz z wejściem w życie Konstytucji III RP został osiągnięty cel, jaki stawiali sobie jej promotorzy, którym było ostateczne potwierdzenie narodowego pojednania oraz zamknięcie rozliczeń sięgających okresu PRL. Jednak utrwalona przepisami konstytucyjnymi filozofia obywatelskiego kompromisu niesie w sobie o wiele głębsze konsekwencje niż tylko zapomnienie o coraz bardziej oddalającej się przeszłości. Spoglądając z dzisiejszej perspektywy na uchwalenie i wejście w życie Konstytucji RP, trudno nie odnieść wrażenia, że zasada, wedle której — wyrażając jej sens w najbardziej ogólnej formie — wymogi sprawiedliwości i państwa prawa mogą być zawieszane i lekceważone ze względów politycznych, stała się trwałym elementem porządku III Rzeczypospolitej i coraz mocniej określa działanie całej ponadpartyjnej klasy demokratycznych polityków. Przejawem tego jest postępujący rozkład moralnych standardów życia politycznego.

SUMMARY

of the article:
The Axiology and Spirit of the Constitution of the Third Republic of Poland

The author makes an assumption that any text of the constitution cannot properly be understood without its historical, cultural and political contexts. Therefore, he presents in detail the historical context of work on a constitution of democratic Poland, starting with the debates of the Round Table. In this respect, he distinguishes three stages of systemic transformations, delineated by successive terms of parliament: first stage prior to the first partially democratic election when the constitution of the Polish People's Republic was changed, the office of President of the Republic elected by the National Assembly was introduced and new act on elections to the Sejm and the Senate was adopted; the second stage — the period of functioning of the "contractual parliament" when the name of the State was restored and ideological phrases about the alliance with the Soviet Union and the leading role of the PUWP were deleted from the basic law, and the provision stating that Poland is a democratic State governed by the rule of law and implementing the principles of social justice was introduced together with the principle of universal election of the president; the third stage — the functioning of a parliament chosen in a fully democratic election, when the constitutional acts were adopted, including: the Act on mutual relations between the legislative and the executive power of the Republic of Poland and the local self-government (the so-called Small Constitution) and on the procedure for the preparation and adoption of a constitution of the Republic of Poland; the fourth stage — the period of functioning of a parliament elected in 1993, when the (1997) Constitution of the Republic of Poland was adopted. In this historical context, it is difficult to give an unequivocal answer to the question about the date of establishment of the Third Republic of Poland.

The author makes a distinction between the letter and the spirit of the constitution. The Constitution of the Third Republic of Poland is entirely driven by the sprit of compromise. The philosophy of compromise which motivated work on a draft of a basic law, has mostly given Poland's Constitution an eclectic shape. The slogan of constitutional compromise hid a consistent implementation of the purposes of the then leading bloc, i.e. the protection of interests of the post-communist formation. Concessions made by the authors of the constitution to win the required majority of votes, concerned matters (in their view) of minor importance. The coming into force of the Constitution of the Third Republic of Poland meant an achievement of the goal declared by its promoters, which was a definitive confirmation of national reconciliation and closing historical accounts which date back to the period of the Polish People's Republic.

MAREK PIECHOWIAK

SŁUŻEBNOŚĆ PAŃSTWA WOBEC CZŁOWIEKA I JEGO PRAW JAKO NACZELNA IDEA KONSTYTUCJI RP Z 2 KWIETNIA 1997 ROKU — OSIĄGNIĘCIE CZY ZADANIE?

I. UWAGI WPROWADZAJĄCE

Z okazji pięciolecia Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 r. Paweł Sarnecki pisał: „W nowej konstytucji — gdyby chcieć w sposób ogólny scharakteryzować jej cechy — na czoło wysuwa się konstruowanie państwa «służebnego» wobec zamieszkujących je ludzi, a zwłaszcza, choć dalece nie wyłącznie, wobec jego obywateli”[1]. Przy takim ujęciu, człowiek i przysługujące mu prawa są oczywistym celem i fundamentem konstytucji i opartego na niej państwa.

Chciałbym najpierw dokonać problematyzacji tego poglądu, uzasadniając, że jest on dalece nieoczywisty. W drugiej kolejności podam jednak argumenty na jego rzecz, skłaniające do zaakceptowania tezy o służebności państwa wobec jednostki i o jej centralnym miejscu w porządku konstytucyjnym. Kierować będę się nieco upraszczającym problem pytaniem, czy w świetle Konstytucji z 1997 r. to człowiek jest dla państwa, czy państwo dla człowieka. Zmierzam do uzasadnienia tezy, że służebny charakter państwa i pierwszeństwo człowieka z jego prawami nie jest w konstytucji czymś nieproblematycznym, a to prowadzi do postulatu, że jeśli zasada służebności i centralne miejsce jednostki i jej praw ma się ostać, trzeba o to zadbać, np. poprzez podkreślanie w konstytucji tych wątków, które na rzecz tej zasady przemawiają.

Z uwagi na podjęty problem, obok postanowień konstytucji dotyczących miejsca jednostki w państwie, przedmiotem zainteresowania będą regulacje dotyczące praw człowieka. Na użytek niniejszego opracowania przyjmuję, że kategoria „prawa człowieka” jest kategorią najszerszą. Obejmuje ona zarówno prawa w węższym tego słowa znaczeniu, jak i wolności (mówiąc językiem konstytucji — „wolności i prawa”). Z punktu widzenia postawionego problemu istotne znaczenie ma zagadnienie ugruntowania praw człowieka, obejmujące przede wszystkim problematykę godności. Podejmując postawiony problem, trzeba wziąć pod uwagę dwa aspekty badania konstytucji. Z jednej strony, należy przyjrzeć się konstytucji w kontekście jej dziesięcioletniego funkcjonowania, z szerokim uwzględnieniem orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego. Z drugiej, można spojrzeć na tekst konstytucji „sam w sobie”, w oderwaniu od jej funkcjonowania, w tym także w oderwaniu od orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego. Ten drugi punkt widzenia jest mniej oczywisty. Jest on typowy dla analiz tekstu na etapie przygotowywania projektu, gdy formułuje się

[1] P. Sarnecki, *Idee przewodnie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r.*, „Przegląd Sejmowy” 1997, nr 5, s. 11. Autor argumentował, że „władza państwowa nie posiada na jej podstawie właściwie żadnych autonomicznych celów, a wszystkie wskazane w konstytucji kierunki działania tej władzy polegają bądź na bezpośrednim załatwianiu indywidualnych lub zbiorowych potrzeb ludzkich, bądź na stwarzaniu warunków służących samozaspokajaniu ich przez wszystkich tym zainteresowanych”, tamże. Zdaniem P. Sarneckiego, konstytucja jest oparta na trzech głównych ideach, które przenikają całość jej przepisów: państwa służebnego, praworządności i demokracji, tamże, *passim*, zwłaszcza s. 30.

uwagi *de lege ferenda*. Wydaje się, że przyjmowanie takiego punktu widzenia po 10 latach jest bezzasadne. Czy warto sobie dziś zawracać głowę przepisami, które dobrze funkcjonują, mimo że odbiegają od możliwej do osiągnięcia doskonałości czy poprawności?

Branie pod uwagę tego drugiego punktu widzenia jest celowe z kilku przyczyn. Interpretowanie konstytucji „na korzyść" jednostki i jej praw, gdy interpretacja jest lepsza od tekstu, jest bowiem jedną stroną medalu (przykładem wyrównania „deficytu" tekstu może być dobre funkcjonowanie art. 32 dotyczącego równości, który — literalnie rzecz biorąc — nie uwzględnia fundamentalnych rozróżnień funkcjonujących w doktrynie praw człowieka). Może jednak być tak, i moim zdaniem jest tak w kwestii fundamentalnej, bo dotyczącej art. 1, że tekst jest lepszy od interpretacji. Wzięcie pod uwagę tekstu, w oderwaniu od jego funkcjonowania, jest też zasadne z punktu widzenia oczywistej tezy, że pierwszym punktem odniesienia jest treść, a nie interpretacja, i w imię tekstu może nastąpić rewizja linii orzeczniczej czy doktryny. Warto mieć świadomość tego, że inaczej jest, gdy pewne gwarancje są umocowane w jasnych regulacjach konstytucji, a inaczej, gdy gwarancje te są oparte na — choćby utrwalonej — linii orzeczniczej.

Nie bez znaczenia jest kulturowy wymiar konstytucji, który — jak się zdaje — nie zawsze jest doceniany. Konstytucja powinna być elementem współokreślającym tożsamość obywateli i tożsamość narodu, powinna przemawiać „jako taka". W szeroko pojętej edukacji obywatelskiej uznać trzeba za stan zadowalający, gdy obywatele sięgają do konstytucji, gdy chcą poznać jej tekst. Jeśli ten tekst ma wady, to będzie przemawiał właśnie jako taki, i trudno się zżymać, że obywatele nie znają orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego czy subtelnych kwestii wykładni konstytucji. Wreszcie, konstytucja jako taka, brana niezależnie od jej późniejszego funkcjonowania, jest świadectwem pewnego momentu dziejów w ogóle i elementem historii prawa.

II. PROBLEMY Z PIERWSZEŃSTWEM JEDNOSTKI WOBEC PAŃSTWA

Jeśli bez uprzedzeń, abstrahując od odświętnych deklaracji czy wyrażanych intencji współautorów konstytucji, przyjrzeć się temu dokumentowi, to teza, że naczelną jego ideą jest uznanie służebności państwa wobec człowieka, zdaje się niemożliwa do obrony. Przeciwko niej świadczy systematyka aktu, przyjmowana konstrukcja poszczególnych przepisów, ich treść, tak sama w sobie, jak i w świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego. Oto zasadnicze argumenty.

1. Systematyka konstytucji

Z punktu widzenie określenia miejsca jednostki w państwie istotne znaczenie ma systematyka konstytucji. Rozdział dotyczący praw człowieka „Wolności, prawa i obowiązki człowieka i obywatela" jest dopiero rozdziałem drugim; pierwszy, zatytułowany „Rzeczpospolita", dotyczy zasadniczo rzecz biorąc państwa[2]. Zatem pierwsze jest

[2] Na temat ogólnego charakteru postanowień rozdziału pierwszego zob. S. Gebethner, *Rzeczpospolita w świetle postanowień rozdziału pierwszego*, [w:] *Podstawowe pojęcia pierwszego rozdziału Konstytucji RP*, red. E. Zwierzchowski, Katowice 2000, s. 13–38.

państwo, potem jednostka. Artykuł fundamentalny dla jednostki i jej praw, wskazujący na przyrodzoną i niezbywalną godność jako ich źródło, jest dopiero art. 30.

W rozdziale pierwszym pojawiają się niektóre gwarancje typowe dla praw człowieka (np. art. 11, 12, 14), jednak są one wplecione w dyskurs o państwie, są umieszczone w kontekście tego, co państwowe lub ponadjednostkowe. Gwarancje te nie kształtują w sposób generalny relacji między jednostką a państwem. W przypadku art. 6 ten kontekst ponadjednostkowy jest wprost wskazany w treści regulacji. Mowa jest o tworzeniu warunków upowszechniania i równego dostępu do dóbr kultury, zatem o typowym elemencie praw kulturowych; niemniej jednak towarzyszy temu wskazanie celu, jakim jest tożsamość, trwanie i rozwój narodu, a nie jest jasno powiedziane, czy naród jest dla jednostki, czy jednostka dla narodu.

2. Cele państwa w świetle preambuły

Preambułę i jednocześnie całą Konstytucję z 1997 r. otwierają słowa: „W trosce o byt i przyszłość naszej Ojczyzny, [...], my, Naród Polski — wszyscy obywatele Rzeczypospolitej". Wskazują one, że celem jest byt i przyszłość Polski jako ojczyzny. Na pierwszym miejscu jest ojczyzna, przy czym zasadniczą wartością jest jej trwanie, a o tym, czemu czy komu ma ona służyć, się nie wspomina. Ponadto, zasadniczym podmiotem stojącym wobec Polski jako ojczyzny jest naród, pewna rzeczywistość ponadjednostkowa. O prawach człowieka wspomina się po raz pierwszy dopiero poza pierwszą połową preambuły, i to w kontekście ubolewania nad tym, że były one w minionym okresie łamane. Następnie, gdy wskazuje się na jeden z celów: „pragnąc na zawsze zagwarantować prawa obywatelskie, a działaniu instytucji publicznych zapewnić rzetelność i sprawność", mówi się o prawach obywatelskich, które są jedynie jedną z kategorii praw człowieka, kategorią bardziej niż inne powiązaną z dobrym funkcjonowaniem państwa.

3. Cele państwa w świetle art. 5

Jednego z fundamentalnych argumentów na rzecz tezy, że w Konstytucji z 1997 r. na pierwszym miejscu jest dobro państwa a nie jednostki, dostarcza art. 5 wskazujący wprost cele państwa: „Rzeczpospolita Polska strzeże niepodległości i nienaruszalności swojego terytorium, zapewnia wolności i prawa człowieka i obywatela oraz bezpieczeństwo obywateli, strzeże dziedzictwa narodowego oraz zapewnia ochronę środowiska, kierując się zasadą zrównoważonego rozwoju". W propozycji zgłoszonej przez opozycję, wolności i prawa człowieka były na pierwszym miejscu, w przyjętym brzmieniu są jednym z kilku celów państwa[3]. Na pierwszym miejscu znowu jest to, co dotyczy państwa — niepodległość i nienaruszalność terytorium. Kolejność wyliczenia wartości w art. 5 zgodna jest zasadniczo z kolejnością wartości wskazanych w preambule. Prawa człowieka są jednym z celów — z kolejności wnioskując — nie najważniejszym[4].

[3] P. Winczorek, *Dyskusja nad podstawowymi zasadami ustroju RP,* „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny" 1995, z. 2, s. 24.

[4] Wyrok TK z 3 lipca 2001 r. (sygn. akt K 3/01): „jeden z zasadniczych celów Rzeczypospolitej Polskiej, jakim jest ochrona niepodległości i nienaruszalności jej terytorium, uzasadnia wprowadzanie ograniczeń w wykonywaniu konstytucyjnych praw i wolności służących jednostkom".

4. Koncepcja praw człowieka

Problemy z uznaniem pierwszeństwa jednostki przed państwem potęgowane są tym, że w Konstytucji RP w niektórych punktach wyraźnie porzucono paradygmat praw człowieka wypracowany w prawie międzynarodowym.

A. Ogólna koncepcja praw człowieka

P r o b l e m y z p r a w e m p o d m i o t o w y m

Konstytucyjna koncepcja praw człowieka, w porównaniu z prawem międzynarodowym, w istotny sposób zmieniła normatywną strukturę służącą ochronie tych praw. Zasadniczo rzecz biorąc, bo ustrojodawca nie był konsekwentny, zrezygnowano z formuł typowych dla prawa podmiotowego, na rzecz formuł typowych dla prawa w sensie przedmiotowym. Zamiast mówić o „prawie do", mówi się o obowiązkach państwa. Klasycznym przykładem jest tu art. 38, który zamiast mówić o tym, że każdy ma prawo do życia, mówi jedynie o obowiązku państwa do prawnej ochrony życia[5], co w debatach nad nowelizacją konstytucji zmierzającą do wzmocnienia ochrony życia w zasadzie nie było przedmiotem dyskusji[6]. Literalnie rzecz biorąc, standard sformułowany w art. 38 jest niski w porównaniu ze standardem międzynarodowym także przez to, że mówi jedynie o obowiązkach do prawnej ochrony życia, natomiast standard międzynarodowy wymaga ochrony życia także przez inne niż prawotwórcze działania państwa[7]; nie wspomina się także wprost o tym, że ochrona prawna powinna osiągać poziom ustawowy.

Generalnie wśród teoretyków prawa dominuje dziś pogląd, że struktura normatywna prawa podmiotowego nie daje się adekwatnie przełożyć na zespół norm, na prawo w sensie przedmiotowym, że próba takiego przekładu nieuchronnie zubaża treści zawarte w prawie podmiotowym. Jeśli zwolennicy tego poglądu (także do nich się zaliczam) mają rację, to formułowanie katalogu wolności i praw za pomocą struktur typowych dla prawa w sensie przedmiotowym (formułowanie obowiązków) prowadzi do obniżenia standardu ochrony w porównaniu ze standardem odpowiadającym prawu podmiotowemu. Warto także nadmienić, że teza o pierwotności prawa przedmiotowego względem prawa podmiotowego i powiązana z nią teza o przekładalności praw podmiotowych na prawo w sensie przedmiotowym jest charakterystyczna dla pozytywizmu prawniczego i z tego punktu widzenia — mając na uwadze zasadniczą dominację tego nurtu w intelektualnej formacji prawniczej — sięgnięcie po formuły prawa przedmiotowego jest zrozumiałe z historyczne-

[5] Na problem ten i kwestię odmienności sformułowania w porównaniu ze standardami międzynarodowymi zwracała uwagę m.in. Alicja Grześkowiak już 30 września 1994 r. na posiedzeniu Podkomisji praw i obowiązków obywateli; zob. Komisja Konstytucyjna Zgromadzenia Narodowego, „Biuletyn" 1995, nr IX, (dalej jako „Biuletyn", z podaniem numeru i roku wydania), s. 31.

[6] Choć nie było niezauważone; zob. B. Banaszak, *Co wyniknie z wprowadzenia do konstytucji zasady ochrony życia od momentu poczęcia*, „Rzeczpospolita" z dnia 10 stycznia 2007 r.

[7] Zob. np. wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 3 kwietnia 2001 r. w sprawie Keenan przeciwko Wielkiej Brytanii (27229/95), gdzie w uzasadnieniu Trybunał przyjął, że prawo do życia obejmuje efektywną opiekę medyczną więźniów chorych psychicznie.

go punktu widzenia[8]. Zauważyć też trzeba, że ustrojodawca nie był konsekwentny i wiele praw wysłowił w sposób klasyczny dla praw podmiotowych (np. art. 39, 40, 45, 64, 66–68 i in.). Swoiste zmaganie się tych dwóch typów formuł może być uznane za świadectwo zmagania się różnych generalnych podejść do praw człowieka, zmaganie typowe dla czasów „ewolucyjnego przełomu".

Niezależnie od sposobu rozstrzygnięcia sporów wokół możliwej przekładalności prawa podmiotowego na prawo w sensie przedmiotowym, za przyjętymi formułami kryją się problemy ogólniejsze, ściśle związane z problemem relacji jednostki do państwa. Sprowadzenie praw człowieka do problematyki zobowiązań państwa do prawnej ochrony stawia problematykę praw człowieka w perspektywie etatystycznej — najpierw jest państwo ze swym obowiązkiem, prawa człowieka są wtórne, określone przez obowiązki państwa. Poprzez stosowanie konstytucji, jak i rozwijaną doktrynę, można w pewnej mierze przezwyciężyć wskazane wady[9], ale tekst pozostaje tekstem i pewne problemy mogą powrócić, a z punktu widzenia określenia ogólnego charakteru konstytucji, jej zasadniczych idei, sposób sformułowania pozostaje istotny[10].

„Wolności i prawa"

W odróżnieniu od całego prawa międzynarodowego[11], polska konstytucja konsekwentnie mówi o wolnościach i prawach, a nie o prawach i wolnościach. Postawienie w tytule rozdziału II, na pierwszym miejscu wolności, a nie praw, przyjęto na posiedzeniu Komisji Konstytucyjnej w dniu 18 września 1996 r. Argumentowano, że Podkomisja redakcyjna proponuje zmianę „Wychodząc z założenia, że wolności są wyższe w hierarchii ontologicznej"[12], a w samej podkomisji w uzasadnieniu ograniczono się do stwierdzenia, że grupa ekspertów[13] zaproponowała zmianę „zgodnie

[8] Istotną rolę odgrywają tu z pewnością prace Zygmunta Ziembińskiego, na których kształciły się pokolenia prawników. Na przykład w *Problemach podstawowych prawoznawstwa*, Warszawa 1980, s. 369 pisał: „Gdy przepisy przyznają jakimś podmiotom prawa, a przepisów tych nie udaje się w sposób bezsporny przełożyć na normy nakazujące innym podmiotom korelatywne obowiązki — system prawny jest w tym zakresie zbiorem deklaracji werbalnych, a nie zbiorem norm". Wyraźnie też dystansował się wobec, typowego dla międzynarodowej ochrony praw człowieka, poglądu „jakoby prawa podmiotowe nie były konsekwencją obowiązujących norm prawnych, lecz «istniały» w jakiś sposób samoistny z «samej natury» — a rolą «prawa przedmiotowego» było tylko lepiej albo gorzej zabezpieczać owe «prawa naturalne»", tamże.

[9] Por. A. Preisner, *Prawo do ochrony życia i do zachowania naturalnej integralności psychofizycznej człowieka*, [w:] *Wolności i prawa jednostki oraz ich gwarancje w praktyce*, red. L. Wiśniewski, Warszawa 2006, s. 131–151.

[10] Zob. B. Banaszak, *Co wyniknie z wprowadzenia do konstytucji zasady ochrony życia od momentu poczęcia*, „Rzeczpospolita" z dnia 10 stycznia 2007 r. Autor stawia tezę, z którą — moim zdaniem — trudno się nie zgodzić, iż z art. 38 nie wynika jednoznacznie, że prawo do ochrony życia jest prawem podmiotowym.

[11] Tendencja jest trwała i trudno wskazać jakiekolwiek sygnały jej zmiany; na płaszczyźnie europejskiej zob. np. Konwencję o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z 1950 r. i Kartę Praw Podstawowych Unii Europejskiej z 2000 r. (mającą duże szanse uzyskania rangi traktatowej). Podobnie w ochronie praw człowieka na poziomie uniwersalnym.

[12] „Biuletyn" 1997, nr XXXIX , s. 33.

[13] Grupę ekspertów, której zadaniem było przeprowadzenie szczegółowej analizy poprawności redakcyjnej projektu konstytucji, powołał przewodniczący Komisji Konstytucyjnej ZN, poseł Marek Mazurkiewicz, zarządzeniem z dnia 22 maja 1996 roku. Pracami tej grupy kierował prof. Andrzej Gwiżdż,

z ogólną tendencją do preferowania wolności”[14]. Propozycja nie wzbudziła kontrowersji. Z teoretycznego i filozoficznoprawnego punktu widzenia kontrowersje są jednak istotne. Nie jest po prostu tak, że konstytucja wysławia założenia teoretyczne i filozoficzne przyjęte w prawie międzynarodowym; że twórcy projektu wyrazili to, czego twórcom instrumentów prawa międzynarodowego wyrazić się nie udało, bo nie pojęli dostatecznie różnic między prawami a wolnościami. Konstytucja 1997 r. przyjmuje inne założenia[15], a autorzy projektu kontrowersji wokół tych założeń byli świadomi[16]. Trudno przesądzać, jakie to może mieć znaczenie dla interpretacji przepisów. O ile wiem, na razie nikt do tej polskiej specyfiki się nie odwoływał. Niemniej jednak mamy tu do czynienia z kolejnym sygnałem — polska konstytucyjna koncepcja praw człowieka jest swoista i należy być ostrożnym przy sięganiu do paradygmatu międzynarodowego.

Sprawy nie ratuje art. 9 dotyczący międzynarodowych zobowiązań Polski („Rzeczpospolita Polska przestrzega wiążącego ją prawa międzynarodowego”), gdyż art. 8 stanowiący, że „Konstytucja jest najwyższym prawem Rzeczypospolitej Polskiej” i umożliwiający jej bezpośrednie stosowanie, jak i określony w rozdzia-

członkami byli profesorowie: Maciej Zieliński oraz Piotr Winczorek; ponadto senator Kazimierz Działocha oraz przedstawiciele Biura Legislacyjnego Kancelarii Sejmu i pracownicy sekretariatu Komisji. W części obrad uczestniczył także prof. Jerzy Bralczyk, ekspert w dziedzinie języka polskiego, „Biuletyn” 1997, nr XXXVII, s. 142.

[14] „Biuletyn” 1997, nr XXXVII, s. 82.

[15] Twórcy konstytucji poszli, zasadniczo rzecz biorąc, za teoretycznoprawnymi poglądami jednego ze stałych ekspertów Komisji Konstytucyjnej, prof. Leszka Wiśniewskiego; zob. np. posiedzenie Podkomisji praw i obowiązków obywateli dnia 30 września 1994 r., „Biuletyn” 1995, nr IX, s. 29–30; szerzej: L. Wiśniewski, *Prawo a wolność człowieka*, [w:] *Podstawowe prawa jednostki i ich sądowa ochrona*, red. L. Wiśniewski, Warszawa 1997, s. 51–63; tegoż, *Zakres ochrony prawnej wolności człowieka i warunki jej dopuszczalnych ograniczeń w praktyce*, [w:] *Wolności i prawa jednostki oraz ich gwarancje w praktyce,* red. L. Wiśniewski, Warszawa 2006, s. 21–34. L. Wiśniewski podąża za stanowiskiem Z. Ziembińskiego, absolutyzując, jak się zdaje, niektóre poglądy tego ostatniego, konsekwentnie uznając, wbrew międzynarodowemu paradygmatowi pojmowania praw człowieka, że tylko wolności mogą mieć przyrodzony charakter jako nie będące korelatem norm; nie dostrzegając przy tym, że w kontekście praw człowieka nie chodzi o wolności jako po prostu zdolności działania w określonych dziedzinach, ale o wolności jako pewne struktury normatywnie zdeterminowane, i to bynajmniej nie tylko przez normy zakazujące adresowane do innych podmiotów. Por. pogląd Z. Ziembińskiego: „wolności nie trzeba dowodzić, powołując się na jakieś normy [...]. Natomiast uprawnienia do pozytywnych świadczeń oraz kompetencje powstają w takim i tylko takim zakresie, w jakim przewidują to unormowania zawarte w tekstach prawnych czy unormowania zwyczajowe”; tenże, *Problemy podstawowe prawoznawstwa*, *op. cit*., s. 371. Polemicznie wobec poglądów L. Wiśniewskiego, zob. M. Piechowiak, *Prawo a wolność*, [w:] *Prawa człowieka — Prawa rodziny. 30 lat Poznańskiego Zakładu Instytutu Nauk Prawnych PAN*, red. R. Hliwa i A. Schulz, Poznań 2003, s. 37–54.

[16] Na forum Podkomisji praw i obowiązków obywateli, 23 listopada 1994 r., krytycznie wobec przyjętej koncepcji praw człowieka wypowiadała się A. Grześkowiak: „Zwracam więc uwagę, że prof. L. Wiśniewski jako ekspert chce podkomisji podsunąć swoją autorską koncepcję, która nie jest jednak przyjmowana powszechnie w literaturze praw człowieka”, „Biuletyn” 1995, nr X, s. 98. Na forum tej samej podkomisji, 8 grudnia 1994 r. A. Grześkowiak wskazywała na problem zgodności konstytucji z europejską Konwencją o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności i z Międzynarodowymi Paktami Praw Człowieka, z uwagi na odmienność koncepcji praw człowieka przyjmowanej w tych instrumentach, „Biuletyn” 1996, nr XI, s. 55.

le III system źródeł prawa, jasno sytuują standard międzynarodowy poniżej konstytucyjnego. Art. 9 nie nadaje konstytucyjnej rangi standardom międzynarodowym wiążącym Polskę.

B. Problemy z klauzulami limitacyjnymi

Językczkiem u wagi w ochronie praw człowieka są klauzule limitacyjne, określające warunki, pod którymi dopuszczalne jest ograniczanie praw i wolności. Cóż bowiem po gwarancjach, którym towarzyszyłaby możliwość szerokiego ich ograniczania. Od międzynarodowego standardu wyraźnie odbiega przyjęty w konstytucji sposób uregulowania limitacji, i to zarówno od strony formalnej, jak i treściowej.

Przyglądając się od strony formalnej, można zauważyć, że — zasadniczo rzecz biorąc — ustrojodawca przyjął jedną klauzulę limitacyjną dla całego katalogu, umieszczając ją w zasadach ogólnych rozdziału II, w art. 31 ust. 3: „Ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw".

Przyjęcie jednej klauzuli dla całego katalogu odpowiada sposobowi regulacji tej kwestii w Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka z 10 grudnia 1948 r. Przypomnieć wypada, że deklaracja ta nie jest traktatem i stopień jurydyzacji ochrony praw odpowiada jej charakterowi jako deklaracji. W późniejszych traktatach, instrumentach o charakterze bardziej jurydycznym, jak europejska Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z 1950 r. czy Międzynarodowy Pakt Praw Osobistych i Politycznych z 1966 r., porzucono taki sposób regulacji dopuszczalnych ograniczeń na rzecz przypisywania klauzul limitacyjnych do poszczególnych artykułów. Niektóre artykuły nie są w ogóle zaopatrzone w takie klauzule, np. dotyczące prawa do życia czy wolności od tortur. Tam, gdzie te klauzule się znalazły, są one niekiedy różnicowane, np. dopuszczalne ograniczenia uzewnętrzniania przekonań religijnych różnią się od dopuszczalnych ograniczeń uzewnętrzniania innych poglądów.

Takie precyzyjne podejście do klauzul limitacyjnych lepiej niż przyjęcie jednej klauzuli zabezpiecza jednostkę, gwarantując w tej kwestii bezpieczeństwo prawne, gdyż kwestii tego, czy i w jakim zakresie stosuje się klauzulę limitacyjną, nie pozostawia w rękach stosujących przepisy. W Konstytucji 1997 r. bezpieczeństwo to jest naruszone. Przytoczona wyżej klauzula z art. 31 ust. 3 znalazła się w zasadach ogólnych rozdziału II. Z formalnego punktu widzenia, potencjalnie stosuje się do wszystkich konstytucyjnych wolności i praw[17]. Stosuje się także do wolności i praw zawartych w innych rozdziałach, i w oczywisty sposób do — zawartych także w rozdziale drugim — praw ekonomicznych, socjalnych i kulturalnych, należących do drugiej rodziny (tzw. drugiej generacji) praw człowieka. Jest to kolejną specyfiką polskiej regulacji, gdyż w prawie międzynarodowym klauzule tego typu, jak w art. 31 ust. 3

[17] Potwierdził to Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 10 kwietnia 2002 r. (sygn. akt K 26/00).

Konstytucji, są formułowane na użytek niektórych praw z rodziny praw osobistych i politycznych.

Problemy z uznaniem stosowalności klauzuli z art. 31 ust. 3 do wszystkich wolności i praw pojawiają się zwłaszcza w związku z tymi prawami człowieka, z którymi prawo międzynarodowe nie wiąże klauzul limitacyjnych. Dotyczy to np. prawa do życia czy zakazu tortur. W Konstytucji 1997 r. odpowiednie artykuły (art. 38 i art. 40) nie mają dołączonej klauzuli limitacyjnej. Problem w tym, że klauzuli tej pozbawione są także prawa, do których w prawie międzynarodowym klauzule takie się dołącza, jak np. wolność tworzenia i działania związków zawodowych (art. 12) czy prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego (art. 47). Uznanie stosowalności ogólnej klauzuli limitacyjnej do tego typu wolności i praw pociągnęło konieczność uznania, że klauzula ta jest stosowana, co do zasady, do wszystkich konstytucyjnych wolności i praw[18]. W konsekwencji konstytucyjny standard ochrony praw człowieka jest niższy od międzynarodowego, gdyż dopiero interpretacji i stosującemu konstytucję powierza rozstrzygnięcie, czy i w jakim zakresie stosować klauzulę limitacyjną.

Zamieszanie wokół stosowalności klauzuli z art. 31 ust. 3 zwiększa fakt, że przy wielu artykułach — zgodnie ze sposobem regulowania typowym dla traktatów — znalazły się specyficzne dla tych artykułów klauzule limitacyjne, niekiedy zawierające wszystkie elementy właściwe tym klauzulom, czasami tylko niektóre. Poważne problemy ze zgodnością standardu konstytucyjnego z prawnomiędzynarodowym związane są z klauzulą z art. 37 ust. 2 dotyczącą dopuszczalnych ograniczeń wolności i praw cudzoziemców[19].

To, że Trybunał Konstytucyjny i doktryna jakoś sobie radzą[20], nie przekreśla tego, że w sprawie tak fundamentalnej dla ochrony praw człowieka, jaką jest kwestia klauzul limitacyjnych, patrząc z punktu widzenia prawnomiędzynarodowego, w kon-

[18] Generalnie rzecz ujmując, nie było dobrego wyjścia. Z punktu widzenia prawa do życia i zakazu tortur, narzucające się było rozumowanie, że ponieważ do tych praw nie stosuje się klauzuli limitacyjnej, to nie można uznać, że jest ona stosowalna do tych konstytucyjnych wolności i praw, które chronione są przepisami bez dołączanych klauzul limitacyjnych; oczywistą konsekwencją akceptacji tego wnioskowania byłyby trudności np. z art. 47. Trybunał Konstytucyjny przyjął inną drogę (wyrok z 10 kwietnia 2002 r., sygn. akt K 26/00), uznając, że klauzulę stosuje się do wszystkich wolności i praw, co w konsekwencji prowadzi do problemów z określeniem konstytucyjnego standardu ochrony tych praw człowieka, do których ochrony w prawie międzynarodowym klauzul limitacyjnych się nie stosuje.

[19] Zob. L. Garlicki, *Wolności i prawa jednostki w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 1997 roku. Bilans pięciu lat*, [w:] *Pięć lat Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Materiały z konferencji na Zamku Królewskim w Warszawie 17 października 2002*, red. H. Jerzmański, Warszawa 2002, s. 67.

[20] Nowszy stan dyskusji referuje Joanna Zakolska, *Problem klauzuli ograniczającej korzystanie z praw i wolności człowieka w pracach konstytucyjnych, w poglądach doktryny i orzecznictwa*, „Przegląd Sejmowy" 2005, nr 5, s. 11–30; tam również można znaleźć wiele wskazówek bibliograficznych. Nie podzielam wyrażonej w tym artykule generalnie pozytywnej oceny sposobu regulacji limitacji praw człowieka w konstytucji. Na przykład trudno pogodzić tezę o uznaniu klauzuli art. 31 ust. 3 za „klauzulę generalną, mającą zastosowanie do wszystkich konstytucyjnych wolności i praw [zatem potencjalnie także do art. 38 i 40 — M.P.] oraz będącą samodzielną podstawą wprowadzania przez ustawodawcę ich ograniczeń" (tamże, s. 28–29) z tezą o zasadniczej zgodności polskich rozwiązań z międzynarodowymi.

stytucji panuje po prostu bałagan, choć z prawnego i prawniczego punktu widzenia wejście w życie konstytucji zmieniło ów bałagan w wytwór racjonalnego prawodawcy i zmusiło interpretujących do subtelnych analiz nadających spójność i sens temu, co pierwotnie było, moim zdaniem, błędem autorów projektu, naruszającym zasady przyzwoitej legislacji[21]. Niezależnie jednak od tego, czy zamieszanie wokół klauzul limitacyjnych należy do sfery subtelnej racjonalności, czy do sfery bałaganu, z punktu widzenia jednostki bezpieczeństwo prawne w dziedzinie praw człowieka jest obniżone z uwagi na niejasność regulacji, co w konsekwencji obniża poziom ochrony, pozostawiając rozstrzygnięcia konkretnych wątpliwości państwu, czy to jako ingerującemu w konstytucyjne prawa i wolności za pomocą ustaw, czy to oddając w ręce Trybunału Konstytucyjnego kwestie, które mogły być z powodzeniem rozstrzygnięte w tekście konstytucji.

Konstytucyjna klauzula limitacyjna z art. 31 ust. 3 obniża standard ochrony praw człowieka w porównaniu ze standardem międzynarodowym nie tylko ze względu na problemy z określeniem jej stosowalności, ale także ze względu na jej treść. Polska klauzula limitacyjna wskazuje na ochronę środowiska jako na jeden z prawowitych celów, usprawiedliwiających stosowanie ograniczeń. Można spekulować, czy jest to zgodne z ogólniejszymi tendencjami prawnomiędzynarodowymi czy konstytucyjnymi. Jednak jak dotychczas, takiego celu prawowitego nie znajdziemy w klauzulach limitacyjnych podstawowych traktatów chroniących prawa człowieka. A zasada jest prosta — im więcej prawowitych celów, tym mniejsza ochrona. I z punktu widzenia jednostki, zwłaszcza tej zabieganej za zezwoleniem na wycięcie na swojej działce drzewka, które sama posadziła, sprawa też jest prosta — konstytucja daje gorszy standard ochrony niż prawo międzynarodowe, a państwo bez potrzeby roztacza swoje wpływy, abym nie poczuł się zbyt dobrze w swoim ogródku.

Znowu jednak niezależnie od tego, jak rozstrzygniemy spór o granice ingerencji państwa w imię ochrony środowiska naturalnego, z punktu widzenia podjętego problemu relacji człowieka do państwa znaczący jest sposób uregulowania tego zagadnienia. Chcąc konstytucyjnie dowartościować ekologię, można było wprowadzić, znane z doktryny praw człowieka, prawo do zdrowego i zrównoważonego środowiska. Wówczas ewentualne ograniczenia wolności i praw mające na celu ochronę środowiska byłyby ograniczeniami ze względu na wolności i prawa innych osób. W dodatku zasadniczym podmiotem zobowiązanym z tytułu ochrony środowiska byłoby państwo i można by było argumentować, że ochrona środowiska, o której mowa

[21] Wyrażony tu pogląd podzielała także prof. Anna Michalska (zob. *Kilka uwag o prawach człowieka*, „Rzeczpospolita", z dnia 25 sierpnia 1995 r.). Na problemy z klauzulami limitacyjnymi w trakcie dyskusji przedkonstytucyjnych wskazywałem m.in. w artykułach: *Prawa człowieka w projekcie konstytucji*, „Rzeczpospolita" z dnia 23 maja 1995 r.; *Kształtowanie nowego systemu ochrony podstawowych praw i wolności obywatelskich w Polsce. Uwagi krytyczne o przyjętych zasadach*, [w:] *Prawo w okresie przemian ustrojowych w Polsce. Z badań Instytutu Nauk Prawnych PAN*, Warszawa 1995, s. 95–96; *Uwagi do referatu L. Wiśniewskiego*, [w:] *Projekt Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej w świetle badań nauki prawa konstytucyjnego. Materiały konferencji, Gdańsk, 7–9 marca 1997 r.*, red. K. Działocha i A. Pułło, Gdańsk 1998, s. 133–136.

w art. 5, ma — za pośrednictwem zasady godności jako źródła praw — na celu dobro człowieka, i o tyle jest uzasadniona. Zachowana byłaby zasadnicza perspektywa, określająca, co jest dla kogo. A tak mamy ochronę środowiska jako cel prawowity ograniczania praw człowieka i jako jeden z celów państwa, obok ochrony praw człowieka i innych celów.

5. Konstytucyjne gwarancje dochodzenia praw

A. Skarga konstytucyjna

Przeciwko uznaniu tezy o pierwszeństwie człowieka i jego praw świadczą regulacje konstytucyjne dotyczące możliwości dochodzenia naruszonych praw. Celowi temu na poziomie konstytucyjnym służyć ma skarga konstytucyjna. Jednak jej konstrukcja wskazuje na to, że jej pierwszym i zasadniczym celem jest dobro państwa, a nie jednostki. Zaskarżeniu podlegają bowiem akty normatywne (art. 79 ust. 1), a nie konkretne naruszenie; nie można wnieść skargi w „swojej sprawie". W pierwszym rzędzie chodzi zatem o poprawienie systemu prawnego. Ponadto skarga nie obejmuje sytuacji, w których naruszenie wynika z braku aktu normatywnego lub jego wadliwego stosowania. Trybunał może w pewnych sytuacjach wydać postanowienie o zawieszeniu lub wstrzymaniu wykonania orzeczenia w sprawie, której skarga dotyczy. Ale jest to jedynie postanowienie tymczasowe, a poza tym umiejscowione jest już na płaszczyźnie ustawowej a nie konstytucyjnej[22]. Nawet jeśli Trybunał przyzna rację skarżącemu, to z punktu widzenia regulacji konstytucyjnych wcale nie są oczywiste możliwości dochodzenia naruszonych wolności i praw[23].

B. Problem z prawem do środka odwoławczego

W konstytucji brak jest ogólnego prawa do środka odwoławczego, z którego można korzystać w przypadku naruszenia praw człowieka. Z wyżej wskazanych przyczyn, prawa tego nie zawierają w zadowalający sposób regulacje dotyczące skargi konstytucyjnej. Jest jeszcze art. 77 ust. 2 Konstytucji, który stanowi: „Ustawa nie może nikomu zamykać drogi sądowej dochodzenia naruszonych wolności lub praw". W odniesieniu do praw osobistych i politycznych podstawowy standard międzynarodowy jest wyższy. Na przykład Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z 4 listopada 1950 r. w art. 13 (Prawo do skutecznego środka odwoławczego) stanowi: „Każdy, kogo prawa i wolności zawarte w niniejszej Konwencji zostały naruszone, ma prawo do skutecznego środka odwoławczego do właściwego organu państwowego także wówczas, gdy naruszenia dokonały osoby wykonujące swoje funkcje urzędowe"[24]. Mamy tu do czynienia z klasycznym prawem podmiotowym. Istnieje zasadnicza różnica między „niezamykaniem" a „zapewnieniem".

---

[22] Art. 50 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym z dnia 1 sierpnia 1997 r. (Dz.U. Nr 102, poz. 643 z późn. zm.).

[23] Zob. L. Garlicki, *Wolności i prawa jednostki w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 1997 roku*, *op. cit*., s. 73–74.

[24] Podobnie Międzynarodowy Pakt Praw Osobistych i Politycznych z 16 grudnia 1966 r., art. 2 ust. 3.

6. Dobro wspólne

Rozstrzygającego argumentu na rzecz pierwszeństwa państwa przed jednostką i przekreślenia możliwości uznania służebnego charakteru państwa wobec jednostki za główną ideę Konstytucji RP zdaje się dostarczać art. 1, zatem fundamentalny dla całości: „Rzeczpospolita Polska jest dobrem wspólnym wszystkich obywateli". Artykuł ten, na pierwszy rzut oka, zdaje się wprost nawiązywać do Konstytucji kwietniowej z 1935 r., którą otwierała formuła: „Państwo Polskie jest wspólnym dobrem wszystkich obywateli." (art. 1 ust. 1)[25]. W Konstytucji kwietniowej zasada wspólnego dobra ewidentnie służyła podkreśleniu prymatu państwa i obowiązków obywateli względem państwa[26].

„Ducha" Konstytucji kwietniowej w interesującej tu kwestii, wprost i jednoznacznie oddają słowa Wacława Makowskiego z jego *Nauki o państwie*: „państwo nie jest związkiem politycznym dla zachowania praw przyrodzonych człowieka"[27]. Kategoria „wspólnego dobra" miała w Konstytucji kwietniowej służyć także wyrugowaniu z myślenia konstytucyjnego idei praw przyrodzonych. Konstanty Grzybowski pisał, że „wspólne dobro" miało być „nie tylko przeciwstawieniem cezarystycznej nadrzędności, ale jest przede wszystkim (wszak przychodzi jako pojęcie polemiczne wobec zasad Konstytucji marcowej) przeciwstawieniem pojęciu *przyrodzonych* i *nadpaństwowych* praw jednostek"[28].

Trybunał Konstytucyjny interpretuje art. 1 w duchu Konstytucji kwietniowej i wprost wykorzystuje go jako przeciwwagę wobec wolności i praw człowieka i obywatela. Na przykład w wyroku z dnia 25 listopada 2003 r. Trybunał Konstytucyjny argumentował: „Zapewnienie bezpieczeństwa kraju stanowi jeden z zasadniczych obowiązków obywateli, co wynika już z art. 1 Konstytucji, zgodnie z którym Polska jest «dobrem wspólnym wszystkich obywateli». Troska o to wspólne dobro oznacza konieczność ponoszenia takich obowiązków przez obywateli, zarówno pośrednio, jak i bezpośrednio, które są niezbędne dla zapewnienia bezpieczeństwa państwa"[29]. W art. 1 Trybunał poszukuje oparcia nie tyle dla idei służebności wobec jednostki i praw człowieka jako fundamentu państwa, ile oparcia dla celów publicznych stanowiących — wskazane w klauzuli limitacyjnej zawartej w art. 31 ust. 3 — prawowite racje ograniczania wolności i praw człowieka[30].

W wyroku z dnia 30 stycznia 2001 r. czytamy: „Przy interpretacji art. 20 konstytucji [dotyczącego społecznej gospodarki rynkowej jako podstawy ustroju gospodarczego]

[25] Cyt. za: *Konstytucje Rzeczypospolitej oraz komentarz do Konstytucji RP z 1997 roku*, red. J. Boć, Wrocław 1998, s. 15.

[26] Zob. W. T. Kulesza, *Ustawa konstytucyjna z 23 kwietnia 1935 roku*, „Przegląd Sejmowy" 2005, nr 2, s. 43–44.

[27] W. Makowski, *Nauka o państwie*, cz. 1, *Teoria państwa*, Warszawa 1939; cyt. za K. Complak, *Normy pierwszego rozdziału Konstytucji RP*, Wrocław 2007, s. 52.

[28] K. Grzybowski, *Deklaracja praw z 23 kwietnia 1935 r. Komentarz prawniczy do części I ustawy konstytucyjnej,* „Czasopismo Prawnicze i Ekonomiczne" 1938, nr 31, s. 23; cyt. za: S. Gebethner, *Rzeczpospolita w świetle postanowień rozdziału pierwszego*, *op. cit.*, s. 26–27.

[29] Sygn. akt K 37/02.

[30] Tamże; zob. także np. wyrok z dnia 16 kwietnia 2002 r., sygn. akt SK 23/01.

należy uwzględnić jego związek z art. 1 i art. 2 konstytucji. Art. 1 konstytucji stanowi, że «Rzeczpospolita Polska jest dobrem wspólnym wszystkich obywateli». Wynika z niego dyrektywa przedłożenia w razie potrzeby dobra ogólnego ponad dobro indywidualne czy partykularny interes grupowy. Dyrektywa ta powinna być podstawowym kryterium działania w przyjętym przez konstytucję modelu społecznej gospodarki rynkowej"[31].

Zauważyć przy tym trzeba, że Trybunał dostrzega niebezpieczeństwa związane z postawieniem na pierwszym miejscu dobra ogółu i w wyroku z dnia 10 października 2001 r. zauważa, że „Nadmiernie uproszczona interpretacja tej zasady prowadzić mogłaby bowiem w konsekwencji do swoistego usprawiedliwienia wszelkich naruszeń konstytucji w imię ochrony wspólnego dobra"[32].

Powyższy przegląd argumentów zdaje się czynić rzeczą beznadziejną obronę tezy o służebnej roli państwa jako zasadniczej idei Konstytucji 1997 r. Jakie można znaleźć racje na rzecz tej tezy?

III. W OBRONIE PIERWSZEŃSTWA

1. Charakter konstytucyjnej ochrony praw człowieka

Oceniając Konstytucję 1997 r. z punktu widzenia kierunków zmian polskiego konstytucjonalizmu, należy podkreślić ogólnie znane zalety ochrony praw człowieka. Postanowienia konstytucyjne dotyczące tej ochrony są nie tylko rozbudowane. Z historycznego punktu widzenia, za istotny postęp w dowartościowaniu jednostki można uznać usytuowanie ochrony praw człowieka w rozdziale II, a nie VIII, jak to miało miejsce w Konstytucji 1952 r. Jednak z punktu widzenia podjętego zagadnienia trudno takie rozwiązania uznać za w pełni zadowalające i za rozstrzygające podjęty problem.

Istotna z punktu widzenia jednostki jest możliwość bezpośredniego stosowania wielu postanowień dotyczących praw człowieka (art. 8 ust. 2). Ponadto ochronie praw człowieka poświęcony jest rozdział, którego przepisy, podobnie jak przepisy rozdziału I i XII, trudniej zmienić niż pozostałe (art. 235 ust. 5 i 6). Zauważyć jednak trzeba, że tak bezpośrednie stosowanie, jak i dodatkowe warunki zmiany, dotyczą także przepisów odnoszących się wprost do państwa, więc nie można tu doszukiwać się argumentów w sprawie rozstrzygnięcia kwestii służebności państwa wobec jednostki.

2. Zasada pomocniczości

Fundamentalne znaczenie dla relacji między państwem a jednostką ma zasada pomocniczości, która jest swego rodzaju tarczą dla jednostki i mniejszych wspólnot przeciwko ingerencji państwa w ich sprawy. W świetle tej zasady wspólnoty wyższego rzędu są służebne wobec jednostek i wspólnot niższego rzędu (np. państwo wobec rodzin[33]). Zasada ta jest dobrze osadzona w nauce społecznej Kościoła katolickiego. Jej klasyczne sformułowanie znaleźć można w encyklice Piusa XI *Quadragesimo*

[31] Sygn. akt K 17/00.

[32] Sygn. akt K 28/01.

[33] Zob. wyrok TK z dnia 18 maja 2005: „państwo powinno wspierać rodzinę, a nie zastępować ją w realizowaniu jej funkcji" (sygn. akt K 16/04).

anno z 1931 r.: „nie wolno jednostkom wydzierać i na społeczeństwo przenosić tego, co mogą wykonać z własnej inicjatywy i własnymi siłami, podobnie niesprawiedliwością, szkodą społeczną i zakłóceniem porządku jest zabierać mniejszym i niższym społecznościom te zadania, które mogą spełnić, i przekazywać je społecznościom większym i wyższym" (79). Zasada ta jest także obecna w prawie europejskim, także w kontekście praw człowieka[34].

Próżno jednak szukać tej zasady w artykułowanej części konstytucji. Znalazła się ona w preambule, którą — jak wiadomo — przyjęto, gdy tekst był już gotowy. Nie można zatem wskazywać na tę zasadę jako argument na rzecz tezy, że cała konstytucja pisana była w perspektywie idei służebności państwa wobec obywateli. Choć wspiera ona ideę służebności państwa wobec jednostki, to jednak sama dalece nie wystarcza, by obronić tezę dotyczącą charakteru całej konstytucji. Dotyczy ona bowiem nie tylko relacji państwa do jednostek, ale także szerzej — wspólnot (społeczności) wyższego rzędu do wspólnot (społeczności) niższego rzędu. Ponadto stanowi ona ujęcie tylko niektórych aspektów dotyczących relacji między jednostką a państwem. Trzeba także zwrócić uwagę na miejsce wysłowienia tej zasady. Jest ona wskazana jako oparcie dla konstytucji, jednym tchem, i to na samym końcu, obok poszanowania wolności i sprawiedliwości, współdziałania władz i dialogu społecznego; gdzieś pośrodku w drugiej części preambuły, w miejscu w żaden specjalny sposób nie wyróżnionym.

3. Godność i prawnonaturalne ugruntowanie praw człowieka

Uznanie w art. 30 przyrodzonej i niezbywalnej godności (także preambuła mówi o przyrodzoności godności) za źródło wolności i praw w dużej mierze pozwala przezwyciężyć wskazaną wyżej trudność związaną z etatystycznym charakterem wysławiania praw człowieka za pomocą prawa w sensie przedmiotowym, gdyż formuła ta rozprasza wątpliwości co do tego, czy państwo jest źródłem wolności i praw. Niemniej jednak zauważyć trzeba, że jeszcze w projekcie z 19 czerwca 1996 r. akurat formuły o godności jako źródle praw brakowało[35], stąd trudno uznać, że autorom projektu ciągle towarzyszyła świadomość potrzeby przezwyciężania etatystycznego ujęcia praw człowieka[36]. Zauważyć też trzeba, że rozstrzygnięcie uznające pierwotność praw człowieka wobec państwa nie rozstrzyga o celu państwa i o jego służebności.

[34] Zob. M. Piechowiak, *Aksjologiczne podstawy „Karty praw podstawowych Unii Europejskiej"*, „Studia Prawnicze" 2003, nr 1, s. 23.

[35] Wówczas art. 24 brzmiał: „Przyrodzona i niezbywalna godność człowieka jest nienaruszalna. Jej poszanowanie i ochrona jest obowiązkiem władz publicznych", Projekt 19.06.1996, Biblioteka Sejmowa. Problem braku powiązania praw z godnością w debacie konstytucyjnej był znany znacznie wcześniej, zob. M. Piechowiak, *Prawa człowieka w projekcie konstytucji*, „Rzeczpospolita" z dnia 23 maja 1995 r., s. 15; tegoż, *Kształtowanie nowego systemu ochrony podstawowych praw i wolności obywatelskich w Polsce. Uwagi krytyczne o przyjętych zasadach*, [w:] *Prawo w okresie przemian ustrojowych w Polsce. Z badań Instytutu Nauk Prawnych PAN*, Warszawa 1995, s. 94–95.

[36] Raczej był to brak świadomości problemu niż zdecydowany sprzeciw wobec innej — niż etatystyczna — koncepcji. Nie wzbudziła kontrowersji, zgłoszona przez ekspertów, sugestia dodania, iż godność człowieka stanowi źródło wolności i praw obywatela. Została przyjęta przez Podkomisję redakcyjną 13 sierpnia 1996 r., „Biuletyn" 1997, nr XXXVII, s. 82–84; a przez Komisję Konstytucyjną ZN 18 września 1996 r. W głosowaniu nad całością artykułu (wówczas 24, obecnie 30) oddano 36 głosów za, bez głosów przeciwnych, przy jednym wstrzymującym się, „Biuletyn" 1997, nr XXXIX, s. 33–34.

Problemu pierwszeństwa jednostki wobec państwa nie rozwiązuje także uznanie godności za nienaruszalną (art. 30). Formuła mówiąca o nienaruszalności może być przywołana jako argument na rzecz zakazu czysto instrumentalnego traktowania jednostki, nie rozstrzyga jednak o zasadniczym celu państwa. Formuła nienaruszalności dotyczy dopuszczalnych sposobów osiągania celów, a nie samych celów.

Z punktu widzenia pozycji jednostki wobec państwa nie jest bez znaczenia miejsce, w którym znalazła się zasada godności. Jest to obecnie art. 30, otwierający rozdział II i zawarte tam ogólne zasady. Choć z pewnością artykuł ten jest fundamentalny dla pojmowania praw człowieka, jednak nie dla pojmowania całego porządku konstytucyjnego. Na jego podstawie trudno argumentować, że zasada ta w zasadniczy sposób rozstrzyga o miejscu jednostki wobec państwa. Sprawa przedstawiałaby się zupełnie inaczej, gdyby to był artykuł pierwszy, analogicznie jak w Ustawie Zasadniczej Republiki Federalnej Niemiec z 1949 r., gdzie zasada godności otwiera artykułowaną część konstytucji jako art. 1 ust. 1[37].

Nie jest także prostą sprawą uzasadnienie szczególnego miejsca zasady godności w polskim porządku konstytucyjnym na podstawie preambuły. O godności mowa jest tam w ostatnim zdaniu: „Wszystkich, którzy dla dobra Trzeciej Rzeczypospolitej tę Konstytucję będą stosowali, wzywamy, aby czynili to, dbając o zachowanie przyrodzonej godności człowieka, jego prawa do wolności i obowiązku solidarności z innymi, a poszanowanie tych zasad mieli za niewzruszoną podstawę Rzeczypospolitej Polskiej". Zdanie to może być z powodzeniem interpretowane jako określające nie tyle zasadniczy cel państwa, co sposób osiągania tego celu i trudno konkurować tej formule z jasnymi sformułowaniami z art. 5.

Przy okazji problematyki godności warto wskazać na pewną zaletę rozwiązań przyjętych w konstytucji z punktu widzenie pozycji praw człowieka. Pozycja jednostki i jej praw jest mocniejsza przy przyjęciu perspektywy uznającej ugruntowanie praw w czymś, przynajmniej co do zasady, niezależnym od woli ustrojodawcy (prawodawcy), od woli narodu, od reakcji emocjonalnych, dominujących przekonań itp. Taką perspektywę będę określać ogólnie jako perspektywę prawnonaturalną. Obok ujęcia godności, na konstytucyjne uznanie takiej perspektywy wskazują także postanowienia dotyczące innych zagadnień — przede wszystkim preambuła uznająca prawdę, sprawiedliwość, dobro i piękno za wartości uniwersalne. Uniwersalność, czyli powszechność określonych wartości, jest właściwością, która sygnalizuje niezależność wartości od tego, co subiektywne. Ważne dla konstytucyjnego pojmowania tych wartości są zmiany tekstu, jakie miały miejsce w trakcie prac nad projektem. W projekcie przygotowanym przez Komisję Konstytucyjną Zgromadzenia Narodowego znajdowała się formuła: „zarówno wierzący w Boga będącego źródłem prawdy, sprawiedliwości, dobra i piękna, jak i nie podzielający tej wiary, a uznawane przez siebie wartości wywodzący z innych źródeł"

[37] „Die Würde des Menschen ist unantastbar. Sie zu achten und zu schützen ist Verpflichtung aller staatlichen Gewalt"; <http://www.bundestag.de>.

[podkr. M.P.][38]. Druga część w sposób oczywisty godziła w powszechność wymienionych wartości jako podstawy porządku konstytucyjnego, gdyż niewierzący w Boga mogli uznawać inne wartości, które na mocy tej formuły byłyby konstytucjonalizowane. Drugą część zacytowanej formuły zastąpiono ostatecznie frazą: „jak i nie podzielający tej wiary, a te uniwersalne wartości wywodzący z innych źródeł", która wprost mówi o powszechności wskazanych wartości konstytucyjnych i odrzuca relatywizm w określaniu fundamentu konstytucji[39]. Z punktu widzenia prawnonaturalnego ugruntowania wartości, znacząca jest kolejność wyliczenia. Postawienie prawdy przed sprawiedliwością, dobrem i pięknem sugeruje ugruntowanie sprawiedliwości w poznaniu, a nie w woli czy po prostu w dominujących przekonaniach.

Istotnym zmianom z punktu widzenia prawnonaturalnej perspektywy podlegała także redakcja art. 31. W projekcie z dnia 19 czerwca 1996 r. ustęp pierwszy (wówczas art. 25) brzmiał: „Każdy może czynić to, czego nie zabrania ustawa. Nikogo nie wolno zmuszać do tego, czego ustawa nie nakazuje"[40]. W trakcie dalszych prac zrezygnowano z pierwszego zdania[41]. Formuła w nim zawarta jest typowa dla skrajnego pozytywizmu prawniczego uznającego prawo pozytywne za jedyny istotny regulator zachowań społecznych[42].

Zauważyć trzeba, że uznanie prawnonaturalnego ugruntowania niektórych wartości konstytucyjnych nie rozstrzyga jeszcze o tym, że prawo naturalne „samo z siebie" stanowi kryterium przynależności określonej normy do systemu prawa i nie jest równoznaczne z uznaniem prawa naturalnego jako źródła prawa w sensie ścisłym[43]. Takie uznanie, w swej skrajnej formie, mogłoby podważyć bezpieczeństwo prawne w ochronie praw człowieka.

Analizowane tu rozstrzygnięcia prawnonaturalne, choć nie determinują wprost relacji między jednostką a państwem i nie rozstrzygają wprost o celu państwa i jego służebności wobec jednostki, niemniej jednak są istotne dla pozycji jednostki i praw człowieka w porządku konstytucyjnym; m.in. w przypadku pojawienia się kolizji wartości konstytucyjnych. Od rozstrzygnięć tych zależy np. to, na ile wartości, któ-

---

[38] *Sprawozdanie Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego o projekcie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 1997, s. 3.

[39] Trybunał Konstytucyjny określił je mianem „uniwersalnych wartości konstytucyjnych", wyrok z dnia 11 maja 2005 r., sygn. akt K 18/04.

[40] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej: projekt z dnia 19 czerwca 1996 r.*, Komisja Konstytucyjna Zgromadzenia Narodowego [udostępniany w Bibliotece Sejmowej].

[41] Zob. M. Piechowiak, *Koncepcja wolności w projekcie konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, [w:] *Wolność we współczesnej kulturze. Materiały V Światowego Kongresu Filozofii Chrześcijańskiej*, red. Z.J. Zdybicka i in., Lublin 1997, s. 523–532.

[42] Zob. dyskusję na forum Komisji Konstytucyjnej ZN dnia 18 września 1996 r.; „Biuletyn" 1997, nr XXXIX, s. 34–36.

[43] Por. P. Winczorek, *Problem prawa naturalnego w dyskusjach konstytucyjnych*, [w:] *Powrót do prawa ponadustawowego*, red. M. Szyszkowska, Warszawa 1999, s. 131–137; K. Działocha, *O prawie i jego źródłach z perspektywy pięciolecia obowiązywania Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, [w:] *Pięć lat Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Materiały z konferencji na Zamku Królewskim w Warszawie 17 października 2002*, red. H. Jerzmański, Warszawa 2002, s. 46–49.

rych dotyczą prawa człowieka, ustąpią woli większości powiązanej z wartością partycypacji, demokracji, suwerenności narodu itp. Mając na uwadze skonstytucjonalizowaną perspektywę prawnonaturalną, za oczywiście fałszywą można uznać tezę, która pojawiła się w sferze publicznej, głoszącą, że „sędziowie Trybunału zostali wybrani przez siły polityczne, które znalazły akceptację społeczeństwa w poprzednich wyborach, acz niekoniecznie w ostatnich. W tym sensie, sędziowie Trybunału są jak upiory przeszłości, które w imię cofniętej już legitymacji demokratycznej, unieważniają ustawy uchwalane na podstawie aktualnej zgody społeczeństwa”[44]. Przy skonstytucjonalizowaniu prawnonaturalnego ugruntowania podstawowych wartości konstytucyjnych, demokratyczna czy proceduralna legitymizacja jest niewystarczająca, i to z konstytucyjnego punktu widzenia. *Mutatis mutandis* poruszona tu kwestia odnosi się do prawa do obywatelskiego sprzeciwu, którego w przyjętej perspektywie nie można odmawiać w imię demokratycznej czy proceduralnej legitymizacji prawa.

4. Dobro wspólne

A. Art. 1 jako zasada interpretacyjna

Najmocniejszy i — moim zdaniem — jedyny w pełni konkluzywny argument na rzecz tezy, że u podstaw Konstytucji 1997 r. leży idea służebności państwa wobec obywateli, że to państwo jest dla człowieka, a nie człowiek dla państwa, można wyprowadzić z art. 1. Jako otwierające część artykułowaną konstytucji, postanowienia tego artykułu można traktować — sięgając do analogii z dziedziny matematyki — jako wyrażenie przed nawiasem, które kształtuje sposób pojmowania wszystkiego, co dalej następuje. Myśl tę jasno wyraził Marek Safjan jako prezes Trybunału Konstytucyjnego: „Istotne znaczenie dla nowego postrzegania chronionych wartości mają postanowienia art. 1 konstytucji stanowiące, że Rzeczpospolita jest dobrem wspólnym wszystkich obywateli. Wynika z tego m.in. nakaz myślenia kategoriami dobra wspólnego przy rozstrzyganiu każdej sprawy. Obejmuje on także konsekwencje poszczególnych rozstrzygnięć Trybunału”[45]. To właśnie artykuł pierwszy należy uczynić zasadniczym punktem odniesienia w podjętym zagadnieniu. Mając na uwadze przede wszystkim miejsce zasady dobra wspólnego, można za Januszem Trzcińskim powiedzieć, że „gdy mówimy o dobru wspólnym w kontekście art. 1 Konstytucji, to mówimy o państwie, o jednostce, a przede wszystkim o relacji pomiędzy tymi podmiotami”[46].

Aby przywrócić ideę służebności państwa opartą na art. 1, konieczne jest sięgnięcie do prac przygotowawczych i dyskusji przedkonstytucyjnych, a za ich po-

[44] J. Czabański, *Upiory przeszłości zdobywają władzę*, „Rzeczpospolita” z dnia 11 maja 2007 r.

[45] Składana Sejmowi *Informacja o istotnych problemach wynikających z działalności i orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego w 2000 r.*, [w:] *Sprawozdania stenograficzne*, 3 kadencja, 112 posiedzenie, 2 dzień (05.07.2001), druk nr 2747.

[46] J. Trzciński, *Rzeczpospolita Polska dobrem wspólnym wszystkich obywateli*, [w:] *Sądownictwo administracyjne gwarantem wolności i praw obywatelskich 1980–2005,* red. J. Góral, R. Hauser i J. Trzciński, Warszawa 2005, s. 454.

średnictwem do pewnej tradycji refleksji nad dobrem wspólnym, oraz odejście od niektórych utartych schematów myślenia na temat dobra wspólnego, schematów, które — jak się zdaje — nie są obce także Trybunałowi Konstytucyjnemu.

B. W sprawie metodologii badań nad zasadą dobra wspólnego

Za rzecz znamienną można uznać fakt, że artykuł J. Trzcińskiego, którego deklarowanym głównym celem było „w s z c z ę c i e dyskusji na temat normatywnego znaczenia art. 1 Konstytucji i zaproponowanie metodologii badań nad konstytucyjną zasadą, która głosi, że «Rzeczpospolita Polska jest dobrem wspólnym wszystkich obywateli»" [podkr. M.P.][47], ukazał się dopiero w 2005 r. Uzasadniając mój dalszy tok wywodu, chciałbym tu skorzystać z tego zaproszenia do dyskusji.

W pięciolecie Konstytucji 1997 r. Lech Garlicki pisał: „Każda konstytucja przyjmuje pewne zasady podstawowe, służące zarówno jako aksjologiczny zwornik postanowień szczegółowych, jak i narzędzie pozwalające bądź na odnajdywanie w konstytucji treści, których zapomniano w niej zapisać, bądź na usuwanie z niej treści, które nie powinny się w niej znaleźć. Konstytucja z 1997 roku za taką zasadę uznała godność człowieka"[48]. Jeśli zgodzić się z tą tezą, to trudno wskazać racje, aby analogicznego statusu nie przyznać zasadzie dobra wspólnego. Stąd, zgadzając się z J. Trzcińskim, że postanowienia konstytucji dookreślają treść zasady dobra wspólnego, przede wszystkim przez dookreślenie praw człowieka i kształtu państwa, jednak uważam, że dekodując treść art. 1 zasadniczy akcent należy położyć na jej autonomiczny sens. Tylko wtedy zasada dobra wspólnego będzie mogła pełnić rolę wyznaczoną jej systematyką konstytucji i pracami przygotowawczymi. Stąd trudno zgodzić się z poglądem, że: „«Dobro wspólne» jest pochodną koncepcji państwa, tak w płaszczyźnie koncepcji wolności i praw jednostki, jak i w płaszczyźnie organizacyjnej państwa"[49]. W zasadzie dobra wspólnego jako fundamentalnej i pierwszej zasadzie konstytucyjnej najważniejsze zdaje się być to, co w konstytucji nie zostało wprost wysłowione. Mając na uwadze orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego dotyczące zasady demokratycznego państwa prawnego, można zasadnie przyjąć, że także obecny art. 1 jest interpretacyjnie otwarty tak na treści typu materialnego, jak i formalnego. Stąd zasadne jest położenie akcentu na prace przygotowawcze i sięgnięcie do wskazanych w nich tradycji.

C. Prace przygotowawcze

W trakcie prac Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego początkowo przyjmowano (tak było jeszcze w projekcie z dnia 19 czerwca 1996 r.), że artykułem pierwszym będzie artykuł zawierający zasadę demokratycznego państwa prawnego urzeczywistniającego zasady sprawiedliwości społecznej, zatem obecny artykuł drugi; natomiast w projektowanym drugim artykule umieszczono formułę: „Rzecz-

[47] Tamże, s. 452.

[48] L. Garlicki, *Wolności i prawa jednostki w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 1997 roku*, *op. cit*., s. 62.

[49] J. Trzciński, *Rzeczpospolita Polska dobrem wspólnym wszystkich obywateli*, *op. cit.*, s. 460, pkt 8a.

pospolita Polska jest wspólnym dobrem wszystkich obywateli" (a nie „dobrem wspólnym", jak ostatecznie przyjęto), w oczywisty sposób nawiązującą do Konstytucji kwietniowej z 1935 r.

W projekcie, który opuścił Komisję Konstytucyjną Zgromadzenia Narodowego i trafił do drugiego czytania, choć dokonano zmiany kolejności artykułów[50], znajdowała się nadal kategoria „wspólnego dobra" podkreślająca — zgodnie z polską tradycją konstytucyjną i zwykłym znaczeniem użytych słów — służebność obywateli wobec państwa. Było tak mimo dużo wcześniej zgłaszanych zastrzeżeń pod adresem przyjętej formuły[51] i deklarowanej zasadniczej zgodności uczestników dyskusji co do tego, że w nowym artykule pierwszym nie chodzi o prymat państwa, ale o wyrażenie idei służebności państwa wobec obywateli oraz co do tego, że treść art. 1 nawiązuje do koncepcji dobra wspólnego przyjmowanej w myśli chrześcijańskiej i nauczaniu społecznym Kościoła katolickiego[52]. Deklaracje takie składane były także w trakcie drugiego czytania, np. przez przedstawiciela dominującego wówczas ugrupowania — Sojuszu Lewicy Demokratycznej — posła Jerzego Szmajdzińskiego, który stwierdzał: „O wartościach chrześcijańsko-demokratycznych można mówić w wypadku tych zapisów, które określają to, że Rzeczpospolita jest wspólnym dobrem wszystkich obywateli"[53].

[50] Zmiany kolejności artykułów Komisja Konstytucyjna Zgromadzenia Narodowego dokonała dopiero 17 września 1996 r. na wniosek, należącego wówczas do opozycji parlamentarnej, posła Tadeusza Mazowieckiego, argumentującego, że „art. 2 [Rzeczpospolita Polska jest wspólnym dobrem] wyraża szerszą zasadę"; wniosek poparł także, należący do rządzącej koalicji, poseł Longin Pastusiak, stwierdzając, że: „należy rozpocząć od kwestii ogólniejszej i następnie przejść do kwestii bardziej szczegółowej", „Biuletyn" 1997, nr XXXIX, s. 12. Wniosek przyjęto w Komisji zdecydowaną większością głosów (30 za, 3 przeciw, 5 wstrzymujących się), tamże. W dyskusjach przedkonstytucyjnych podnoszono wątpliwości co do trafności postawienia u podstaw systemu prawnego zasady państwa prawnego, której interpretacja mogłaby zostać ograniczona do aspektów formalnych (państwo prawne pojmowane raczej jako *Gesetzesstaat* niż *Rechtsstaat*) i zasady sprawiedliwości społecznej, która przesuwa akcenty ze sprawiedliwości po prostu na jedynie pewien aspekt sprawiedliwości; szerzej np. M. Piechowiak, *Kształtowanie nowego systemu ochrony podstawowych praw i wolności obywatelskich w Polsce. Uwagi krytyczne o przyjętych zasadach*, *op. cit*., s. 92.

[51] Problem kolejności słów: „wspólne dobro" czy „dobro wspólne", został — jak się zdaje — wprowadzony do debaty moim tekstem *Prawa człowieka w projekcie konstytucji*, „Rzeczpospolita" z dnia 23 maja 1995 r., któremu towarzyszyła polemika: B. Banaszak, *Zasady ustroju a prawa jednostki*, „Rzeczypospolita" z dnia 14 czerwca1995 r. i odpowiedź — M. Piechowiak, *Porozmawiajmy o podstawach. Wokół projektu konstytucji*, „Rzeczpospolita" z dnia 25 sierpnia 1995 r.; zasadnicze argumenty przedstawione w tych tekstach były powtarzane w debatach parlamentarnych przez zwolenników formuły „dobro wspólne".

[52] P. Winczorek, *Dyskusja nad podstawowymi zasadami ustroju RP w Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny" 1995, z. 2, s. 17. Z kolei B. Banaszak pisał, że art. 1 (przy formule „jest wspólnym dobrem") nie pozostawia wątpliwości, „że chodzi o uznanie w nim przede wszystkim służebnej roli państwa wobec obywateli, a nie o podkreślenie znaczenia należytego wywiązywania się obywateli z ich obowiązków wobec państwa", tenże, *Zasady ustroju a prawa jednostki*, „Rzeczypospolita" z dnia 14 czerwca 1995 r.

[53] Stenogram posiedzenia Zgromadzenia Narodowego, <http://ks.sejm.gov.pl:8009/forms/kad.htm> 2. kad., nr pos. zn3, dzień 1, 24-02-1997.

Wbrew tym deklaracjom, a zgodnie z przyjętym brzmieniem art. 1 i zgodnie ze stojącą za nim tradycją polskiego konstytucjonalizmu, poseł sprawozdawca Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego, którym był Marek Mazurkiewicz, przedstawiając projekt w drugim czytaniu, mówił: „Pierwszą spośród idei konstytucyjnych projektu w jego części *stricte* normatywnej jest wizja państwa polskiego jako wspólnego dobra wszystkich obywateli. Jest ona niewątpliwie nawiązaniem do historii narodu, który aż za dobrze odczuł dolegliwości braku własnej państwowości, wiąże się z ideą solidaryzmu społecznego, wyraźnie przywołaną także w zakończeniu preambuły projektu konstytucji. Idea ta znajduje swe odbicie szczegółowe w rozdz. II, w artykule traktującym o obowiązkach obywatelskich, gdzie przywołano obowiązek wierności i lojalności wobec państwa oraz troski o dobro wspólne. Troskę o państwo jako dobro wspólne można dostrzec również w rozdziale o finansach publicznych, gdzie obok rozstrzygnięć strukturalnych i kompetencyjnych oraz regulacji praw obywatela znajdujemy materialne granice swobody gospodarki środkami publicznymi przez władzę publiczną”[54]. W sposób oczywisty na pierwszym miejscu pozostawała idea służebności obywateli wobec państwa, pozostawał duch Konstytucji kwietniowej.

Pozostawienie w projekcie formuły „wspólne dobro” wywołało podczas drugiego czytania zdecydowaną reakcję ze strony opozycji. W debacie w Zgromadzeniu Narodowym senator Alicja Grześkowiak (NSZZ „S”) argumentowała: „Projekt konstytucji głosi już w art. 1, że Rzeczpospolita Polska jest wspólnym dobrem wszystkich obywateli, co nie oznacza, że musi być ich dobrem wspólnym. Formuła projektu pozbawiona chrześcijańskiej perspektywy przez nieprzyjęcie systemu wartości chrześcijańskich jako fundamentu państwa czy fundamentu konstytucji nie daje podstaw, by interpretować go w duchu nauki społecznej Kościoła, która mówi o dobru wspólnym jako o sumie tych warunków życia społecznego, dzięki którym jednostki, rodziny i zrzeszenia mogą pełniej i łatwiej osiągnąć swoją własną doskonałość. Polega to przede wszystkim na poszanowaniu przyrodzonych praw oraz obowiązków osoby ludzkiej. Tego, niestety, projekt konstytucji nie potwierdza”[55]. W tym samym duchu, na istotę problemu krótko wskazywał poseł Andrzej Gąsienica-Makowski: „w odniesieniu do art. 1 pojawia się problem, czy konstytucja respektuje hierarchię wartości, to znaczy zasadę, iż człowiek jest wartością pierwotną i najwyższą w hierarchii bytów stworzonych, czy przyjmuje, że jest to państwo. Postawienie wyrazu «wspólnym» przed wyrazem «dobrem» w konsekwencji stawia państwo ponad człowiekiem.”[56]

[54] Sprawozdanie Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego o projekcie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej (druki nr 17 i 14), drugie czytanie. Stenogram posiedzenia Zgromadzenia Narodowego <http://ks.sejm.gov.pl:8009/forms/kad.htm> 2. kad., nr pos. zn3, dzień 1, 24-02-1997.

[55] Stenogram posiedzenia Zgromadzenia Narodowego, <http://ks.sejm.gov.pl:8009/forms/kad.htm> 2. kad., nr pos. zn3, dzień 1, 24-02-1997.

[56] Stenogram posiedzenia Zgromadzenia Narodowego, <http://ks.sejm.gov.pl:8009/forms/kad.htm> 2. kad., nr pos. zn3, dzień 2, 25-02-1997.

Stosowną poprawkę, dotyczącą zamiany kolejności słów w art. 1 zgłosili poseł A. Gąsienica-Makowski oraz senatorowie: A. Grześkowiak, B. Łękawa, A. Chronowski, F. Bachleda-Księdzularz i A. Chełkowski. Senator Alicja Grześkowiak na forum Komisji Konstytucyjnej ZN argumentowała: „Poprawka zmierza do prawidłowego ustalenia pojęć. Art. 1 w wersji Komisji Konstytucyjnej zawiera pojęcie z akcentem kolektywistycznym. Chodzi o to, żeby Rzeczpospolita Polska była dobrem wspólnym wszystkich. Jest to właściwe ujęcie tego pojęcia". Komisja przyjęła propozycję 7 marca 1997 r. 35 głosami za, przy 3 przeciw, 2 wstrzymujących się; w konsekwencji rekomendowała Zgromadzeniu Narodowemu przyjęcie poprawki[57].

Zgromadzenie Narodowe przyjęło poprawkę 21 marca 1997 r. Na szczególne podkreślenie zasługuje fakt, że poprawkę przyjęto jednogłośnie, bez głosów przeciw lub wstrzymujących się. Była to jedyna poprawka dotycząca spraw fundamentalnych przyjęta przez konsens[58]. Jest to istotna racja po temu, aby w sposób szczególny brać pod uwagę treści związane z wprowadzoną zmianą.

D. „Dobro wspólne" jako wyrażenie idiomatyczne

Konsekwencje przyjęcia poprawki są bardzo daleko idące, powodują zmianę zasadniczej perspektywy dla całej ustawy zasadniczej. W języku polskim postawienie przymiotnika po rzeczowniku sygnalizuje zwykle, że mamy do czynienia z wyrażeniem idiomatycznym, czyli takim, którego znaczenie nie jest wyznaczone sumą znaczeń wyrażeń składowych (dobrym przykładem istotnego przesunięcia znaczeniowego następującego w wyniku przestawienia przymiotnika są wyrażenia „młoda panna" i „panna młoda")[59]. Zatem jeśli mamy „wspólne dobro", to — mając na uwadze znaczenie wyrażeń składowych — chodzi o coś, co jest powszechnym celem, czymś, co jest cenne, wartościowe i jako takie powinno być przedmiotem troski i źródłem obowiązków wobec niego. Takie znaczenie wyrażenia „wspólne dobro" dobrze odpowiada jego użyciu w Konstytucji kwietniowej, akcentującej obowiązki obywateli wobec państwa[60].

---

[57] „Biuletyn" 1997, nr XLIV, s. 5.

[58] 467 głosów za; stenogram posiedzenia Zgromadzenia Narodowego <http://ks.sejm.gov.pl:8009/forms/kad.htm> 2. kad., nr pos. zn3, dzień 6, 21-03-1997. Jednogłośnie przyjęto w drugim czytaniu jeszcze tylko jedną poprawkę (w art. 167 ust. 2 wnioskodawca proponował, aby regionalne izby obrachunkowe były organami nadzoru w zakresie spraw finansowych, a nie — jak proponowała Komisja — spraw budżetowych).

[59] Zob. W. Kobański, B. Klebanowska, A. Markowski, *O dobrej i złej polszczyźnie*, Warszawa 1989, s. 231.

[60] Wojciech Brzozowski, polemizując z poglądami zawartymi w moim tekście *Filozoficzne podstawy rozumienia dobra wspólnego*, „Kwartalnik Filozoficzny" 2003, nr 2, s. 5–35, deprecjonuje doniosłość przestawienia słów w art. 1; uznanie tej doniosłości uzależnia od badań socjolingwistycznych i sugeruje, że — historycznie rzecz ujmując — „Źródeł różnic znaczeniowych między sformułowaniem, które znalazło się w Konstytucji z 1935 r., a ujęciem obecnym należałoby się więc dopatrywać raczej w praktyce politycznej i klimacie ideowym lat 30-tych, które skłaniały do interpretacji zgodnej z duchem myśli obozu sanacyjnego"; W. Brzozowski*, Konstytucyjna zasada dobra wspólnego*, „Państwo i Prawo" 2006, z. 11, s. 19–20. Zauważyć trzeba, że w swojej argumentacji odwołałem się do pewnej ogólnej i uznanej zasady języka polskiego (zob. wyżej przyp. 59), a nie do samych intuicji językowych. Nie jest też tak, że każde przestawienie kolejności jest znaczące, także z tego powodu, że nie zawsze odpowiada mu utrwalone wyrażenie idiomatyczne. Stąd wskazana przez autora trudność, jaką ma z do-

E. Dobro wspólne w nauce społecznej Kościoła i w tradycji filozofii klasycznej

Aby zidentyfikować sens wyrażenia idiomatycznego trzeba sięgnąć do definicji (a legalną definicją nie dysponujemy) albo do kultury, do tradycji[61]. Znaczenie wyrażenia „dobro wspólne", właśnie jako wyrażenia idiomatycznego, jest dobrze ugruntowane w powoływanej w dyskusji społecznej nauce Kościoła katolickiego[62]. Zgodnie z nią dobro wspólne „obejmuje sumę tych warunków życia społecznego, dzięki którym jednostki, rodziny i zrzeszenia mogą pełniej i łatwiej osiągnąć swoją własną doskonałość"[63]; „polega [ono] przede wszystkim na poszanowaniu praw i obowiązków osoby ludzkiej"[64]. Niemal tymi samymi słowy dawano wyraz takiemu rozumieniu tego pojęcia w debacie w Zgromadzeniu Narodowym[65]. Całkowicie chybiony jest w tym kontekście zarzut, że sięganie w analizie art. 1 do katolickiej nauki społecznej byłoby równoznaczne z niezrozumiałą w państwie świeckim praktyką nadawania pojęciom konstytucyjnym treści konfesyjnej[66]. To, że sens pewnych wyrażeń funkcjonujących w kulturze i przyjmowanych dla wyrażenia pewnych treści jest wyznaczony tradycją powiązaną z religią, nie rozstrzyga o ich konfesyjnym charakterze. Kategorię „dobra wspólnego" przyjęto nie dlatego, że jest to kategoria ukształtowana w nauce społecznej Kościoła katolickiego czy w pewnej tradycji filozoficznej, nie dlatego także, że wstęp do konstytucji mówi o wierzących w Boga, ale ze względu na treści zawarte w tej kategorii, których rozumienie jest ową tradycją wyznaczone i to treści wyraźnie przywołane w pracach przygotowawczych. Mając na uwadze niewątpliwe osiągnięcia hermeneutyki filozoficznej, trudno kwestionować postulat

strzeżeniem różnicy znaczeniowej między „polska rodzina" a „rodzina polska", nie ma mocy argumentacyjnej. W dodatku wybrany przez niego przykład akurat wspiera przywołaną zasadę, gdyż w ostatnich latach pisane wielką literą (czego w języku mówionym oczywiście nie widać, choć skutki przesunięcia znaczeniowego pozostają) wyrażenie „Rodzina Polska" nabrało swoistego znaczenia jako nazwa stowarzyszenia. Wreszcie, co najważniejsze, omawiana zasada językowa, jak każda zasada, ma wyjątki. Daleki jestem od oparcia analizy art. 1 wyłącznie na analizach językowych. Zmiana kolejności słów była wyrazem tego, co działo się podczas prac nad przygotowaniem projektu konstytucji i to do nich trzeba przede wszystkim sięgnąć, a nie do doktryny konstytucyjnej okresu międzywojennego. Prace te mój polemista w swym wywodzie ignoruje.

[61] Zob. M. Piechowiak, *Filozoficzne podstawy rozumienia dobra wspólnego*, „Kwartalnik Filozoficzny" 2003, nr 2, s. 5–35.

[62] Jest to uznane także w komentarzach. Zob. np. P. Winczorek, *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.*, Warszawa 2000, s. 14: „Pojęcie dobra wspólnego należy do dorobku myśli chrześcijańskiej".

[63] Sobór Watykański II, *Konstytucja duszpasterska o Kościele w świecie współczesnym. Gaudium et spes*, 74; tamże 26, „dobro wspólne — czyli suma warunków życia społecznego, jakie bądź zrzeszeniom, bądź poszczególnym członkom społeczeństwa pozwalają osiągać pełniej i łatwiej własną doskonałość". Zob. Jan XXIII, *Pacem in terris*, 58: dobro wspólne można określić jako „sumę tych warunków życia społecznego, w jakich ludzie mogą pełniej i szybciej osiągnąć swoją osobistą doskonałość".

[64] Jan XXIII, *Pacem in terris*, 60. Zob. Jan Paweł II, *Centesimus annus*, 47: dobro wspólne „nie jest zwykłą sumą korzyści partykularnych, ale wymaga ich oceny i pogodzenia w oparciu o sprawiedliwą hierarchię wartości i, w ostatecznym rozrachunku, o właściwe zrozumienie godności i praw osoby"; Jan Paweł II, *Służyć dobru wspólnemu*, „L'Osservatore Romano" 2001, nr 1, s. 45: „Ochrona praw człowieka należy do niepodważalnych nakazów dobra wspólnego".

[65] Zob. cyt. wyżej wypowiedź senator Alicji Grześkowiak.

[66] Tak J. Brzozowski, *op.cit.*, s. 21.

uwzględniania tradycji przy każdej odpowiedzialnej próbie wszechstronnego rozumienia danej kategorii[67].

Uznanie — zgodnie ze wskazaną tradycją — praw człowieka za zasadniczy element dobra wspólnego, w sposób oczywisty nie tylko nie prowadzi „do zawłaszczenia przestrzeni publicznej przez przedstawicieli jednego światopoglądu"[68], ale pozwala na podstawie art. 1 argumentować przeciwko takiemu zawłaszczeniu.

W filozofii chrześcijańskiej, nawiązującej do Tomasza z Akwinu i do klasycznej filozofii greckiej[69], obok przedstawionego rozumienia dobra wspólnego, określanego jako dobro wspólne w aspekcie przedmiotowym, wyróżnia się dobro wspólne w aspekcie podmiotowym. Jest nim pełny rozwój każdej osoby, utożsamiany ze szczęściem wszystkich członków wspólnoty[70]. Mówiąc słowami Akwinaty, nieco archaicznie, ale wskazując na istotę sprawy: „Pierwszą zaś zasadą w działaniu, które podlega rozumowi praktycznemu, jest cel ostateczny. Celem ostatecznym życia ludzkiego jest zaś szczęście lub szczęśliwość, jak wyżej powiedziano. Z tego wynika, że prawo, przede wszystkim, powinno mieć na względzie porządek, który kieruje ku szczęśliwości"[71]. Generalna perspektywa takiego pojmowania dobra wspólnego wyznaczona była już w starożytności. Platon pisał: „Podstawowym założeniem i celem naszych praw jest to, żeby obywatele byli jak najszczęśliwsi i zespoleni ze sobą najserdeczniejszą przyjaźnią"[72]; Arystoteles, w tym samym duchu: „Nie ulega tedy wątpliwości, że najlepszym ustrojem jest z konieczności taki, w którego ramach każdy bez wyjątku najlepiej się czuje i szczęśliwie żyje"[73].

Dobro wspólne w aspekcie podmiotowym jest bardziej fundamentalne, tak ontologicznie, jak i poznawczo. To ze względu na nie coś jest dobrem wspólnym w sen-

[67] Zob. H.-G. Gadamer, *Wahrheit und Methode*, Tübingen 1975, s. 279–281; M. Piechowiak, *W poszukiwaniu ontologicznych podstaw prawa. Arthura Kaufmanna teoria sprawiedliwości,* Warszawa 1992, s. 59–60; także np. J. Stelmach, *Współczesna filozofia interpretacji prawniczej*, Kraków 1999, s. 50–72.

[68] Tamże, s. 23.

[69] J. Brzozowski uznaje spekulacje na temat tradycji filozoficznej dotyczącej dobra wspólnego *tout court* za jałowe (za przykład przywołuje książkę Pawła Śpiewaka, *W stronę dobra wspólnego*, Warszawa 1998) i w tym kontekście zauważa, że pytanie o art. 1 nie powinno zatem brzmieć: „co to jest dobro wspólne?", lecz raczej: „co to znaczy, że Polska to dobro wspólne?". Brzozowskiemu przyznać trzeba rację, że książka P. Śpiewaka niewiele albo zgoła nic nie wnosi do analizy art. 1. Jest tak jednak nie dlatego, że sięga ona do filozofii, ale dlatego, że sięga nie do tej tradycji filozoficznej, która w świetle prac przygotowawczych jest dla art. 1 istotna. Aby odpowiedzieć na postawione przez Brzozowskiego „właściwe" pytanie pod adresem art. 1, trzeba dysponować choćby wstępnym rozumieniem „dobra wspólnego". Przy braku osadzenia kategorii „dobra wspólnego" w polskiej tradycji konstytucyjnej, modelowanie treści tej kategorii bez sięgania do tradycji filozoficznej lub innej „zewnętrznej" wobec prawa byłoby możliwe, gdyby treść art. 1 była wyznaczona „wewnętrznie" samą konstytucją. Wówczas jednak sama w sobie kategoria „dobra wspólnego" byłaby kategorią czysto blankietową, nie posiadającą własnego autonomicznego znaczenia.

[70] Zob. M.A. Krąpiec, *Człowiek i prawo naturalne*, Lublin 1986, s. 186: „dobro wspólne pojęte finalistycznie pojawia się przed człowiekiem-osobą jako jego «własne», osobowe dobro".

[71] Tomasz z Akwinu, *Summa theologiae*, 1–2, q. 90 a. 2 co. (*Thomae Aquinatis Opera Omnia cum hypertextibus in CD-ROM*, red. R. Busa, Stuttgart 1996).

[72] Platon, *Prawa*, przekł. M. Maykowska, Warszawa 1960, 743c.

[73] Arystoteles, *Polityka*, przekł. L. Piotrowicz, [w:] *Dzieła wszystkie*, Warszawa 2001, t. 6, 1324a; zob. także np. Arystoteles, *Etyka nikomachejska*, przekł. D. Gromska, [w:] *Dzieła wszystkie*, Warszawa 1996, t. 5, 1129b.

sie przedmiotowym, czyli warunkiem sprzyjającym osiągnięciu rozwoju osobowego i szczęścia we wspólnocie.

Ważnym elementem chrześcijańskiej koncepcji dobra wspólnego, odróżniającym ją od koncepcji starożytnych, jest dostrzeżenie, iż państwo, kształtując warunki rozwoju człowieka, nie obejmuje całej przestrzeni, w której człowiek się rozwija[74]. Mówiąc za Tomaszem z Akwinu: „człowiek nie jest przyporządkowany do wspólnoty politycznej, całym sobą i wszystkim, co jest jego"[75]. Porządek polityczny, państwowy, choć nie może tego „więcej" zagospodarować, to powinien ów element uwzględniać, choćby po to, aby — niechcący — go nie przekreślić. Jest to jeden z ważnych powodów, dla których u aksjologicznych podstaw państwa należy wskazać na dobro wspólne i za jego pośrednictwem na dobro człowieka, czy — mówiąc współcześnie funkcjonującymi kategoriami — jego godność, a dookreślenie kształtu państwa postawić na miejscu drugim. Jest to też ważny argument na rzecz przyjętej kolejności dwóch pierwszych artykułów. Urzeczywistnianie zasady demokratycznego państwa prawnego realizującego zasady sprawiedliwości społecznej jest, w świetle konstytucji, warunkiem koniecznym, ale nie warunkiem wystarczającym urzeczywistniania dobra wspólnego.

F. Dobro wspólne jako fundament porządku konstytucyjnego

Umieszczenie „dobra wspólnego" w pierwszym artykule konstytucji, a nie „wspólnego dobra", powoduje, że na pierwszym miejscu postawione zostają postulaty dotyczące tego, jakie ma być państwo, aby służyło obywatelom; zamiast tego, jacy mają być obywatele, aby służyli państwu[76]. Pierwszoplanowym elementem dobra wspólnego są prawa człowieka. Jeżeli Rzeczpospolita nie respektuje czy nie chroni tych praw, to nie jest dobrem wspólnym. Zasada dobra wspólnego na pierwszym miejscu każe postawić pytanie, jaka ma być Rzeczpospolita, na pierwszym miejscu stawia obowiązki państwa, a nie obowiązki obywateli. Taką interpretację wspiera także formuła z preambuły, na pierwszym miejscu mówiąca o równości w prawach wobec dobra wspólnego — Polski, na drugim — o obowiązkach.

W dyskusji w Komisji Konstytucyjnej, dnia 17 września 1996 r., jeszcze przy formule „wspólne dobro", na taką perspektywę wskazywał Paweł Sarnecki, jako ekspert Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego, stwierdzając: „jeżeli Rzeczpospolita Polska nie będzie demokratycznym państwem prawnym urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej, to nie będzie wspólnym dobrem wszystkich obywateli"[77].

---

[74] W tym kontekście warto przypomnieć art. 4 ust. 1 Konstytucji kwietniowej z 1935 r., który stanowił, że „W ramach państwa i w oparciu o nie kształtuje się życie społeczne".

[75] „Homo non ordinatur ad communitatem politicam secundum se totum, et secundum omnia sua", Tomasz z Akwinu, *Summa theologiae*, 1–2, q. 21, a. 4, ad 3.

[76] Por. naukę społeczną Kościoła katolickiego w kontekście europejskim; Jan Paweł II, *Służyć dobru wspólnemu*, „L'Osservatore Romano" 2001, nr 1, s. 45: „Europa coraz lepiej uświadamia sobie, jakie są wymiary wspólnego dobra europejskiego, to znaczy jakie działania winna wspólnym wysiłkiem podejmować, i jakich wartości bronić, aby należycie odpowiadać na potrzeby swoich obywateli". Por. J. Trzciński, *Rzeczpospolita Polska dobrem wspólnym wszystkich obywateli*, *op. cit.*, s. 456.

[77] „Biuletyn" 1997, nr XXXIX, s. 12. Znaczenie art. 2 jako najbliższego dla rozumienia dobra wspólnego, podkreśla także J. Trzciński, *Rzeczpospolita Polska dobrem wspólnym wszystkich obywateli*, *op. cit.*, s. 460, pkt 8d.

Jednak trudno się zgodzić z przytoczonym wówczas argumentem na rzecz tego, że obecny art. 2 powinien pozostać artykułem pierwszym, argumentem opartym na potraktowaniu zasady demokratycznego państwa prawnego nie tylko jako warunku koniecznego, ale także warunku wystarczającego dla dobra wspólnego: „Ponieważ Rzeczpospolita Polska jest demokratycznym państwem prawnym, to staje się wspólnym dobrem wszystkich"[78]. Gdyby tak było, fundamentem dobra wspólnego byłoby, postawione znowu na pierwszym miejscu, państwo. O ile w świetle przywołanej tu chrześcijańskiej refleksji nad dobrem wspólnym można się zgodzić, że istotnym elementem dobra wspólnego jest taki kształt państwa, który odpowiada zasadzie demokratycznego państwa prawnego urzeczywistniającego zasady sprawiedliwości społecznej, to jednak nie można się zgodzić z tym, że jest to pierwszy i zasadniczy fundament dobra wspólnego. Fundamentem tym jest człowiek zmierzający do osobowego rozwoju, mówiąc tradycyjnie — do szczęścia, ze swymi przyrodzonymi prawami jako podstawowymi warunkami takiego rozwoju; a państwo ma przyjąć taki a nie inny kształt ze względu na człowieka i jego prawa. Nawet jeśli wysłowiona w obecnym art. 2 zasada obejmuje prawa człowieka, to jednak umieszcza je w perspektywie państwa jako czegoś pierwszego i pierwotnego[79]. Stąd — z punktu widzenie idei służebności państwa wobec człowieka czy obywatela i zgodności z tradycyjną refleksją nad dobrem wspólnym — lepsza jest przyjęta kolejność dwóch pierwszych artykułów. Przy takiej strukturze zasadna jest interpretacja, że art. 1 u podstaw państwa sytuuje człowieka, żyjącego we wspólnocie, z jego prawami (o których mowa przede wszystkim, choć nie tylko, w rozdziale II), natomiast art. 2 wskazuje na podstawowe tego konsekwencje dla kształtu państwa.

G. Zadanie dla Trybunału Konstytucyjnego i nie tylko

Trybunał Konstytucyjny zdaje się nie dostrzegać tradycji pojmowania dobra wspólnego, na którą wskazują prace przygotowawcze i dyskusje przedkonstytucyjne dotyczące przepisu z art. 1. Za taką tezą przemawiają już same wyrażenia stosowane przez Trybunał, gdy odwołuje się do art. 1. W cytowanym wyżej fragmencie wyroku z dnia 10 października 2001 r. mowa jest o „wspólnym dobru" a nie o „dobru wspólnym", co zdaje się wskazywać nie tylko na niebranie pod uwagę wskazanej tradycji, ale — jeśli nie jest to proste przeoczenie — także na brak świadomości dylematów, jakie towarzyszyły nadawaniu kształtu tej fundamentalnej regulacji.

[78] „Biuletyn" 1997, nr XXXIX, s. 12.

[79] Wyraźnie widać to w wyroku z dnia 28 maja 1997 r. (sygn. akt K 26/96), gdy jeszcze przed wejściem w życie Konstytucji z 1997 r. Trybunał Konstytucyjny z zasady demokratycznego państwa prawnego wyprowadzał prawo do życia; np.: „Państwo takie realizuje się bowiem wyłącznie jako wspólnota ludzi i tylko ludzie mogą być właściwymi podmiotami praw i obowiązków stanowionych w takim państwie. [...] Pozbawienie życia unicestwia więc równocześnie człowieka, jako podmiot praw i obowiązków. Jeżeli treścią zasady państwa prawa jest zespół podstawowych dyrektyw wyprowadzanych z istoty demokratycznie stanowionego prawa, a gwarantujących minimum jego sprawiedliwości, to pierwszą taką dyrektywą musi być respektowanie w państwie prawa wartości, bez której wykluczona jest wszelka podmiotowość prawna [...]" (uzasadnienie, pkt 3).

Podobnie w powołanym wyroku z dnia 30 stycznia 2001 r., w „dobru wspólnym" zostało ugruntowane, niemal zostało z nim utożsamione, dobro ogólne, bez rozważenia idiomatycznego charakteru kategorii z art. 1 (sygn. akt K 17/00).

Z punktu widzenia stosowania zasady dobra wspólnego można też zauważyć, że orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego odbiega od tradycyjnego ujęcia dobra wspólnego w takim zakresie, że traktuje dobro wspólne jako jedną z wartości konstytucyjnych, która jest „ważona" względem innych. Natomiast w tradycyjnym ujęciu dobro wspólne obejmuje i integruje w zasadzie wszystkie inne wartości. Stąd kategoria „dobra wspólnego" powinna być stosowana w przypadkach, gdy trzeba zestawić ze sobą i zintegrować inne wartości, dookreślając ich treść[80]. W ramach dobra wspólnego można „ważyć" ze sobą dobro ogólne i dobro indywidualne, ale bez uprzywilejowania tego pierwszego, bo dobro wspólne obejmuje także to wszystko, co jednostce słusznie się należy. Dobro wspólne może być kluczem do dookreślenia treści nienaruszalnej godności człowieka, treści, która niekiedy może być dookreślona tylko przez uwzględnienie relacji jednego człowieka do innych ludzi, także obdarzonych godnością, i do warunków rozwoju kształtowanych w ramach jednej ojczyzny i jednego państwa. W tradycyjnym ujęciu dobro wspólne jest od strony materialnej tożsame z dobrem człowieka ujętego całościowo w jego odniesieniach do innych i do środowiska społecznego, w którym żyje[81].

W świetle powyższych analiz z całą pewnością należy się zgodzić z poglądem, że „dobro wspólne nie redukuje się do zagadnienia ograniczenia wolności i praw jednostki w zestawieniu z interesem publicznym (interesem państwa)"[82]. Co więcej, skoro — mając na uwadze prace przygotowawcze i wskazaną w nich tradycję pojmowania dobra wspólnego — zasada ta na pierwszym miejscu stawia obowiązki państwa wobec obywatela, a nie obowiązki obywatela wobec państwa; zatem zasada dobra wspólnego raczej jest podstawą ograniczania interesu państwa w imię praw człowieka (wolności i praw jednostki), a nie praw człowieka w imię interesu państwa[83]. Prymat osoby, jej rozwoju i szczęścia, przed interesem państwa, stanowiłby istotny element zasady dobra wspólnego (jej autonomicznego sensu), który może być pomocny przy rozstrzyganiu konfliktów wartości konstytucyjnych.

IV. UWAGI PODSUMOWUJĄCE

Konstytucja 1997 r. dobrze odzwierciedla czasy, w których powstawała. Odzwierciedla zmagania tak na polu podstawowych idei, jak i przekonań ogólno-

[80] Por. W. Brzozowski, *Konstytucyjna zasada dobra wspólnego*, *op. cit.*, s. 19.

[81] Z takim tradycyjnym ujęciem nie jest łatwo pogodzić postanowienia art. 25 ust. 3: „Stosunki między państwem a kościołami i innymi związkami wyznaniowymi są kształtowane na zasadach poszanowania ich autonomii oraz wzajemnej niezależności każdego w swoim zakresie, jak również współdziałania dla dobra człowieka i dobra wspólnego", w którym dobro człowieka jest wyraźnie odróżnione od dobra wspólnego; dobro człowieka i dobro wspólne są dwoma różnymi celami, choć mogą być uznane za komplementarne. Z genetycznego i historycznego punktu widzenia kształt tego artykułu jest zrozumiały — powstawał on przy pojmowaniu dobra wspólnego w duchu Konstytucji kwietniowej.

[82] J. Trzciński, *Rzeczpospolita Polska dobrem wspólnym wszystkich obywateli*, *op. cit*., s. 460, pkt 8b.

[83] Por. tamże, pkt 8c.

teoretycznych. Zasadnicze ujęcie miejsca człowieka i jego praw w państwie dookreślano w kontekście doświadczeń i tradycji konstytucyjnej okresu międzywojennego i jednocześnie doświadczeń powojennych naruszeń podstawowych praw człowieka. Wyraźnie można dostrzec dominację ogólnoteoretycznej refleksji wyrastającej z pozytywizmu prawniczego i pewien deficyt w docenieniu filozoficznoprawnych i teoretycznych idei, które przyniosła powojenna międzynarodowa ochrona praw człowieka. Z punktu widzenia dowartościowania człowieka i jego praw, niejako „rzutem na taśmę" udało się skorygować kilka — choć nie wszystkich — kwestii, istotnych z punktu widzenia usytuowania jednostki wobec państwa. Wyżej przeprowadzone analizy wskazują, że zasadniczy, a spośród badanych — jedyny, w pełni konkluzywny argument na rzecz uznania idei służebności państwa wobec człowieka za fundamentalną ideę Konstytucji 1997 r., opierać się może na art. 1. Artykuł ten jest jednak — jak dotychczas — interpretowany z pominięciem istotnych intuicji wskazanych w pracach przygotowawczych, a zasadniczych dla idei służebności państwa. Dowartościowanie tej idei pozostaje ciągle zadaniem do wykonania; zadaniem, o którym warto pamiętać w kontekście pojawiających się tendencji do faworyzowania tego, co państwowe, np. poprzez absolutyzowanie demokratycznej, proceduralnej legitymizacji prawa. W obliczu tych tendencji Konstytucja 1997 r. okazuje się dobrze uzbrojoną strażniczką godności człowieka; strażniczką nie idealną, a niekiedy nie w pełni świadomą swej mocy, ale dobrą na tyle, aby w obecnej sytuacji stanąć po jej stronie i być dalekim od postulatów wymiany całej konstytucji. Analiza prac przygotowawczych potwierdza, skądinąd oczywistą tezę, że tekst konstytucji jest wypadkową wielu czynników, także pozamerytorycznych. Mając na uwadze toczone publicznie debaty wokół Trybunału Konstytucyjnego, prawa do obywatelskiego sprzeciwu czy prawa do życia, można zasadnie przypuszczać, że obecnie przygotowany projekt nie byłby lepszy w badanym wyżej aspekcie.

SUMMARY

of the article:
Subordination of the State to the Individual and to Human Rights
as a Central Idea of Poland's Constitution of 2 April 1997: A Goal or an Achievement?

The article deals with relations between the individual and human rights on the one hand, and the State on the other, in the context of the Constitution of the Republic of Poland. The author poses the question whether the idea of subordination of the State to the individual is really a central idea of that constitution. He puts forward many arguments against such suggestion. These arguments relate, above all, to the arrangement of the constitution: a chapter concerning human rights is chapter II, while chapter I deals with foundation of the State; the goals of the State are specified in the preamble including the following initial phrase "the existence and future of Poland as our Homeland" and in Article 5 where human rights are as subject of protection by the State is mentioned after independence and integrity of [its] territory; a general concept of human rights protection adopted in the constitution is dominated by the structures typical

of law in its objective sense; the way of regulation admissible limitations on human rights differs from international standards; possibility of claiming human rights is constitutionally guaranteed, mostly by constitutional complaint which is above all aimed at correction of legal system, rather than claiming of rights by the individual; Article 1 ("The Republic of Poland shall be the common good of all its citizens") interpreted as referring to Article 1 paragraph 1 of the April Constitution of 1935, one of the main ideas of which was precedence of the State over the individual.

He also analyses the arguments in favour of the recognition of the idea of subordination of the State. Nevertheless, they cannot be accepted as resolving the question of whether it is a central idea of the constitution. These arguments include in particular: the principle of subsidiarity contained in the preamble, even if it has not been appropriately emphasized there; recognition of inherent and inalienable dignity of the person, but it was not until Article 30 that this provision has been contained and it does not determine the relations between the human dignity and rights and the State.

The author suggests that the only conclusive way to justify the subordination of the State in relation to the individual as a central idea of the constitution is by means of Article 1. Taking into account, above all, preparatory work, we should reject the interpretation of that article referring to the April (1935) Constitution. Essential interpretative context may be found in preparatory work and social teachings of the Catholic Church, referred to therein. In that case, the common good means the entirety of the conditions of social life which favour the human development. These conditions include above all the respect for human dignity. Such interpretation of Article 1 gives priority to proposals on what the State should be to serve the individual rather than to safeguard obligations of citizens in relation to the State.

JERZY ZAJADŁO

UNIWERSALIZM PRAW CZŁOWIEKA W KONSTYTUCJI — BEZPIECZNE I NIEBEZPIECZNE RELATYWIZACJE

Na początku nowego millenium Peter R. Baehr, nestor holenderskiej nauki prawa międzynarodowego w zakresie praw człowieka, podjął próbę określenia podstawowych kontrowersji, wokół których toczy się współczesna światowa debata. Jego zdaniem sprowadzają się one do sześciu podstawowych problemów[1]:

— uniwersalnego charakteru praw człowieka,

— znaczenia praw zbiorowych,

— promocji praw gospodarczych, społecznych i kulturalnych obok praw osobistych i politycznych,

— znaczenia korporacji transnarodowych,

— odpowiedzialności za masowe naruszenia praw człowieka,

— międzynarodowej interwencji w obronie praw człowieka.

Ta konstatacja zachowała aktualność po dziś właściwie we wszystkich punktach, ale na szczególne podkreślenie zasługuje fakt, iż na pierwszym miejscu tej listy umieszczono problem uniwersalizmu praw człowieka. Rzeczywiście, spór pomiędzy zwolennikami etycznego uniwersalizmu i kulturowego relatywizmu ma charakter fundamentalny, a sposób jego rozstrzygnięcia wpływa nie tylko na pojmowanie istoty praw człowieka, lecz także na ich praktyczną implementację. Trzeba też podkreślić, że światowa debata na ten temat ma już długą i dosyć burzliwą historię. Z punktu widzenia uniwersalizmu praw człowieka można ją, w pewnym skrócie, podzielić na trzy etapy:

— etap uproszczonego aprioryzmu (od 1945 r. do końca lat 70. XX w.);

— etap kontestacji uniwersalnych wartości pod hasłem relatywizmu kulturowego (od końca lat 70. do połowy lat 90. XX w.);

— etap weryfikacji stanowisk i poszukiwanie konsensu pomiędzy uniwersalizmem i relatywizmem (od końca lat 90. XX w. do chwili obecnej)[2].

Problem charakteru praw człowieka zdominował większość współczesnych intelektualnych sporów, jak np. w filozofii politycznej — pomiędzy liberalizmem i komunitaryzmem, w filozofii prawa — pomiędzy pozytywizmem i niepozytywizmem, w teorii stosunków międzynarodowych — pomiędzy pluralizmem i solidaryzmem, w etyce — pomiędzy uniwersalizmem i relatywizmem. Z punktu widzenia przyszłości

---

[1] P.R. Baehr, *Controversies in the Current International Human Rights Debate*, „Human Rights Review", October–December 2000, s. 7; bardzo podobnie P. Hayden, który za główne tematy współczesnych dyskusji o filozofii praw człowieka uznaje problemy uniwersalizmu i relatywizmu, mniejszości kulturowych, humanitarnych interwencji, praw kobiet, praw mniejszości seksualnych oraz ochrony środowiska, zob. P. Hayden, *The Philosophy of Human Rights*, St. Paul 2001, s. 369–637.

[2] W literaturze światowej panuje zresztą od kilku lat swoista moda na „ponowne przemyślenie" (*rethinking*) praw człowieka, por. np. *Rethinking Human Rights. Critical Approaches to International Politics*, red. D. Chandler, New York 2002; A. Belden Fields, *Rethinking Human Rights for the New Millennium*, New York 2003.

międzynarodowej ochrony praw człowieka szczególne znaczenie ma zwłaszcza ostatni z nich. W nauce światowej ożywiona dyskusja nad problemem uniwersalizmu–relatywizmu praw człowieka rozpoczęła się w latach 80. i swoje apogeum osiągnęła w połowie lat 90. XX w., zwłaszcza w trakcie Wiedeńskiej Konferencji Praw Człowieka w 1993 r., i głównie w związku z tzw. wartościami azjatyckimi[3]. W tych debatach brali i biorą udział rzeczywiście prawie wszyscy wybitni współcześni etycy, filozofowie, politolodzy, prawnicy czy socjologowie: R. Alexy, Ph. Alston, N. Chomsky, J. Donnelly, F. Fukuyama, J. Galtung, A. Gutman, J. Habermas, R. Howard, O. Höffe, S. Huntington, A. McIntyre, W. Kersting, M. Nussbaum, J. Rawls, R. Rorty, M. Sandel, A. Sen, Ch. Taylor czy M. Walzer, by wymienić tylko niektórych i tylko tytułem przykładu. Te nazwiska świadczą nie tylko formalnie, że problem jest istotnie poważny, a sposób jego rozwiązania może mieć daleko idące konsekwencje praktyczne. Jest także inna charakterystyczna cecha tego przykładowego wyliczenia. Wskazałem wyłącznie na myślicieli reprezentujących szeroko pojętą kulturę zachodnią (lub przynajmniej z nią powiązanych), tymczasem spór o uniwersalizm praw człowieka ma charakter dyskusji międzycywilizacyjnej i biorą w nim udział także uczeni ze świata islamu, Afryki subsaharyjskiej czy Dalekiego Wschodu. To tylko potęguje jednak stopień złożoności problemu, ponieważ zgody co do sposobu pojmowania lub wręcz akceptacji uniwersalizmu czy relatywizmu praw człowieka nie ma nie tylko w wymiarze interkulturowym, lecz także w ramach pozornie homogenicznej formacji myślowej Zachodu. Jak pisze J. Habermas, ta intelektualna debata ma charakter nie tylko międzycywilizacyjny, jest także sporem „Zachodu z samym sobą"[4]. Trzeba jednak podkreślić, że w przyjętych w trakcie wspomnianej Konferencji Wiedeńskiej deklaracji i programie działania uznano jednak, iż uniwersalny charakter praw człowieka powinien być bezsporny. Nie zdefiniowano przy tym, co miałby oznaczać tak pojęty uniwersalizm, czy uniwersalne uzasadnienie, uniwersalną akceptację, uniwersalne obowiązywanie, uniwersalną implementację.

René Cassin, jeden z twórców Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka i późniejszy laureat Pokojowej Nagrody Nobla, przedstawiał Deklarację w obrazowej formie frontonu klasycznej, greckiej świątyni: podstawę budowli stanowią podstawowe zasady godności, wolności, równości i braterstwa (art. 1–2); schody tej budowli (preambuła) prowadzą do wejścia opartego na czterech kolumnach — są to odpowiednio gwarancje życia, wolności, praw osobistych i bezpieczeństwa (art. 3–11), prawa w społeczeństwie obywatelskim (art. 12–17), prawa we wspólnocie politycznej (art. 18–21) oraz prawa ekonomiczne, społeczne i kulturalne (art. 22–27); całość zwieńczona jest normami symbolizującymi obowiązki, ograniczenia i porządek

[3] W literaturze polskiej na ten temat por. zwłaszcza R. Kuźniar, *Prawa człowieka. Prawo, instytucje, stosunki międzynarodowe*, Warszawa 2004; por. także A. Bińczyk-Missala, *Uniwersalizm praw człowieka i relatywizm kulturowy*, [w:] *Północ wobec Południa, Południe wobec Północy*, red. M.W. Solarz, Warszawa 2005.

[4] J. Habermas, *Zur Legitimation durch Menscherechte*, [w:] *Das Recht der Republik*, red. H. Brunkhorst, P. Niesen, Frankfurt a. Main 1999, s. 386.

(art. 28–30)[5]. Jeśli jednak przyjrzeć się bliżej współczesnym debatom, to można dojść do wniosku, że ta „architektoniczna" harmonia nie jest aż tak idealna, jak sądził słynny francuski humanista. W praktyce idea praw człowieka wykazuje bowiem tak wiele wewnętrznych napięć, sprzeczności i kontrowersji, że osiągnięcie nawet częściowego konsensu (*overlapping consensus*) w rozumieniu J. Rawlsa[6] wydaje się niezwykle trudne. Najważniejsze z nich wiążą się w szczególności z tym, że:

— prawa człowieka są fenomenem o charakterze niejednorodnym — mają nie tylko swój wymiar jurydyczny, lecz także moralny oraz polityczny i, co najważniejsze, w każdym z nich wykazują nieco odrębny charakter[7];

— brakuje wprawdzie zgody co do potrzeb i możliwości zbudowania uniwersalnego i filozoficznie jednoznacznego uzasadnienia praw człowieka[8], ale jednocześnie ciągle trwają próby zbudowania ich teorii[9];

— nie bardzo wiadomo, czy tak pojęta teoria praw człowieka rozpięta między moralnym uniwersalizmem i kulturowym relatywizmem ma być oparta na konsensie o charakterze minimalnym czy też — wręcz przeciwnie — o charakterze maksymalnym[10];

— dylemat „minimalizm–maksymalizm" dotyczy nie tylko problemu uzasadnienia praw człowieka, lecz także, a może przede wszystkim, ich katalogu — rozwój coraz to nowych generacji praw człowieka prowadzić może bowiem do ich swoistej hipertrofii, a w rezultacie do konfliktu różnych idei (np. wolności, równości i solidarności)[11];

— prawa człowieka są przedmiotem regulacji zarówno na poziomie prawa krajowego, jak i międzynarodowego oraz europejskiego — odmienny typ zobowiązań jurydycznych powstających na tych płaszczyznach rodzi z konieczności problem nie zawsze łatwej koherencji[12].

Do tego dochodzi jeszcze jeden element, którego Peter R. Baehr nie przewidział — wojna z terroryzmem. Widać to najlepiej na przykładzie skomplikowanego etycznie, politycznie i prawnie problemu humanitarnej interwencji, ściśle powiązanego

[5] Podaję za M.A. Glendon, *A World Made New: Eleonor Roosevelt and the Universal Declaration of Human Rights*, New York 2002, s. 172.

[6] J. Rawls, *Liberalizm polityczny*, Warszawa 1998, s. 194 i n.

[7] T. Evans, *The Politics of Human Rights. A Global Perspective*, New York 2005, s. 6 i n.; szeroko na ten temat por. także C. Menke, A. Pollmann, *Philosophie der Menschenrechte zur Einführung*, Hamburg 2007, s. 25–41.

[8] C. Menke, A. Pollmann, *op. cit.*, s. 42–70; podkreślić też należy wieloznaczność samego terminu „uniwersalizm praw człowieka"; por. E. Brems, *Human Rights: Universality and Diversity*, The Hague––Boston–London 2001.

[9] Tak ostatnio np. M.J. Perry, *Towards a Theory of Human Rights*, New York 2007; por. także D. Ingram, *Between Political Liberalism and Postnational Cosmopolitanism: Towards Alternative Theory of Human Rights*, „Political Theory" 2003, t. 31, s. 359–391; D.A. Reidy, *An International Conception of Human Rights*, „The Philosophical Quarterly" 2005, t. XXXVI, nr 4, s. 367–397; A. Sen, *Elements of a Theory of Human Rights*, „Philosophy & Public Affairs" 2004, t. 32, nr 4, s. 315–356.

[10] J. Cohen, *Minimalism About Human Rights: The Most We Can Hope For?*, „The Journal of Political Philosophy" 2004, t. 12, nr 12, s. 190–213; C. Menke, A. Pollmann, *op. cit.*, s. 125–128.

[11] T. Hoppe, *Menschenrechte im Spannungsfeld von Freiheit, Gleichheit und Solidarität*, Stuttgart 2002.

[12] *National Rights, International Obligations*, red. S. Caney, D. George, P. Jones, Boulder 1996.

z uniwersalnym charakterem praw człowieka[13]. Atak z 11 września 2001 r. na World Trade Center i będące jego konsekwencją z jednej strony proklamacja światowej wojny z terroryzmem, a z drugiej wojny w Afganistanie i Iraku, spowodowały, że zaczęto się zastanawiać nad końcem dyskusji o humanitarnej interwencji[14]. Jednocześnie coraz częściej zadawano pytania, czy ktokolwiek w ogóle interesuje się jeszcze tą instytucją[15] i jaka jest relacja pomiędzy jej etyczno-prawnym idealizmem a militarno-politycznym realizmem?[16]. Na pierwszy plan wysunęły się bowiem, co na gruncie Karty Narodow Zjednoczonych jest do pewnego stopnia paradoksalne, kwestie wojny wyprzedzającej (*pre-emptive war*) czy nawet wręcz wojny prewencyjnej (*preventive war*), a nie skomplikowane problemy etyczne, polityczne i prawne towarzyszące interwencjom z pobudek humanitarnych. W konsekwencji i tak już mocno pogmatwana materia humanitarnej interwencji stała się jeszcze bardziej złożona[17]. Dotyczy to zresztą nie tylko problemu humanitarnej interwencji, ale w ogóle problemu relacji pomiędzy prawami człowieka a wymogami bezpieczeństwa wewnętrznego i międzynarodowego. W amerykańskiej jurysprudencji zaowocowało to np. dyskusją na temat, który jeszcze do niedawna wydawał się wszystkim „myśleniem o czymś, co jest w ogóle nie do pomyślenia"[18] i „obroną czegoś, co jest nie do obrony"[19] — legalizacją tortur jako metody przesłuchiwania osób podejrzanych o udział w zdarzeniach mogących spowodować zagrożenie o rozmiarach katastrofalnych (tzw. *ticking bomb scenario*)[20].

Wszystko to spowodowało, że subtelne rozważania filozoficzne na temat uniwersalizmu i relatywizmu praw człowieka zeszły na parę lat jakby na dalszy plan. Z drugiej strony trzeba jednak bardzo mocno podkreślić, że w ostatnim czasie coraz częściej powraca się do tej podstawowej debaty[21] i próbuje zbudować bardziej kon-

[13] Szerzej na ten temat J. Zajadło, *Dylematy humanitarnej interwencji. Historia — etyka — polityka — prawo*, Gdańsk 2005.

[14] Sung-hu Kim, *The End of Humanitarian Intervention?*, „Orbis — A Journal of World Affairs" 2003, t. 47, nr 4, s. 721–736; T.G. Weiss, *The Sunset of Humanitarian Intervention? The Responsibility to Protect in the Unipolar Era*, „Security Dialogue" 2004, t. 35, nr 2, s. 135 i n.

[15] N. MacFarlane, C.J. Thielking, T.G. Weiss, *The Responsibility to Protect: is anyone interested in humanitarian intervention?*, „Third World Quarterly" 2004, t. 25, nr 5, s. 977–992.

[16] J. Kurth, *Humanitarian Intervention After Iraq: Legal Ideals vs. Military Realities*, „Orbis — A Journal of Wolrd Affairs" 2006, t. 50, nr 1, s. 87–101.

[17] J. Whitman, *Humanitarian Intervention in an Era of Pre-emptive Self Defence*, „Security Dialogue" 2005, t. 36, nr 3, s. 259–274 oraz A. J. Bellamy, *Responsibility to Protect or Trojan Horse? The Crisis in Darfur and Humanitarian Intervention after Iraq*, „Ethics & International Affairs" 2005, t. 19, nr 2, s. 31–53; w literaturze polskiej J. Zajadło, *Humanitarna interwencja jako przedmiot dyskursu etyczo-prawnego*, „Politeja" 2006, t. 5, s. 6–35.

[18] A.C. McCarthy, *Torture: Thinking About the Unthinkable*, „Commentary" July-August 2004, s. 17–24.

[19] A. Raviv, *Torture and Justification: Defending the Indefensible*, „George Mason University Law Review" 2004, t. 13, nr 1, s. 135–181.

[20] Szerzej na ten temat zob. J. Zajadło, *Dyskusja na temat tortur w Stanach Zjednoczonych Ameryki*, „Państwo i Prawo" 2006, nr 5, s. 32–47 oraz tenże, *Guantanamo i Abu Ghraib — problemy etyczno-prawne*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy" 2006, nr 3, s. 19–32.

[21] Por. np. *Universal Human Rights. Moral Order in a Divided World,* red. D.A. Reidy, M.N.S. Sellers, Lanham–Boulder–New York–Toronto–Oxford 2005; W.J. Talbott, *Which Rights Should Be Universal?*, Oxford–New York 2005.

cyliacyjną, uwzględniającą argumenty obu stron sporu koncepcję praw człowieka. W literaturze przedmiotu mówi się w tym kontekście o „relatywnej uniwersalności praw człowieka" (*relative universality of human rights*)[22]. Okazuje się bowiem, że tak naprawdę trudno oddzielić od siebie problemy z pozoru odległe — etyczny uniwersalizm, kulturowy relatywizm, globalną sprawiedliwość, humanitarną interwencję, wojnę sprawiedliwą, terroryzm, tortury, międzynarodowe prawo karne, uniwersalną jurysdykcję etc.[23]

Po tym, być może nieco zbyt długim, ale koniecznym wstępie, powstaje oczywiście pytanie, jak na tle tych fundamentalnych kontrowersji wygląda katalog praw i wolności jednostki zapisany w rozdziale drugim Konstytucji RP. Gdyby polski system społeczno-polityczny, ujęty w regulacjach ustawy zasadniczej, miał charakter autarkiczny oraz niezależny w sensie intelektualnym i normatywnym zarówno od podstawowych sporów epoki, jak i od otoczenia zewnętrznego, wówczas pytanie to byłoby w gruncie rzeczy bezprzedmiotowe. Z oczywistych względów tak jednak nie jest. W związku z tym konstytucyjny katalog praw i wolności jednostki stanowi z jednej strony emanację pewnych idei i uwzględnia normatywne rozwiązania prawa międzynarodowego, z drugiej zaś trudno przy jego interpretacji abstrahować od fundamentalnych kontrowersji współczesnego świata. Biorąc pod uwagę te ideowe i normatywne uwarunkowania można zaryzykować następującą tezę: konstytucyjny katalog praw człowieka powinien uwzględniać trzy wzajemnie ze sobą powiązane perspektywy: uniwersalną, regionalno-kulturową i narodową. Jeśli popatrzeć niejako z „lotu ptaka" na rozwiązania przyjęte w rozdziale drugim Konstytucji RP i zestawić je z regulacjami jej preambuły, to już *prima facie* wydaje się, że wymóg ten jest spełniony. Mamy tutaj bowiem do czynienia ze wskazaniem na różne wartości: i te ogólnoludzkie, i te europejskie oraz chrześcijańskie, i wreszcie te specyficznie narodowe.

Z perspektywy uniwersalistycznej nie ulega wątpliwości, że decydujące znaczenie przypada zasadzie przyrodzonej godności jednostki wyrażonej w przepisie art. 30 Konstytucji RP. Celem mojego opracowania nie jest jednak ani wnikliwa analiza normatywnych funkcji tego przepisu, ani tym bardziej szczegółowa charakterystyka konstytucyjnego katalogu podstawowych praw i wolności jednostki. Daleko bardziej interesuje mnie odpowiedź na pytanie, jak ten katalog wpisuje się w trwające w światowej nauce poszukiwanie wspomnianego wyżej częściowego konsensu (*overlapping consensus*) i próby stworzenia, używając retoryki J. Donnelly'ego, koncepcji relatywnego uniwersalizmu (*relative universality*). Nie ulega bowiem wątpliwości, że fazę uproszczonego aprioryzmu już dawno mamy za sobą i że prawa człowieka mogą podlegać relatywizacji. Nie jest jednak bez znaczenia, o jakie relatywizacje chodzi, ponieważ wynikające z nich skutki prawne na linii jednostka–społeczeń-

[22] Tak zwłaszcza np. J. Donnelly, *The Relative Universality of Human Rights*, „Human Rights Quarterly" 2007, t. 29, nr 2, s. 281–306.

[23] Por. np. *Intervention, Terrorism, and Torture. Contemporary Challenges to Just War Theory,* red. S.P. Lee, Dordrecht 2007.

stwo–państwo–wspólnota międzynarodowa mogą być z jednej strony bardzo daleko idące, z drugiej zaś — bardzo różnorodne.

Dla potrzeb tego opracowania przyjmuję w pewnym uproszczeniu, że te relatywizacje mogą mieć charakter konstytucyjny (normatywny) i pozakonstytucyjny (pozanormatywny). Pierwsze z nich pozostawiam w zasadzie poza zakresem dalszych rozważań, ponieważ chodzi w tym wypadku o regulacje samej ustawy zasadniczej w postaci klauzul ograniczających (art. 31 ust. 3 i inne) oraz klauzul derogacyjnych (art. 233), a także o przepisy ustawowe wydane na podstawie i w ramach konstytucyjnych delegacji[24]. W tym typie relatywizacji mieści się również, ale tylko do pewnego stopnia, koncepcja tzw. marginesu oceny (*margin of appreciation*)[25], wypracowana przede wszystkim w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka na gruncie klauzul ograniczających przewidzianych w Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z 1950 r.

W dalszej części koncentruję uwagę na dwóch konkretnych przykładach relatywizacji pozanormatywnych, które znajdują swoje odzwierciedlenie we współczesnych sporach wokół uniwersalizmu praw człowieka i które mogą ze sobą nieść mniejsze lub większe kontrowersje i zagrożenia dla omawianej idei. Wbrew pozorom, nie są to problemy aż tak odległe od Konstytucji RP i bieżącego polskiego życia polityczno-prawnego, jak mogłoby się na pierwszy rzut oka wydawać. Pierwszą z tych relatywizacji określam dla potrzeb niniejszego opracowania mianem relatywizacji kulturowej, drugą natomiast — znacznie bardziej niebezpieczną — mianem relatywizacji instrumentalnej.

Kiedy w 1993 r. w trakcie wspomnianej już Wiedeńskiej Konferencji Praw Człowieka doszło do sporu między zwolennikami uniwersalizmu i relatywizmu, dosyć szybko okazało się, że pod hasłem tzw. wartości azjatyckich (*Asian values*) kryje się w gruncie rzeczy próba usprawiedliwienia przez reżimy autorytarne masowych naruszeń praw człowieka pod pozorem odrębności kulturowych. Równie szybko okazało się, że jeśli oderwie się argumenty zwolenników kulturowego relatywizmu od bieżącej polityki, to trudno im odmówić słuszności i racjonalności. Rzeczywiście, nie sposób zaprzeczyć, że prawa i wolności jednostki muszą być rozumiane i postrzegane przez pryzmat kontekstu, w którym funkcjonują. A kontekst ten jest zdeterminowany bardzo różnymi elementami: poziomem rozwoju społeczno-gospodarczego, ustrojem politycznym, historycznymi tradycjami, normami religijnymi i kulturowymi, narodową mentalnością etc. Ramy edytorskie nie pozwalają na szerszą analizę tego problemu. Skupmy więc uwagę na konkretnym przykładzie[26], który

[24] Szeroko na temat por. K. Wojtyczek, *Granice ingerencji ustawodawczej w sferę praw człowieka w Konstytucji RP*, Kraków 1999.

[25] Szerzej na ten temat G. Letsas, *Two Concepts of the Margin of Appreciation*, „Oxford Journal of Legal Studies" 2006, t. 26, s. 705–732.

[26] W tej części opieram się na przede wszystkim na opracowaniu J. Zajadły, S. Sykuna, *Kontrowersje wokół tzw. „obrony przez kulturę" — okoliczność wyłączająca winę, okoliczność łagodząca czy nadużycie prawa?*, „Przegląd Sądowy" 2007, nr 6.

tylko z pozoru odbiega od problemu konstytucyjnego katalogu praw i wolności człowieka, w rzeczywistości ma z nim bowiem bardzo wiele wspólnego.

W anglosaskiej kulturze prawnej funkcjonuje pojęcie *cultural defence,* które na potrzeby niniejszego artykułu tłumaczę jako „*obrona przez kulturę*"[27]. W wąskim znaczeniu oznacza ono pewien rodzaj prawnej (i prawniczej) strategii w postępowaniu sądowym w sprawach karnych. Polega ona na wykorzystywaniu argumentu przynależności sprawcy do specyficznej grupy kulturowej w celu wyłączenia lub ograniczenia jego odpowiedzialności bądź złagodzenia grożącej za dany czyn kary[28]. O ile w literaturze amerykańskiej podkreśla się przede wszystkim procesowy charakter problemu, o tyle w Europie łączy się go raczej z prawem karnym materialnym. Próbuje się bowiem wyodrębnić specyficzną grupę „zbrodni motywowanych kulturowo" (*culturally motivated crimes*), albo nawet szerzej „przestępstw kulturowych" (*cultural offences*)[29], bądź jeszcze dalej „deliktów kulturowych" (*cultural delicts*)[30]. W szerszym znaczeniu można jednak to pojęcie rozciągnąć także na całe gałęzie prawa i inne rodzaje postępowań, np. na postępowania w sprawach cywilnych czy administracyjnych.

Generalnie można określić *cultural defence* jako sytuację, w której organ stosujący prawo bierze (lub nie) pod uwagę obowiązywanie w jakiejś grupie społecznej specyficznych norm kulturowych, odbiegających w istotny sposób od przyjętych standardów ogólnospołecznych[31]. W praktyce ta swoista strategia „obrony przez kulturę" (ang. *cultural defence*, franc. *la défence par la culture*)[32] może być wykorzystywana w dobrej wierze, ale może też być nadużywana[33]. Na tym, ale nie tylko na tym, polega stopień skomplikowania spraw, w których pojawia się *cultural defence*. W sprawach karnych w grę wchodzi problem, czy przy ocenie motywów sprawcy, świadomości bezprawności oraz charakteru czynu, należy czy też nie należy wziąć pod uwagę kontekst kulturowy, i z jakim skutkiem prawnym. Pojawia się także skomplikowane zagadnienie interpretacji specyficznych norm kulturowych z pozycji zewnętrznej w stosunku do środowiska, w którym one funkcjonują. Trzeba też niekiedy przeprowadzić dowód, jaki rzeczywisty wpływ na zachowanie stron procesu miały te normy kulturowe. Wreszcie trzeba wskazać, czy te kulturowe odrębności

[27] Szerzej na ten temat A. Dundes Renteln, *The Cultural Defence*, New York 2004.

[28] M. Wen Chu Wu, *Culture Is No Defence For Infanticide*, „Journal of Gender, Social Policy & The Law" 2003, t. 11, nr 2, s. 981 i n.

[29] J. van Broeck, *Cultural Defence and Culturally Motivated Crimes (Cultural Offences)*, „European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice" 2001, t. 9, nr 1, s. 1–32.

[30] M.C. Foblets, *Cultural Delicts: the Repercussion of Cultural Conflicts on Deliquent Behaviour. Reflections on the Contribution of Legal Anthropology to a Contemporary Debate,* „European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice" 1998, t. 6, nr 3, s. 187–207.

[31] J. van Broeck, *Cultural Defence and Culturally Motivated Crimes (Cultural Offences)*, „European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice" 2001, t. 9, nr 1, s. 5.

[32] A. Dundes Renteln, *The Cultural Defence*, *op. cit., passim*; S. Song, *La défence par la culture en droit américain*, „Critique Internationale" 2005, nr 28, s. 61–85.

[33] A. Dundes Renteln, *The Use and Abuse of the Cultural Defence*, „Canadian Journal of Law and Society" 2005, t. 20, nr 1, s. 47–67.

dotykają negatywnie reszty społeczeństwa i jak są przez nią odbierane. Nawet jeśli przyjąć za R. Dworkinem rozróżnienie „traktowania wszystkich jak równych" (*treating everybody as an equal*) od „traktowania wszystkich równo" (*treating everybody equally*), to i tak powstaje pytanie o racjonalność strategii *cultural defence* w warunkach demokratycznego państwa prawa[34].

W sensie dogmatyczno-prawnym strategia *cultural defence* może rodzić przede wszystkim cztery podstawowe problemy. Po pierwsze, błąd w zakresie nieświadomości bezprawności czynu w sytuacji, gdy sprawca działa zgodnie z normami kulturowymi, nie mając świadomości, że są one sprzeczne z obowiązującym prawem. Po drugie, błąd co do faktu w sytuacji, gdy sprawca jest przekonany, że jego działanie mieści się w granicach odrębności kulturowej, podczas gdy w rzeczywistości jest inaczej. Po trzecie, okoliczność łagodząca wymiar kary w sytuacji, gdy sprawca jest zdeterminowany poczuciem działania na podstawie imperatywu kulturowego, mimo że zdaje sobie sprawę z przestępnego charakteru czynu. I po czwarte, nadużycie prawa do obrony, gdy sprawca przywołuje argumenty kulturowe wyłącznie w celu wyłączenia bądź ograniczenia swojej odpowiedzialności.

W dalszych wywodach koncentruję uwagę wprawdzie na anglosaskiej literaturze prawniczej, ale z założeniem, że występujące problemy mają do pewnego stopnia charakter uniwersalny. Zjawisko *cultural defence* należy bowiem widzieć na tle szerszych debat, jakie od kilkudziesięciu lat toczą się w światowej nauce. Po pierwsze, problem wpisuje się we wspomnianą już wyżej dyskusję nad charakterem praw człowieka. Chodzi o odpowiedź na fundamentalne pytanie, czy prawa człowieka mają charakter uniwersalny, czy też należy je postrzegać przez pryzmat kulturowej relatywizacji oraz różnorodności społeczeństw współczesnego świata[35]. Po drugie, kontrowersje wokół *cultural defence* w znaczeniu prawnej (i prawniczej) strategii są pochodną sporu toczonego we współczesnej filozofii politycznej na temat tzw. multikulturalizmu[36] oraz w filozofii prawa na temat tzw. prawa międzykulturowego[37]. Po trzecie, w debacie nad omawianym problemem pojawia się niekiedy dodatkowy argument polegający na odwołaniu się do historycznych niesprawiedliwości. Chodzi tutaj o uznanie, że strategia *cultural defence* ma być swoistą rekompensatą za krzywdy, jakich doznały w przeszłości określone mniejszości ze strony większości (np. Aborygeni w Australii, Indianie w USA i Kanadzie)[38].

---

[34] J.Ch. Merle, *Cultural Defence, Hate Crimes and Equality Before the Law*, „Ethic@" 2006, t. 5, nr 1, s. 7–19.

[35] Zob. S. Marks, A. Clapham, *International Human Rights Lexicon*, Oxford 2005.

[36] W. Kymlicka, *Multicultural Citizenship. A Liberal Theory of Minority Rights*, Oxford 1996; B. Barry, *Culture and Equality: An Egalitarian Critique of Multiculturalism*, Harvard 2002; B. Parekh, *Rethinking Multiculturalism. Cultural Diversity and Political Theory*, New York 2005.

[37] G. Drosterij, M. Hildebrandt, E.A. Huppes-Cluysenaer, *The Possibility of Intercultural Law*, „Nederlands Tijdschrift voor Rechtsfilosofie & Rechtstheorie" 2006, t. 35, nr 3, s. 215–221.

[38] E.L. Muller, *Fixing a Hole: How the Criminal Law Can Bolster Reparations Theory*, „Boston College Law Review" 2006, t. 47, s. 659–704; E. Barkan, *The Guilt of Nations. Restitution and Negotiating Historical Injustices,* Baltimore–London 2000, *passim.*

Dwie rzeczy wymagają w tym miejscu podkreślenia. Po pierwsze, w amerykańskiej jurysprudencji argument *cultural defence* pojawił się po raz pierwszy na przełomie lat 80. i 90. XX w.[39], a więc mniej więcej w tym samym czasie, gdy trwały już debaty na problemami uniwersalizmu–relatywizmu praw człowieka, multikulturalizmu oraz historycznych niesprawiedliwości. Już wówczas w literaturze zarysowały się dwa przeciwstawne stanowiska — z jednej strony „kulturowa neutralność"[40], z drugiej zaś „kulturowe zaangażowanie" prawa[41]. Po drugie, strategia *cultural defence* wiąże się w sposób immanentny z prawami człowieka. W tym sensie jej szeroko pojętą normatywną podstawą może być art. 27 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych z 16 grudnia 1966 r., gdzie wprost jest mowa o prawie do własnego życia kulturalnego. Zwraca przy tym uwagę podobieństwo sformułowania przepisu art. 35 ust. 1 Konstytucji RP. Ale sprawa ma również „drugie dno", którego istnienie podkreślają zwłaszcza ruchy feministyczne. Przyjmowanie strategii *cultural defence* bardzo często godzi w prawa człowieka, ponieważ ofiarami „przestępstw kulturowych" są z reguły kobiety i dzieci, narażone na traktowanie nie mieszczące się w powszechnie przyjętych standardach. Bezkrytyczna akceptacja argumentu „obrony przez kulturę" mogłaby zatem prowadzić w gruncie rzeczy do faktycznej legalizacji, a w rezultacie także społecznej eskalacji tych praktyk[42]. Powstaje bowiem pytanie, kogo i co mamy w tym przypadku chronić i preferować, czy sprawcę i jego imperatyw kulturowy; ofiary i ich określone prawa oraz przyrodzoną godność; standardy większości społeczeństwa; ogólnoludzkie standardy cywilizacyjne; zasadę równości wobec prawa? Te wątpliwości powodują, że nie wszyscy zwolennicy relatywizmu praw człowieka czy multikulturalizmu akceptują bezkrytycznie strategię *cultural defence*. Czym innym jest bowiem racjonalna polityka wobec mniejszości, a czym innym kontrowersyjny i niekiedy nadużywany argument „obrony przez kulturę" wywołujący konkretne skutki procesowe[43].

Zdaniem A. Dundes Renteln, odrębności kulturowe, które są podstawą przyjęcia strategii *cultural defence*, mogą dotyczyć bardzo różnych zdarzeń i sfer życia: zabójstw, postępowania z dziećmi, zażywania narkotyków, stosunku do zwierząt, instytucji małżeństwa, specyficznych ubiorów, postępowania ze zmarłymi etc.[44] Zdaniem tej autorki amerykańskie sądy bardzo rzadko uznają argument odrębności kulturowej i dopuszczają dowód z opinii biegłego w tego typu sprawach, co niekiedy prowadzi do „pomyłki sądowej" (*miscarriage of justice*). Ta postawa jest o tyle niezrozumiała, że przecież w ramach indywidualizacji odpowiedzialności bierze się

[39] A. Phillips, *When Culture Means Gender: Issues of Cultural Defence in the English Courts*, „The Modern Law Review" 2003, t. 66, nr 4, s. 510.

[40] D. Coleman Lambelet, *Individualizing Justice Through Multiculturalism: The Liberal's Dilemma*, „Columbia Law Review" 1996, t. 96, nr 5, s. 1093–1167.

[41] L. Volpp, *Talking „Culture": Gender, Race, Nation, and the Politics of Multiculturalism*, „Columbia Law Review" 1996, t. 96, nr 6, s. 1572–1617.

[42] D. Coleman Lambelet, *Individualizing Justice Through Multiculturalism*, *op. cit.*, *passim*.

[43] B. Barry, *Culture and Equality: An Egalitarian Critique of Multiculturalism*, Harvard 2002.

[44] A. Dundes Renteln., *The Cultural Defence*, *op. cit.*, s. 23–182.

pod uwagę takie czynniki, jak wiek, płeć czy stan psychiczny sprawcy. Dlaczego więc odrzucać *a priori* determinanty kulturowe? Strategia *cultural defence* jest wprawdzie w praktyce używana zarówno w dobrej wierze, jak i nadużywana w złej wierze, ale według A. Dundes Renteln powinna być uznana „za oficjalną politykę publiczną, jeśli tylko istnieją gwarancje chroniące przed jej nauży waniem"[45]. Można bowiem określić pewne obiektywne kryteria oceny tworzące swoistego rodzaju minimalny test poprawności zastosowania „obrony przez kulturę". Składają się na niego trzy podstawowe pytania: czy zainteresowany jest członkiem określonej mniejszości? czy w ramach tej mniejszości obowiązują normy wyznaczające specyficzne zachowania uzasadniające *cultural defence*? czy normy te wpłynęły w istotny sposób na zachowanie zainteresowanego w sprawie będącej przedmiotem oceny organu stosującego prawo?[46] Pozytywny wynik takiego testu nie musi oczywiście automatycznie oznaczać uwzględnienia argumentu *cultural defence*, np. w zakresie wyłączenia (ograniczenia) odpowiedzialności czy też wymiaru kary, ale przynajmniej powinien skłonić organ stosujący prawo do głębszego zastanowienia się nad problemem. Niezależnie od tego, że akceptacja bądź odrzucenie „obrony przez kulturę" może być przedmiotem określonej decyzji z zakresu polityki prawa, rodzi też wiele problemów z zakresu dogmatyki, zwłaszcza dogmatyki prawa karnego. Jednym z nich jest kwestia uznania *cultural defence* za instytucję podobną do błędu co do prawa czy błędu co do faktów. W amerykańskiej nauce prawa karnego stanowiska są podzielone — niektórzy uznają istnienie takiego podobieństwa (np. G.P. Fletcher); inni je zdecydowanie odrzucają, uznając za naruszenie zasady obiektywizmu prawa karnego (np. J. Hall). Tak czy inaczej, wkraczamy tutaj z jednej strony w sferę zakresu zastosowania zasady *ignorantia legis excusat neminem* (przynajmniej jeśli idzie o błąd co do prawa), z drugiej zaś w obszar uzasadnionych (nieuzasadnionych?) i bezpiecznych (niebezpiecznych?) relatywizacji praw i wolności człowieka[47].

Jeszcze bardziej skomplikowany i groźny wydaje się drugi z wyodrębnionych wyżej typów relatywizacji, to jest relatywizacja instrumentalna. Chodzi tutaj o takie sytuacje, kiedy uniwersalizm praw człowieka poddawany jest w wątpliwość z uwagi na potrzeby bieżącej polityki i to w sposób godzący w samą ideę przyrodzonej godności jednostki. Za przykład wybrałem wspomnianą już wyżej i niezwykle szokującą współczesną dyskusję na temat tortur, ponieważ tutaj relatywizacja instrumentalna wkracza dosyć brutalnie wręcz w podstawowe imponderabilia etyczno-prawne. Jeśli przyjąć, że prawa człowieka mogą być przedmiotem sporów etyczno-prawnych, to można zaproponować pewną ich typologię. Do pierwszej grupy zaliczyłbym takie dylematy, które są stosunkowo nowe i w związku z tym jeszcze nie rozwiązane. Przynosi je z jednej strony rozwój nauki i techniki (np. problem inżynierii genetycznej), z drugiej zaś zmiana obyczajowości (np. problem legalizacji związków partnerskich osób tej samej płci). Druga grupa obejmuje z kolei spory znane i tradycyjne,

[45] A. Dundes Renteln, *The Use and Abuse of the Cultural Defence*, *op. cit*., s. 47.
[46] Tamże, s. 49 i n.
[47] M.P. Golding, *The Cultural Defence*, „Ratio Juris" 2002, t. 15, nr 2, s. 147.

w których powiedziano już właściwie wszystko, co było do powiedzenia, i które są do pewnego stopnia nierozwiązywalne z uwagi na odmienne punkty wyjścia adwersarzy — np. problemy aborcji, eutanazji czy kary śmierci. Wreszcie trzecia grupa sporów etyczno-prawnych dotyczy z kolei takich zagadnień, które zostały już dawno rozwiązane zarówno w sensie moralnym, jak i jurydycznym, i do których w związku z tym nie chcemy w ogóle powracać (np. problem zakazu niewolnictwa i poddaństwa czy właśnie zakazu tortur oraz okrutnego, nieludzkiego i poniżającego traktowania).

Jeśli przyjrzeć się bliżej współczesnym sporom na temat tortur, to można dojść do wniosku, że ta typologia obciążona jest pewnym błędem merytorycznym, przynajmniej jeśli chodzi trzeci z wyróżnionych typów sporów etyczno-prawnych. Nie przewidziano bowiem takich zjawisk jak np. współczesny terroryzm międzynarodowy czy porwania dla okupu. Innymi słowy — okazało się, że nie tyle poradziliśmy sobie etycznie i prawnie z torturami, co raczej wydawało nam się, że ten problem już dawno rozwiązaliśmy, a tymczasem rzeczywistość okazała się zupełnie inna. Zresztą te dwa wspomniane wyżej zjawiska, tj. terroryzm międzynarodowy oraz porwania dla okupu, wyznaczają dwa współczesne światowe centra dyskusji filozoficzno-prawnej na temat tortur — USA i Niemcy.

W tym pierwszym przypadku chodzi o pewien szerszy problem, a głównie o szok, jaki nie tylko w amerykańskiej opinii publicznej wywołały z jednej strony wieści nadchodzące z bazy Guantanamo, gdzie przetrzymywano afgańskich Talibów i członków Al-Quaidy, z drugiej zaś publikacja wstrząsających zdjęć dokumentujących sposób traktowania więźniów w Abu Ghraib w Iraku. Początkowo problem miał wymiar głównie polityczny, ale obecnie coraz częściej staje się przedmiotem dyskursu *par excellence* filozoficzno-prawnego. Świadczy o tym chociażby liczba publikacji na ten temat ukazujących się w naukowych czasopismach o wyraźnym profilu prawniczym bądź filozoficznym[48], a niekiedy będących nawet wynikiem specjalnych monotematycznych konferencji naukowych[49].

[48] Por. np. A.J. Bellamy, *No pain, no gain? Torture and ethics in the war on terror*, „International Affairs" 2006, t. 82, nr 1, s. 121–148; V. Bufacchi, *Torture, Terrorism, and the State: a Refutation of the Ticking-Bomb Argument,* „Journal of Applied Philosophy" 2006, t. 23, nr 3, s. 355–373; H.J. Curzer, *Admirable Morality, Dirty Hands, Ticking Bombs, and Torturing Innocents,* „The Southern Journal of Philosophy" 2006, t. XLIV, s. 31–56; J. Kleinig, *Ticking Bombs and Torture Warrants*, „Deakin Law Review" 2005, t. 10, nr 2, s. 614–627; D. Luban, *Liberalism, Torture, and the Ticking Bomb*, „Virginia Law Review" 2005, t. 91, s. 1425–1461; J.T. Parry, *The Shape of Modern Torture: Extraordinary Rendition and Ghost Detainees*, „Melbourne Journal of International Law" 2005, t. 6, s. 516–533; E.A. Posner, A. Vermeule, *Should Coercive Interrogation Be Legal?*, „Michigan Law Review" 2006, t. 104, s. 671–707; U. Steinhoff, *Torture – The Case for Dirty Harry and against Alan Dershowitz*, „Journal of Applied Philosophy" 2006, t. 23, nr 3, s. 337–353; D. Sussman, *What's Wrong with Torture?*, „Philosophy and Public Affairs" 2005, t. 33, nr 1, s. 1–33; J. Waldron, *Torture and Positive Law: Jurisprudence for the White House*, „Columbia Law Review" 2005, t. 105, nr 6, s. 1681–1750; W.B. Wendel, *Legal Ethics and the Separation of Law and Morals*, „Cornell Law Review" 2005, t. 91, s. 67–128; J. Wolfendale, *Training Torturers: A Critique of the „Ticking Bomb" Argument*, „Social Theory and Practice" 2006, t. 32, nr 2, s. 269–287.

[49] Por. np. specjalne edycje poświęcone tej problematyce w: „Case Western Reserve Journal of International Law" 2006, t. 37, nr 2–3; „International Journal of Apllied Philosophy" 2005, t. 19, nr 2; „South African Journal of Philosophy" 2006, t. 25, nr 1.

W przypadku Niemiec mamy natomiast do czynienia z debatą wywołaną przez bardzo konkretny stan faktyczny. We wrześniu 2002 r. Magnus Gäfgen, *nomen omen* student prawa z Frankfurtu, porwał dla okupu 11-letniego Jakoba von Metzlera, syna znanego bankiera. Bojąc się o życie i zdrowie ofiary, wiceszef frankfurckiej policji Wolfgang Daschner wydał swoim podwładnym polecenie wymuszenia od sprawcy siłą zeznania pozwalającego na ustalenie miejsca pobytu dziecka. Zastosowane metody okazały się skuteczne. Niestety, kiedy policja przybyła na miejsce, chłopiec już nie żył[50]. Te wydarzenia poruszyły wprawdzie do głębi niemiecką opinię publiczną, ale jeszcze bardziej zbulwersowało ją to, co stało się później. Policjant Wolfgang Daschner stanął bowiem przed sądem pod zarzutem podżegania do tortur, a porywacz Magnus Gäfgen musiał być siłą rzeczy świadkiem w jego sprawie. Niemieccy prawnicy różnie oceniali ten stan rzeczy: od uznania istnienia kontratypu stanu wyższej konieczności, przez postulaty ułaskawienia, aż po konieczność skazania za popełnione przestępstwo[51]. Wyrokiem Sądu Krajowego we Frankfurcie z 20 grudnia 2004 r. Wolfgang Daschner został wprawdzie uznany za winnego, ale ukarany symbolicznie karą pieniężną z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. Ten wyrok również został odebrany niejednoznacznie — od aprobaty ze strony środowiska policjantów, po ostrą krytykę ze strony pozarządowych organizacji praw człowieka[52]. Ciekawe są również badania niemieckiej opinii publicznej przeprowadzone na tle tego przypadku. Na pytanie o dopuszczalność stosowania przez policję przemocy w trakcie przesłuchania celem ratowania życia innego człowieka, aż 68% respondentów odpowiedziało pozytywnie, tylko 19% negatywnie, a 13% nie miało jednoznacznego zdania[53]. Podobnie jak w USA, dyskusja dosyć szybko przeniosła się jednak z płaszczyzny wyłącznie polityczno- czy dogmatyczno-prawnej, także na płaszczyznę filozoficzno-prawną[54], w obu wypadkach koncentrując się wokół problemu przyrodzonej i niezbywalnej godności człowieka[55]. Przypadek Wolfganga Daschnera jest więc o tyle interesujący z punktu widzenia uniwersalizmu polskiego

[50] W publicystycznej formie opisuje te wydarzenia A. Lochte, *Sie werden dich nicht finden. Der Fall Jakob von Metzler*, München 2004.

[51] W niemieckiej nauce prawa przypadek Daschnera jest przedmiotem dosyć zasadniczych kontrowersji. Z bogatej literatury por. np. ostatnio V. Erb, *Notwehr als Menschenrecht*, „Neue Zeitschrift für Strafrecht„ 2005, t. 25, nr 11, s. 593–656 i cytowane tam pozycje; na temat międzynarodowoprawnych implikacji — S. Schmal, D. Steiger, *Völkerrechtliche Implikationen des Falls Daschner*, „Archiv des Völkerrechts" 2005, t. 43, nr 3, s. 358–374.

[52] D. Esslinger, *Mildes Urteil im Folter-Prozess*, „Süddeutsche Zeitung" z 21 grudnia 2004 r.

[53] Institut für Demoskopie Allensbach, „Allensbacher Berichte" 2004, nr 6 (dostępne na stronie <www.ifd-allensbach.de>).

[54] Szerzej zob. *Rettungsfolter im modernen Rechtsstaat. Eine Verortung*, red. P. Nitschke, Bochum 2005; *Rückehr der Folter. Der Rechtsstaat im Zwielicht*, red. G. Beestemöller, H. Brunkhorst, München 2006; *Ist Folter erlaubt. Juristische und philosophische Aspekte*, red. W. Lenzen, Paderborn 2006; R. Trapp, *Folter oder selbstverschuldete Rettungsbefragung?*, Paderborn 2006.

[55] Szeroko na ten temat H. Bielefeldt, *Menschenwürde und Folterverbot. Eine Auseinandersetzung mit den jüngsten Vorstößen zur Aufweichung des Folterverbots*, Deutsches Institut für Menschenrechte, Essay No. 6, März 2007.

katalogu praw i wolności jednostki, że to właśnie art. 1 ust. 1 Ustawy Zasadniczej Niemiec był głównym źródłem inspiracji dla rozwiązania przyjętego w art. 30 Konstytucji RP.

Mimo wszystkich różnic pomiędzy przypadkami tortur stosowanych w międzynarodowej wojnie z terroryzmem w Guantanamo i Abu Ghraib a kazusem Wolfganga Daschnera, w sensie filozoficzno-prawnym istota problemu jest w gruncie rzeczy taka sama. Z punktu widzenia etyki deontologicznej nie ma bowiem znaczenia, czy chodzi o torturowanie terrorysty w celu uzyskania informacji o miejscu podłożenia bomby, by uratować setki (tysiące?) istnień ludzkich, czy też o wymuszanie zeznań od porywacza dla ustalenia miejsca pobytu uprowadzonej osoby. Nie ulega wątpliwości, że w obu wypadkach mamy do czynienia z sytuacją ekstremalną, a ewentualna różnica sprowadza się wyłącznie do skali zagrożenia ocenianej w kategoriach ilościowych, a nie jakościowych. Chodzi bowiem o stosowanie tortur w imieniu państwa celem uzyskania informacji pozwalających na oddalenie jakiegoś niebezpieczeństwa zagrażającego ludzkiemu życiu — albo w wersji tykającej bomby (*ticking-bomb scenario*), albo w wersji niewinnego zakładnika (*Rettungsfolter*). Biorąc pod uwagę współczesne standardy ochrony praw człowieka, problem sprowadza się do pytania, w jaki sposób rozwiązać ten dylemat, czy ograniczać się wyłącznie do oceny etycznej (abstrahujmy na razie od wyboru pomiędzy etyką deontologiczną a etyką konsekwencjalistyczną), czy też może angażować w to także instrumentarium prawne?

Ograniczone ramy edytorskie nie pozwalają na szersze rozwinięcie wszystkich problemów łączących się z tymi pytaniami, wymagałyby one bardzo szczegółowych i pogłębionych badań. Dotyczy to w szczególności np. dosyć skomplikowanego prawnie i filozoficznie zagadnienia wytyczenia precyzyjnej granicy pomiędzy torturami a okrutnym, nieludzkim i poniżającym traktowaniem[56]. Przed takim problemem stanęły swego czasu organy europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności. W 1978 r. przedmiotem postępowania przed Europejskim Trybunałem Praw Człowieka w Strasburgu w sprawie Irlandia przeciwko Wielka Brytania była kwestia tzw. pięciu technik stosowanych przez brytyjskie służby specjalne w przesłuchaniach członków Irlandzkiej Armii Republikańskiej. Uznano je bezspornie za sprzeczne z art. 3 europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności. Między Europejską Komisją Praw Człowieka i Europejskim Trybunałem Praw Człowieka zarysowała się jednak różnica w ocenie i kwalifikacji prawnej tych przesłuchań. O ile pierwszy z tych organów uznał je za tortury, o tyle drugi stanął na stanowisku, iż nie osiągnęły poziomu tortur, lecz najwyżej nieludzkiego i poniżającego traktowania[57]. W dalszej części koncentruję uwagę na kilku wybranych zagadnieniach, istotnych z punktu widzenia głównego tematu tego opracowania.

[56] Szerzej na ten temat D. Sussman, *op. cit.*; M. Davis, *The Moral Justification of Torture and other Cruel, Inhuman, or Degrading Treatment*, „International Journal of Applied Philosophy" 2005, t. 19, nr 2, s. 161–178.

[57] Por. D. Gomien, *Vademecum Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, Warszawa 1996, s. 14 i n.

Zdaniem J. Slatera[58] we współczesnej literaturze filozoficzno-prawnej zaznaczyły się trzy podstawowe stanowiska. W świetle pierwszego z nich tortury są niedopuszczalne zarówno z etycznego, jak i z prawnego punktu widzenia. Ta zasada ma charakter kategorycznego imperatywu i bez względu na okoliczności nie powinna podlegać żadnym wyjątkom. Według drugiego stanowiska tortury są wprawdzie moralnym złem i jako takie powinny być także prawnie zakazane. Nie możemy jednak wykluczyć zaistnienia ekstremalnych sytuacji, w których wymuszanie zeznań przemocą staje się mimo wszystko konieczne. Według niektórych z taką właśnie sytuacją mamy do czynienia z jednej strony we wspomnianych wyżej przykładach *ticking-bomb scenario*, z drugiej zaś *Rettungsfolter*. Nie oznacza to jednak możliwości pełnej legalizacji tortur, lecz jedynie stworzenie szansy na odwołanie się w pewnych okolicznościach do przesłanki stanu wyższej konieczności. Wreszcie trzecie, najdalej idące stanowisko to propozycja legalizacji i instytucjonalizacji tortur. Przedstawiciele tego stanowiska zastrzegają się wprawdzie, że chodzi im o sytuacje absolutnie wyjątkowe i ekstremalne, np. gdy w rękach terrorystów znajduje się broń masowego rażenia lub gdy mamy do czynienia z takimi metodami i taką skalą terroryzmu, jak atak z 11 września 2001 r. Tortury mają być więc dozwolone i kontrolowane tylko w ramach precyzyjnie, prawnie określonych wyjątkowych procedur. Notabene, unika się przy tym raczej terminu „tortury" i zastępuje go eufemistycznym zwrotem „alternatywne metody przesłuchania".

Widać więc wyraźnie, że mamy do czynienia ze stopniową eskalacją stanowisk, przynajmniej jeśli idzie o wykorzystanie instrumentarium prawnego. Dotyczy to może w mniejszym stopniu *Rettungsfolter*, a w daleko większym *ticking-bomb scenario*. Rzeczywiście, o ile w Niemczech dyskusja na bazie przypadku Daschnera dotyczyła przede wszystkim przesłanek ewentualnie usprawiedliwiających czy nawet ekskulpujących (co nie oznacza — legalizujących) działania frankfurckiego policjanta, o tyle w USA, pod wpływem publikacji kontrowersyjnego adwokata i profesora Uniwersytetu Harvarda, Allana Dershowitza debata poszła nieco dalej, ponieważ chodziło w niej wręcz o legalizację tortur w określonych ekstremalnych okolicznościach. Te opracowania ukazały się najpierw w formie publicystycznej w 2001 r.[59], a następnie książkowej w 2002 r.[60], a więc jeszcze przed ujawnieniem metod stosowanych w Guantanamo i Abu Ghraib. Poglądy Dershowitza stały się swego czasu przedmiotem bardzo gorącej dyskusji i zyskały znacznie więcej prze-

[58] J. Slater, *Tragic Choices in the War on Terrorism: Should We Try to Regulate and Control Torture?*, „Political Science Quarterly" 2006, t. 121, nr 2, s. 191–215, zwłaszcza s. 192 i n.; podobnie S. Miller, *Torture*, [w:] *Stanford Encyclopedia of Philosophy* 2006 (dostępne na stronie internetowej <http://plato.stanford.edu/entries/torture/>.

[59] A.M. Dershowitz, *Is There Torturous Road to Justice?*, „Los Angeles Times" z 8 listopada 2001 r.

[60] A.M. Dershowitz, *Why Terrorism Works. Understanding the Threat, Responding to Challenge*, New Haven 2002, zwłaszcza rozdział 4, *Should the Ticking Bomb Terrrorist Be Tortured? A Case Study in How a Democracy Should Make Tragic Choices*, s. 131–164.

ciwników[61] niż zwolenników[62]. Co jednak ciekawe i do pewnego stopnia paradoksalne, po wybuchu skandalu związanego z Guantanamo i Abu Ghraib coraz częściej się do nich powraca[63].

Propozycja Dershowitza[64] oparta jest przede wszystkim na przesłankach pragmatycznych i w gruncie rzeczy abstrahuje od argumentów etycznych, przynajmniej jeśli idzie o wskazania etyki deontologicznej. Jej uzasadnienie jest dosyć proste — skoro nie jesteśmy tak naprawdę w stanie wyeliminować omawianych metod z pragmatyki służb specjalnych, to zrezygnujmy z hipokryzji i wprowadźmy kontrolę ich stosowania przynajmniej w tych wypadkach, które wydają się uzasadnione z utylitarnego punktu widzenia. Te ostatnie oznaczają wyłącznie sytuacje mieszczące się w granicach opisanego wyżej scenariusza tykającej bomby, a więc kiedy tortury miałyby pomóc w uzyskaniu informacji mogących uratować życie wielu ludziom. Jednocześnie zastosowane metody nie powinny zagrażać życiu lub w szczególny sposób zdrowiu samej przesłuchiwanej osoby. Co więc proponuje Dershowitz? Na przykład wbijanie igieł pod paznokcie przesłuchiwanej osoby, ale pod warunkiem, że igły będą wysterylizowane. Chodzi bowiem o taki ból, który jest instrumentem zmuszającym terrorystę do mówienia, a nie taki, który ma być źródłem sadystycznej przyjemności przesłuchującego i w dodatku narazi przesłuchiwanego na ewentualną infekcję[65]. Najważniejsze dla Dershowitza jest jednak to, by te działania nie były ukrywane przed opinią publiczną w więziennych kazamatach, lecz wręcz przeciwnie — by były oficjalne i legalne. W tym celu Dershowitz proponuje wprowadzenie instytucji tzw. sądowego upoważnienia do stosowania tortur (*judicial torture warrant*). To sąd — na wniosek odpowiedniego organu śledczego — miałby decydować, czy przedstawiony przypadek uzasadnia zastosowanie określonych i normalnie zakazanych technik zdobywania informacji w trakcie przesłuchania.

Dla większości ludzi, w tym także dla mnie, propozycja ta już *prima facie* jest wstrząsająca i niemożliwa do zaakceptowania, bez względu na to czy człowiek jest prawnikiem, czy też nie. Sama myśl o igłach, nawet sterylizowanych, wbijanych pod paznokcie drugiego człowieka u przeciętnie wrażliwej jednostki wywołuje moralną odrazę i ciarki przerażenia, zwłaszcza jeśli ma się to odbywać w majestacie prawa. Dzieje się tak nawet wówczas, gdy mamy świadomość, że moralny dylemat towarzyszący sce-

[61] Tak np. M. Strauss, *Torture*, „New York Law School Review" 2003, t. 48, s. 201–274 (oraz polemika A.M. Dershowitz, *The Torture Warrant: A Response to Professor Strauss*, tamże, s. 275–294).

[62] Tak np. F. Allhoff, *Terrorism and Torture*, „International Journal of Applied Philosophy" 2003, t. 17, nr 1, s. 105–118 oraz S. Levinson, *The Debate on Torture: War Against Virtual State*, „Dissent", Summer 2003, s.79–90 (por. w tym samym numerze polemiki H. Shue, s. 90–91 i R.H. Weisberga, s. 92–93, oraz replikę S. Levinsona, s. 93–94).

[63] Za legalizacją tortur wypowiedział się ostatnio znany konserwatywny publicysta C. Krauthammer, *The Truth about Torture. It's time to be honest about doing terrible things*, „The Weekly Standard" z 5 grudnia 2005 r.; z kolei krytycznie na temat tej propozycji — A. Sullivan, *The Abolition of Torture. Saving the United States from a totalitarian future*, „The New Republic" z 19 grudnia 2005 r.

[64] W literaturze polskiej krytycznie na jej temat por. np. J. Warylewski, *Tortury w służbie prawa. Przeszłość czy konieczność?*, [w:] *Prawa człowieka. Wczoraj–dziś–jutro*, red. J. Zajadło, „Gdańskie Studia Prawnicze" 2005, t. XIII, s. 489 i n.

[65] A. Dershowitz, *Why Terrorism Works, op. cit. s.* 144 (cyt. za J. Waldron, *op. cit.*, s. 1685).

nariuszowi tykającej bomby nie ma banalnego charakteru, wręcz przeciwnie — ma charakter tragiczny. Podniesiony przez Dershowitza problem nie jest jednak wymysłem chorego sadysty, lecz propozycją doświadczonego i dobrze wykształconego prawnika, co tylko pogłębia naszą konsternację. Teoretycznie wiemy o co chodzi. W sensie moralno-prawnym Dershowitz odwołuje się do koncepcji znanej w etyce jako tzw. teoria brudnych rąk i przenosi ciężar dyskusji z normatywnej etyki deontologicznej na utylitarną etykę konsekwencjalistyczną. Innymi słowy, liczy się nie tylko nasza wierność wobec moralnych ideałów, lecz także skutki naszych moralnych wyborów i to nie tylko dla nas samych, lecz także dla osób trzecich. Dla Dershowitza jest także rzeczą oczywistą, że tortury są ewidentnym moralnym złem, ale według niego scenariusz tykającej bomby zmusza nas do rozstrzygnięcia etycznego dylematu: albo szansa na uratowanie wielu ludzi kosztem psychicznego i fizycznego cierpienia jednostki, albo poszanowanie godności tej ostatniej kosztem ryzyka utraty zdrowia i życia tych pierwszych. W określonych sytuacjach, a zwłaszcza w dobie wojny z terroryzmem, stajemy czasami wobec wyboru tzw. mniejszego zła (*lesser evil*)[66].

Przesunięcie ciężaru dyskursu z normatywnej etyki deontologicznej na utylitarną etykę konsekwencjalistyczną wynika z faktu, iż w tym pierwszym wypadku sprawa jest dosyć jednoznaczna. Jeśli tortury uznamy za zło oczywiste samo sobie (*malum per se*), to nie mamy możliwości tworzenia wyjątków od zakazu ich stosowania. Natomiast charakter tortur powoduje, że w procesie cywilizacyjnego rozwoju prawa, od czasów Oświecenia i imperatywu kategorycznego Kanta, nakazującego traktowanie człowieka w kategoriach celu a nie środka, uznano je także za zło prawnie zakazane (*malum prohibitum*). Innymi słowy: nie dlatego są bezwzględnie złe, że są bezwzględnie zakazane, lecz odwrotnie — dlatego są bezwzględnie zakazane, że są bezwzględnie złe[67].

Nieco inaczej ten sam problem wygląda na gruncie utylitaryzmu i etyki konsekwencjalistycznej. Tutaj mniejsze znaczenie ma bowiem istota samego zła, natomiast główny akcent kładzie się na skutki wywołane naszym moralnym wyborem. W warunkach scenariusza tykającej bomby ten ostatni polegać może albo na działaniu, albo na zaniechaniu i na tym zwolennicy tortur jako ekstremalnego moralnego wyjątku opierają swój sposób rozumowania. Ich zdaniem, w niektórych sytuacjach powstrzymanie się od zła wywołuje paradoksalnie jeszcze większe zło. Problem polega jednak na tym, że na argumenty utylitarne i konsekwencjalistyczne powołują się także zdecydowani przeciwnicy tortur[68]. Ich zdaniem operowanie kategorią mniejszego zła zawsze będzie obciążo-

[66] M. Ignatieff, *The Lesser Evil: Political Ethics in an Age of Terror*, Princeton 2005; na temat niebezpieczeństw związanych z nadużywaniem pojęcia „mniejszego zła" w kontekście wojny z terroryzmem por. jednak M.A. Drumbl, *'Lesser Evils' in the War on Terrorism*, „Case Western Reserve University Journal of International Law" 2004, t. 36, s. 335–348.

[67] J. Waldron, *op. cit.*, s. 1691 i n.; por. także J. Allen, *Warrant to Torture? A Critique of Dershowitz and Levinson*, Program in Arms Control, Disarmament, and International Security, University of Illinois at Urbana-Champaign, „ACDIS Occasional Paper", January 2005 (dostępne na stronie <http://www.acdis.uiuc.edu/Research/RecentPubs.shtml>.

[68] Por. np. J.M. Arrigo, *Utilitarian Argument Against Torture Interrogation of Terrorists*, „Science and Engineering Ethics" 2004, t. 10, nr 3, s. 543–572.

ne wieloma błędami niepewności. Po pierwsze, modelowy scenariusz tykającej bomby to tylko teoretyczne założenie i w praktyce w czystej postaci albo w ogóle nie występuje, albo jest niezwykle mało prawdopodobny. Po drugie, nigdy nie można mieć absolutnej gwarancji ani co do rzeczywistej wiedzy terrorysty, ani co do przydatności tej wiedzy w zakresie zapobieżenia grożącej katastrofie. Po trzecie, człowiek pod wpływem niezmiernego bólu będzie zdolny do powiedzenia dokładnie wszystkiego, byle by tylko przerwać cierpienie i uzyskane w ten sposób informacje mogą nie mieć nic wspólnego z rzeczywistością. Po czwarte wreszcie, w praktyce zdarzały się przypadki torturowania osób nie mających kompletnie nic wspólnego ze scenariuszem tykającej bomby. Dotychczasowe doświadczenia różnych służb specjalnych potwierdzają wszystkie te wątpliwości[69].

Dopóki rozstrzygnięcie tego dylematu odbywa się wyłącznie na płaszczyźnie moralnej, dopóty stajemy wobec konieczności dokonania wprawdzie bardzo trudnego, ale mimo wszystko możliwego wyboru. Sytuacja komplikuje się jednak dramatycznie wówczas, kiedy zaczynamy, jak pisał w nieco innym kontekście H.L.A. Hart, mieszać ze sobą różne porządki normatywne, zwłaszcza porządek moralny z porządkiem prawnym. Rzeczywiście, trzeba przyznać, że w ostatnim czasie w debacie na temat pojęciowych i treściowych relacji zachodzących między moralnością oraz prawem, zwłaszcza na poziomie międzynarodowym, dzieje się coś dziwnego i niezrozumiałego, ale jednocześnie oczywistego i uzasadnionego. Najlepszą egzemplifikacją tego zjawiska wydają się być z jednej strony zupełnie nieoczekiwany renesans i redefinicja doktryny wojny sprawiedliwej[70], w tym także tzw. wojny prewencyjnej i wojny wyprzedzającej, z drugiej zaś oszałamiająca kariera instytucji humanitarnej interwencji[71]. Dla naszych rozważań szczególnie pouczający może być zwłaszcza ten ostatni przykład, ponieważ mamy tutaj do czynienia z podobnymi argumentami. Jeśli pod pojęciem humanitarnej interwencji rozumieć będziemy „groźbę lub użycie siły przez państwo (lub grupę państw) poza jego granicami, w celu zapobieżenia lub powstrzymania masowych i poważnych naruszeń podstawowych praw człowieka jednostek nie będących jego obywatelami, bez zgody państwa, którego terytorium użycie siły dotyczy”[72], to rodzi ona, *mutatis mutandis*, analogiczne problemy legalizacyjne i legitymizacyjne jak omawiane w tym artykule zagadnienie tortur. Także i w tym wypadku pojawiają się bardzo różne głosy: jedni uznają humanitarną interwencję za instytucję oczywiście sprzeczną z postanowieniami Karty NZ i zagrażającą systemowi zbiorowego bezpieczeństwa; inni traktują ją kategoriach ekstremalnego wyjątku lub wręcz imperatywu moralnego, uzasadniającego w pewnych okolicznościach nawet złamanie obowiązującego prawa międzynarodowego; jeszcze inni albo przy pomocy odpowied-

[69] Przykłady podaje W.B. Wendell, *op. cit.*, s. 121 i n.

[70] Szerzej na ten temat por. np. *Just War Theory: A Reappraisal*, red. M. Evans, New York 2005.

[71] Szerzej na ten temat por. np. J. Zajadło, *Dylematy humanitarnej interwencji. Historia–etyka–polityka–prawo*, Gdańsk 2005.

[72] J.L. Holzgrefe, *The Humanitarian Intervention Debate*, [w:] *Humanitarian Intervention. Ethical, Legal, and Political Dilemmas*, red. J.L. Holzgrefe, R.O. Keohane, Cambridge 2003, s. 18.

niej interpretacji przepisów uznają ją za legalną, albo domagają się jej jednoznacznej legalizacji w drodze zmiany obowiązujących norm.

Sposób rozumowania jest więc wprawdzie analogiczny, ale na tym kończy się ewentualne podobieństwo argumentów używanych w dyskursie na temat legalizacji i legitymizacji z jednej strony humanitarnej interwencji, z drugiej zaś tortur. Można przy tym zaobserwować ciekawe zjawisko. Jest rzeczą powszechnie wiadomą, że dyskurs filozoficzno-prawny jest szczególnie trudny tam, gdzie mamy do czynienia ze wspomnianymi już tzw. trudnymi przypadkami (*hard cases*), a zwłaszcza gdzie rozstrzygnięcie dylematu moralnego ma nastąpić w drodze prawodawczego *fiat*. Z tego punktu widzenia można nawet mówić o pewnych stałych czy wręcz dyżurnych tematach moralno-prawnych[73], ale — zdaniem niektórych — tortury nie stanowią tego typu problemu. Wydawało się, że współcześnie należą raczej do imponderabiliów, o których legalizacji nie powinno się w ogóle dyskutować. Powstaje oczywiście pytanie, na czym polega ta specyfika problemu tortur? Dlaczego jesteśmy skłonni bez wahania przyznać policjantowi prawo do zabicia terrorysty, ale mamy ogromne wątpliwości, gdy idzie o wyposażenie go w prawo zadawania bólu w trakcie przesłuchania, nawet jeśli ma to doprowadzić do uzyskania informacji mających uratować ludzkie życie?

Biorąc to za punkt wyjścia można z pewnym uproszczeniem powiedzieć, że na gruncie teorii i filozofii prawa zarysowały się dwa zasadnicze i odmienne stanowiska w kwestii rozwiązania problemu legalizacji tortur.

Według jednych autorów nie istnieją takie zagadnienia etyczno-prawne, które da się rozwiązać raz na zawsze. Rzeczywistość, także prawna, jest nieskończona w czasie i przestrzeni, a życie dostarcza nam coraz to nowych stanów faktycznych. W rezultacie traktują oni problem legalizacji tortur w kategoriach społecznego, moralnego oraz prawnego tabu i w związku z tym twierdzą, że tak jak każde inne tabu, także i to należy przełamać. W przeciwnym wypadku prawo będzie bezbronne wobec takich zjawisk, jak np. międzynarodowy terroryzm. Dodatkowo argumentują, że nie ma żadnych teoretyczno-prawnych podstaw, by stosowanie przemocy w trakcie przesłuchań traktować inaczej niż inne bardzo podobne konflikty moralne, których rozwiązanie znalazło odzwierciedlenie w obowiązujących normach prawnych. Skoro prawo upoważnia w określonych sytuacjach do pozbawienia terrorysty życia, to nie bardzo wiadomo, dlaczego w innych równie dramatycznych okolicznościach chroni go przed fizycznym i psychicznym bólem. Za przykład takiego ujęcia można uznać stanowisko E.A. Posnera i A. Vermeule[74].

Druga grupa autorów wychodzi z zupełnie odmiennych założeń, także jeśli chodzi o ocenę zagrożeń, jakie dla współczesnego świata niesie międzynarodowy terroryzm. Trudno oczywiście przejść do porządku dziennego np. nad taką tragedią, jaką był atak z 11 września 2001 r. Ich zdaniem nie może to jednak oznaczać, że mamy

[73] Por. np. T. Pietrzykowski, *Etyczne problemy prawa. Zarys wykładu*, Katowice 2005.
[74] E.A. Posner, A. Vermeule, *op. cit.*

wywracać do góry nogami nasz porządek wartości, w tym także dorobek cywilizacyjny ucieleśniony w normach współczesnego prawa i powracać do stanu natury, w którym nie rządzą żadne reguły poza prawem buszu[75]. Z tego punktu widzenia ewentualna legalizacja tortur powinna być uznana za przejaw swoistej rebarbaryzacji prawa. Proponowana przez Dershowitza procedura uzyskiwania wspomnianego wyżej *torture warrant* dokonuje bowiem niebezpiecznego wyłomu w bezwzględnym zakazie, który jest nie tylko zasadą prawa, lecz wręcz jego archetypem osiągniętym w procesie cywilizacyjnego rozwoju. Ponadto nie ma żadnej gwarancji, że taki wyjątek nie wymknie się nam spod kontroli. Stąd też wśród argumentów przeciwników legalizacji tortur bardzo często pojawia się w amerykańskiej teorii prawa zwrot *slippery slope*. Dosłownie oznacza on stromy, śliski stok, natomiast w przenośni jest synonimem prostej drogi do niekoniecznie zamierzonego celu. Rzeczywiście trudno o bardziej obrazowe porównanie — legalizacja tortur niesie ogromne ryzyko, że cała aksjologia państwa prawa w sposób niekontrolowany znajdzie się na równi pochyłej. Na takim stanowisku stoi np. J. Waldron[76].

Osobiście skłaniałbym się bardziej do poglądów J. Waldrona niż E.A. Posnera i A. Vermeule. Czym innym jest bowiem traktowanie stosowania przemocy w trakcie przesłuchań w kategoriach ekstremalnego i sprzecznego z prawem wyjątku, a czym innym ubieranie tego w drodze legislacji lub interpretacji w szaty normy prawnej. Nie przez przypadek porównuje się czasami takie sytuacje do instytucji cywilnego nieposłuszeństwa[77]. Zdeterminowany policjant stosujący w trakcie przesłuchania niedozwoloną psychiczną i fizyczną przemoc, *vide* przypadek Wolfganga Daschnnera, podejmując to ryzyko, musi liczyć się z prawną odpowiedzialnością. Może jednak też oczekiwać, że w prawie zapisane są instytucje i mechanizmy sprawiedliwości korygującej, które pozwolą sędziemu na traktowanie każdego człowieka indywidualnie oraz na wzięcie pod uwagę szczególnych okoliczności i motywów jego czynu.

W anglosaskiej kulturze prawnej funkcjonuje w związku z tym takie powiedzenie, że „trudne przypadki tworzą złe prawo" (*hard cases make bad law*). Do żadnego innego sporu etyczno-prawnego nie pasuje ono chyba lepiej niż właśnie do problemu legalizacji tortur i w związku z tym także ochrony godności jednostki. Należy zgodzić z J.E. Alvarezem, że wprowadzanie do dyskusji o torturach elementu ich legalizacji i instytucjonalizacji w ostatecznej instancji oznacza „torturowanie prawa" (*torturing the law*)[78]. Wydaje się zresztą, że ta ostatnia uwaga dotyczy nie tylko pro-

[75] H. Hongju Koh, *The Spirit of Laws*, „Harvard International Law Journal" 2002, t. 43, s. 23.

[76] J. Waldron, *op. cit.*, s. 1709–1739.

[77] I. Atack dokonuje tego porównania w odniesieniu do humanitarnej interwencji, ale w moim przekonaniu jeszcze lepiej pasuje ono do nielegalnego zastosowania środków przymusu w trakcie przesłuchania w warunkach scenariusza tykającej bomby; zob. I. Atack, *The Ethics of Peace and War. From State Security to World Community*, New York 2005, s. 133.

[78] J.E. Alvarez, *Torturing the Law*, „Case Western Reserve Journal of International Law" 2006, t. 37, nr 2–3, s. 175–223.

blemu tortur; można ją bowiem odnieść do politycznej instrumentalizacji prawa *in genere*, a do instrumentalnej relatywizacji uniwersalizmu praw człowieka *in specie*.

Z punktu widzenia uniwersalizmu praw człowieka poziom bezpieczeństwa relatywizacji jest wyznaczony przede wszystkim przez jej wpływ na ideę godności jednostki. Dopóki relatywizacja determinuje tylko zakres określonego prawa czy wolności człowieka i ich interpretacje, pozostaje w miarę bezpieczna, co nie oznacza, że pozbawiona kontrowersji (*vide* strategia obrony przez kulturę). Prawdziwe niebezpieczeństwo pojawia się tam, gdzie relatywizacja prowadzi do zaprzeczenia przyrodzonej godności jednostki (*vide* legalizacja tortur).

SUMMARY

of the article:
Universalism of Human Rights in the Constitution: Safe and Dangerous Relativizations

During the recent decades, the issue of human rights has been the subject of serious controversy among philosophers, political scientists and lawyers. This universal debate was concentrated on a dispute between the supporters of the two opposite concepts — universalism and relativism.

The author agrees with those scholars who attempt to reconcile these two extreme approaches to the essence of the individual's rights. In his view, human rights have in fact a universal nature, which does not mean that they are free from some relativizations. This article provides two examples of such situations.

The first type of relativization, called by the author a cultural one, is described on the example of the so-called cultural defence. This type of relativization, even if controversial, is relatively safe from the point of view of the essence of human rights, since it does not violate the principle of inherent dignity of the individual.

A more considerable threat is posed by instrumental relativization, specified as a second type. The author describes it on the example of a discussion held in the recent years on a very controversial problem of legalization of torture justified by a serious threat to legal order, e.g. in the case of the so-called ticking bomb scenario. In this case, the inherited dignity of the person will be seriously endangered.

In the author's view, creation of the ideal list of constitutional rights and freedoms of the individual should take into account three inter-connected perspectives: universal, regional and cultural, and national. Poland's Constitution of 1997 prima facie meets that requirement, since it refers to different systems of values and historical traditions: human-in-general, European and Christian, and Polish.

RYSZARD PIOTROWSKI

ZASADA PODZIAŁU WŁADZ W KONSTYTUCJI RP

I. 1. Zasada podziału władz[1] należy do tych reguł dobrego państwa[2], które towarzyszą refleksji o władzy, odkąd stała się ona przedmiotem rozważań mających przynieść odpowiedź na pytanie, jaki powinien być rząd godny człowieka, które wyznacza treść jednego z głównych nurtów konstytucjonalizmu od czasów jego narodzin[3]. Zgromadzone przez stulecia doświadczenia, niekiedy tak tragiczne, jak te, które należą do dziejów XX wieku, potwierdziły sens odwiecznych niepokojów o konsekwencje zgromadzenia zbyt wielkiej władzy w niewielu rękach. Doświadczenia te potwierdziły trafność XVIII-wiecznego przekonania, w myśl którego społeczeństwo, w którym „podział władz nie został określony, nie ma wcale Konstytucji"[4].

Zasada podziału władz jest jedną z możliwych odpowiedzi na pytanie o kształt ustroju państwowego odpowiadający wyobrażeniom o godności człowieka. Zarazem też podział władzy „ma oddalić niebezpieczeństwo despotyzmu państwowego i jedynowładztwa"[5]. Pytanie o granice władzy większości i sposoby ochrony mniejszości przed dominacją większości stanowi podstawowy dylemat rozległej tradycji intelektualnej, zwykle określanej mianem konstytucjonalizmu[6]. W świetle tej tradycji ustrój godny człowieka powinien być tak skonstruowany, by chronić jednostki przed wzajemną agresją, raczej łączyć ludzi w imię dobra wspólnego, nie zaś ich dzielić, a przede wszystkim chronić obywateli przed niebezpieczeństwami, które mogą im zagrażać ze strony władzy zabiegającej o własne interesy, nawet kosztem życia, wolności i własności rządzonych. Z tej perspektywy tyrania jest zarazem bardzo skuteczna i bardzo skorumpowana, ponieważ maksymalizuje własne korzyści kosztem społeczeństwa[7].

Zarazem też zasada podziału władz stała się przedmiotem wielu krytycznych ocen i komentarzy skoncentrowanych na analizie praktyki funkcjonowania respektujących tę zasadę porządków konstytucyjnych, które przecież nie unikają błędów i klęsk; sama zaś zasada ułatwia rządzącym usprawiedliwianie braku skuteczności i zniechęca rządzonych do udziału w życiu publicznym[8]. Jest też postrzegana jako

---

[1] Por. A. Pułło, *„Podział władzy". Aktualne problemy w doktrynie, prawie i współczesnej dyskusji konstytucyjnej w Polsce*, „Przegląd Sejmowy" 1993, nr 3. Por. także *Prawo konstytucyjne RP*, red. P. Sarnecki, Warszawa 2004, s. 38 i n.

[2] O pojęciu dobrego państwa por. P. Winczorek, *Dobre państwo; kryteria i wskaźniki (spojrzenie prawnika)*, [w:] P. Winczorek, *Polska pod rządami Konstytucji z 1997 roku*, Warszawa 2006, s. 75.

[3] O dziejach tej zasady por. R. Małajny, *Trzy teorie podzielonej władzy*, Warszawa 2001.

[4] Art. XVI Deklaracji Praw Człowieka i Obywatela z dnia 26 sierpnia 1798 roku, [w:] *Konstytucja V Republiki Francuskiej*, przekład i opracowanie Z. Jarosz, Warszawa 1997.

[5] Tak P. Winczorek, *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.*, Warszawa 2000, s. 21.

[6] Tak W.B. Gwyn, *The Separation of Powers and Modern Forms of Democratic Government*, [w:] *Separation of Powers — Does It Still Work?*, red. R.A. Goldwin, A. Kaufman, Washington 1986, s. 65.

[7] Tamże, s. 66. Por. także D. Held, *Models of Democracy*, Cambridge 2006.

[8] Por. przykładowo Ch.M. Hardin, *The Separation of Powers Needs Major Revision*, [w:] R.A. Goldwin, A. Kaufman: *op. cit.*, s. 99; por. także R. Małajny, *op. cit.*

swego rodzaju anachronizm na tle nowych możliwości technologicznych i nowych wyzwań rozwojowych[9].

Można jednak powiedzieć, że zasada ta, współistotna pryncypiom demokratycznego państwa prawnego[10], stanowi — zwłaszcza w obliczu zagrożeń, którym podlega współczesna demokracja — wyznacznik tożsamości konstytucjonalizmu, zarówno ze względu na jej znaczenie dla afirmacji i zagwarantowania praw człowieka, jak też jej rolę w dziedzinie kształtowania struktury i reguł funkcjonowania państwa demokratycznego. Z tego punktu widzenia zasada podziału władz stanowi składnik normatywnego uniwersalizmu zbudowanego z wartości kształtujących mechanizmy funkcjonowania władzy, których obecność w konstytucjach i wędrówka w czasie jest przedmiotem analiz w dziedzinie prawa konstytucyjnego i praw człowieka[11]. Ze względu na te wartości rząd powinien być zarazem zdolny do skutecznego działania i ograniczony przez prawa, których będąca u władzy większość nie może zmienić; interpretowanie tych praw powinno należeć do niezawisłych sędziów. Zasady te — a więc w istocie zasadę podziału władz — można zaliczyć do reguł konstytucyjnego prawa naturalnego[12].

Zasada podziału władz w tym jej aspekcie, który dotyczy wykluczenia zagrażającej prawom człowieka koncentracji władzy, jest uznawana za uniwersalną podstawę demokracji konstytucyjnej[13]. Państwo władzy nieograniczonej, a więc nie podzielonej między podmioty współtworzące jego strukturę, trudno byłoby zaliczyć do demokratycznych[14], co jednak nie oznacza, że tak rozumiana zasada podziału władz wyznacza konkretne rozwiązania i relacje systemowe w państwie[15] czy organie międzynarodowym[16].

[9] Por. przykładowo J.E. Stiglitz, *Wizja sprawiedliwej globalizacji. Propozycje usprawnień*, Warszawa 2007; F. Fukuyama, *Budowanie państwa. Władza i ład międzynarodowy w XXI wieku*, Poznań 2005.

[10] O związku zasady demokratycznego państwa prawnego i zasady podziału władz por. zwłaszcza M. Wyrzykowski, *Zasada demokratycznego państwa prawnego,* [w:] *Zasady podstawowe polskiej Konstytucji*, red W. Sokolewicz, Warszawa 1998, s. 69 i n. Por. także L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne*, Warszawa 2006, s. 60 i n. oraz M. Wyrzykowski, *Legislacja — demokratyczne państwo prawne — radykalne reformy polityczne i gospodarcze*, [w:] *Tworzenie prawa w demokratycznym państwie prawnym*, red. H. Suchocka, Warszawa 1992.

[11] Por. zwłaszcza *The Migration of Constitutional Ideas*, red. S. Choudry, Cambridge 2006, s. 68 i n.

[12] Por. Ch.M. Hardin, *The Separation of Powers Needs Major Revision*, [w:] R.A. Goldwin, A. Kaufman, *op. cit.*, s. 91. Por. także Z. Stawrowski, *Prawo naturalne a ład polityczny*, Kraków–Warszawa 2006, s. 9 i n.

[13] H. Izdebski zauważa, że odstępstwa od formuły wiążącej ze sobą konstytucjonalizm i zasadę podziału władz trzeba uznać za wyjątkowe, a „przemawiać za nimi może tylko to, że zasada jednolitości władzy nie może w danym przypadku stanowić zagrożenia dla demokracji"; H. Izdebski, *Fundamenty państw współczesnych*, Warszawa 2007, s. 170.

[14] Podobnie jak państwo pozbawione parlamentu. Por. L. Garlicki, *op. cit.*, s. 191.

[15] Por. przykładowo rozważania o urzeczywistnieniu zasady podziału w Wielkiej Brytanii, w: H. Izdebski, tamże. Por. także P. Mikuli, *Zasada podziału władz a ustrój brytyjski*, Warszawa 2006.

[16] O konsekwencjach braku realizacji zasady podziału władz w strukturach europejskich por. w szczególności K. Pawłowicz, *„Organizacja międzynarodowa" i „prawo" przez nią stanowione w świetle zasad Konstytucji RP*, „Kwartalnik Prawa Publicznego" 2002, nr 3.

Precyzując pojęcie demokracji konstytucyjnej, Trybunał Konstytucyjny podkreślił, że tego rodzaju ustrój charakteryzuje się brakiem najwyższego organu władzy państwowej. Natomiast fundamentem państwa jest zasada nadrzędności konstytucji. Taka konstrukcja „została stworzona m.in. w celu uniknięcia — historycznie znanego — doświadczenia. To doświadczenie to zarówno ryzyko, jak i realne niebezpieczeństwo uproszczonego rozumienia demokracji — głównie, jeśli nie wyłącznie — do wszechwładzy większości parlamentarnej. By uniknąć tego niebezpieczeństwa, został stworzony system demokracji konstytucyjnej zawarty w Konstytucji z 1997 r."[17] Na tym więc w istocie polega ustrojowy sens zasady podziału władz w świetle obowiązującej konstytucji. Na znaczenie tej zasady składa się jednak również podkreślony we wcześniejszym orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego jej sens gwarancyjny. Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego, z zasady podziału władz „wynika, iż władze ustawodawcza, wykonawcza i sądownicza są rozdzielone, a nadto, iż musi między nimi panować równowaga oraz że muszą one między sobą współpracować", jednakże „zasada ta nie ma znaczenia czysto organizacyjnego", gdyż jej celem „jest ochrona praw człowieka przez uniemożliwienie nadużywania władzy przez którykolwiek ze sprawujących ją organów"[18].

2. Zasada podziału władz stanowi zatem fundament współczesnego *acquis constitutionnel*, którego nie sposób ignorować tworząc konstytucję, chociaż sama zasada może być w konstytucji pominięta[19]. Wystarczy, że jej potwierdzeniem jest struktura ustawy zasadniczej i związany z tą strukturą kontekst instytucjonalny oraz doktrynalny[20]. Bywa jednak i tak, że konstytucja — zwłaszcza w kraju, który ma za sobą doświadczenie władzy autorytarnej — nie tylko proklamuje zasadę podziału władz, ale próbuje utrzymać wierność tej zasadzie, chroniąc ją klauzulą niezmienialności[21]. Nakaz respektowania owej zasady może także wynikać z zobowiązań traktatowych państwa związanych z jego przynależnością do Wspólnoty Europejskiej.

Twórcy Konstytucji RP w istocie nie mieli więc wyboru polegającego na ustanowieniu lub odrzuceniu zasady podziału władz, skoro zamierzali potwierdzić obowiązywanie zasady demokratycznego państwa prawnego[22], a ustrój Rzeczypospolitej powinien respektować standardy europejskie i odpowiadać oczekiwaniom obywateli, które znalazły wyraz w dążeniu do suwerennego i demokratycznego decydowania o losie ojczyzny[23]. Obowiązywanie zasady podziału władz, jako pryncypium ustro-

[17] Tak w uzasadnieniu wyroku w sprawie o sygn. akt U 4/06.

[18] Tak w uzasadnieniu orzeczenia w sprawie o sygn. akt K 11/93.

[19] Najczęściej przywoływanym przykładem jest konstytucja Stanów Zjednoczonych. Por. A. Pułło, *Ustroje państw współczesnych*, Warszawa 2006, s. 111. Por. B. Banaszak, *Porównawcze prawo konstytucyjne państw demokratycznych*, Kraków 2004, s. 391.

[20] Por. *The Migration*..., *op. cit*., s. 68.

[21] Tak w art. 288 Konstytucji Portugalii, który stanowi, że ustawy o zmianie konstytucji muszą respektować rozdzielenie i współzależność organów suwerenności.

[22] Przekonanie o związku zasady demokratycznego państwa prawnego i zasady podziału władz znajdowało wyraz w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego. Por. przykładowo uzasadnienie wyroku w sprawie o sygn. akt K 11/93; por. także R. Mojak, *Parlament a rząd w ustroju Trzeciej Rzeczypospolitej Polskiej*, Lublin 2007, s. 69 i n.

[23] Tak we wstępie do Konstytucji RP z 1997 r.

jowego dekodowanego z zasady demokratycznego państwa prawnego i wyrażonego w art. 1 Małej konstytucji z 1992 r.[24], zostało potwierdzone w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego poprzedzającym uchwalenie ustawy zasadniczej w 1997 r.

II. 1. Zasada podziału władz znajduje wyraz zarówno w art. 10 Konstytucji RP, jak też w strukturach państwa w konstytucji ustanowionych i mechanizmach ich funkcjonowania oraz w wartościach konstytucyjnych wyznaczających granice władzy.

Podstawowe znaczenie z punktu widzenia podziału władz w państwie demokratycznym ma zagadnienie relacji między władzą ustawodawczą a władzą wykonawczą. Twórcy konstytucji nadali tym relacjom kształt systemu parlamentarnego określanego w doktrynie mianem parlamentaryzmu zracjonalizowanego[25]. Wspomniana racjonalizacja sprowadza się z jednej strony do powiązania rządu i większości sejmowej, z drugiej zaś do zagwarantowania premierowi decydującej roli w Radzie Ministrów, a prezydentowi — mimo wyposażenia go w demokratyczną legitymację wynikającą z powoływania w wyborach powszechnych — umiarkowanego wpływu na powoływanie rządu i ograniczonych możliwości oddziaływania na jego prace. Funkcjonowanie wzajemnych relacji między parlamentem a prezydentem i rządem, wyznaczonych przez postanowienia Konstytucji RP dotyczące powoływania rządu, kontrasygnaty, odpowiedzialności rządu i prezydenta (przedstawienie odpowiednich fragmentów Konstytucji RP nie jest przedmiotem niniejszego opracowania) zależy w istocie od kształtu systemu wyborczego. Proporcjonalny system wyborczy sprzyja koalicyjnemu charakterowi rządów, co z kolei uzależnia rząd od większości parlamentarnej bardziej jednoznacznie aniżeli w warunkach systemu większościowego, który mógłby prowadzić do fuzji władzy między większością parlamentarną a rządem, umożliwiającej rządowi kierowanie parlamentem[26]. Od wyniku wyborów parlamentarnych i prezydenckich zależy też ostateczny kształt relacji w obrębie władzy wykonawczej, która może funkcjonować zarówno jako dualistyczna egzekutywa (a więc w sposób typowy dla systemu parlamentarnego[27]), jak też jako faktycznie jednopodmiotowa władza wykonawcza (tak, jak w systemie prezydenckim), jeśli okaże się, że prezydent i rząd reprezentują tę samą orientację polityczną; może być i tak, że prezydent, rząd i większość parlamentarna stanowią reprezentację tej samej partii. W istocie więc Konstytucja RP nie wyklucza funkcjonowania w obrębie jej zasad dwóch systemów rządów: parlamentarnego i prezydenckiego[28].

[24] Zdaniem M. Wyrzykowskiego przyjęty w Małej konstytucji i w przepisach konstytucyjnych utrzymanych w mocy model podziału kompetencji między typy organów państwa zasadniczo realizował wymagania związane z wartościami przypisywanymi zasadzie podziału władzy (M. Wyrzykowski, *Zasada...*, s. 79).

[25] Tak L. Garlicki, *op. cit.*, s. 76.

[26] Por. A. Lijphart, *Patterns of Democracy*, New Haven–London 1999, s. 31 i n.

[27] Por. J. Stembrowicz, *Rząd w systemie parlamentarnym*, Warszawa 1982.

[28] Tego rodzaju model bywa określany w literaturze jako system dwóch prędkości. Por. G. Sartori, *Comparative Constitutional Engeneering*, New York 1993.

Konkretyzacja zasady podziału władz w systemie rządów ustanowionym w Konstytucji RP odpowiada modelowi demokracji konsensualnej, którego podstawę stanowi założenie o fundamentalnym znaczeniu kompromisu między większością a mniejszością, a właściwie różnymi mniejszościami, dla istnienia ustroju demokratycznego[29].

Proporcjonalny system wyborczy sprawia, że żadne z rywalizujących ugrupowań politycznych nie jest w stanie samodzielnie utworzyć rządu. Konieczne jest zatem rządzenie koalicyjne, ze wszystkimi tego — również negatywnymi — konsekwencjami[30]. Ale im trudniej rządzić, tym lepiej z punktu widzenia mniejszości, których nie może dosięgnąć ani doraźna niechęć rywali, ani populistyczny bunt mas; doświadczenie Republiki Weimarskiej pokazało, że nie jest go w stanie zatrzymać nawet podział władz[31]. Trzeba więc czegoś więcej — kontroli konstytucyjności prawa, która przyznaje nie pochodzącym z wyborów powszechnych sędziom władzę, jakiej nie dałby im Monteskiusz. Trzeba także zasady niezmienialności fundamentalnych reguł demokracji konstytucyjnej, precyzującej prawa suwerena w ten sposób, że nie rozciągają się one na rezygnację z uznania, że godność określa granice władzy[32]. Ustrojodawca wprowadził do Konstytucji RP rozwiązania dotyczące kontroli konstytucyjności prawa, które korygują zasadę równowagi organów władzy ustawodawczej, wykonawczej i sądowniczej, w tym zwłaszcza ostateczność orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego. Zagadnienie postanowień niezmienialnych pozostawił jednak doktrynie[33] i orzecznictwu Trybunału Konstytucyjnego. W ustroju respektującym zasadę podziału władz granice zmiany konstytucji wyznaczone są przez odrzucenie w samej koncepcji demokracji założenia o nieograniczonym zakresie woli suwerena jako podmiotu władztwa państwowego ze względu na umiejscowienie wartości w istocie poza zasięgiem jego woli.

Granice zmiany Konstytucji RP wyznaczone są przez postanowienia preambuły, która wskazuje niewzruszalne zasady, zaliczając do nich godność, prawo do wolności i obowiązek solidarności z innymi. W ten sposób preambuła określa granice zmiany Konstytucji RP. Te wartości, a zatem także odpowiadający im kształt ustroju państwowego, stanowią „niewzruszoną podstawę Rzeczypospolitej Polskiej" pozostającą zatem poza zasięgiem większości. Tak rozumiana niezmienialność nie stabilizuje rozmaitych szczegółów ustrojowej konstrukcji, ale — jak można sądzić — samą zasadę, a przede wszystkim jej gwarancyjny sens.

---

[29] Tak A. Lijphart, *op. cit.*, s. 32.

[30] Por. G. Rydlewski, *Koalicje a system decyzyjny w praktyce działania Rady Ministrów i administracji rządowej*, [w:] *System rządów Rzeczypospolitej Polskiej*, red. M. Grzybowski, Warszawa 2006, s. 173.

[31] Por. spostrzeżenia o konsekwencjach populizmu dla systemu rządów, w: J. Ortega y Gasset, *Bunt mas*, Warszawa 1994. Por. także L. Garlicki, *op. cit.*, s. 74.

[32] Tak zwłaszcza W.F. Murphy, *Constitutional Democracy*, Baltimore 2007, s. 528.

[33] Opinie przedstawicieli doktryny są zróżnicowane. Por. W. Sokolewicz, *uwagi do art. 235 Konstytucji RP*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. L. Garlicki, Warszawa 2001, t. II, s. 7 i n. Por. także L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne*, Warszawa 2006, s. 43.

W systemie demokracji konsensualnej, którego zarysy odnajdujemy w obowiązującej konstytucji, rząd stanowi emanację ugrupowań reprezentowanych w parlamencie, stąd szczególne znaczenie procedur tworzenia rządu mających testować zakres parlamentarnego poparcia i wprowadzenie obowiązkowego skrócenia kadencji Sejmu przez Prezydenta RP w przypadku braku wymaganej większości.

Z tej perspektywy szczególnie ważna wydaje się konstytucjonalizacja wymogu proporcjonalności w odniesieniu do wyborów do Sejmu, chociaż w ostatnich latach zdarzały się przypadki, gdy to samo ugrupowanie miało jednocześnie znaczący wpływ na władzę ustawodawczą i wykonawczą. Nie powodowało to jednak wzrostu skuteczności działania władzy wykonawczej i nie budziło wątpliwości z punktu widzenia urzeczywistnienia zasady podziału władz. Konstytucyjny model relacji między władzą ustawodawczą a wykonawczą zapewnia w istocie trwałą przewagę tej pierwszej, co odpowiada wprawdzie polskim tradycjom państwowym, ale może budzić wątpliwości dotyczące konsekwencji, z jaką ustrojodawca rozwinął zasadę wyrażoną w art. 10 Konstytucji RP.

Jeśli uznać zasadność pesymistycznych ocen J. Madisona, dotyczących właściwości natury ludzkiej[34], to niepowodzenie w podejmowanych działaniach stanowi niemal nieuchronną konsekwencję konstytucyjnych rozwiązań dotyczących systemu rządów. W oczywistym interesie politycznym opozycji pozostaje przecież przeszkadzanie większości rządowej w realizacji jej programu wyborczego. Można to osiągnąć stosunkowo łatwo, ponieważ wprowadzenie tego programu w życie wymaga uchwalania ustaw, w czym opozycja ma szanse uczestnictwa i może wywierać wpływ zarówno pozytywny, jak i negatywny. Także sejmowa większość stanowiąca polityczne zaplecze rządu nie zawsze jest zainteresowana w powodzeniu jego zamierzeń; porażka rządu to przecież szansa dla przywódców sejmowych, którym konstytucja pozwala łączyć sprawowanie mandatu poselskiego ze stanowiskami ministrów i sekretarzy stanu, a także premiera i wicepremierów.

Postanowienia Konstytucji RP dotyczące relacji między podmiotami tworzącymi władzę wykonawczą, a także między Prezydentem RP a parlamentem, należy interpretować z punktu widzenia zawartej we wstępie do Konstytucji zasady współdziałania władz. Inna interpretacja może prowadzić do możliwych do wyobrażenia — zwłaszcza z punktu widzenia doświadczeń związanych ze stosowaniem ustawy zasadniczej w praktyce — sytuacji bez wyjścia, zwłaszcza w warunkach konfliktów politycznych.

Zasada podziału władz nie znajduje wystarczającego sprecyzowania w odniesieniu do relacji między sądami i trybunałami w kontekście zagadnienia bezpośredniego stosowania konstytucji przez sądy, polegającego na orzekaniu o niezgodności ustawy z konstytucją.

[34] Spostrzeżenie J. Madisona, że ludzie nie są aniołami, stanowi istotną przesłankę wielu rozwiązań z dziedziny prawa konstytucyjnego.

2. Przewaga władzy ustawodawczej wiąże się ściśle z rolą, którą ustrojodawca wyznaczył ustawie w dziedzinie zagwarantowania praw i wolności jednostki. Wydaje się nawet, że twórcy konstytucji bardziej polegali w tej dziedzinie na ustawie i władzy sądowniczej, aniżeli na potencjalnej roli zasady podziału władz dla ocalenia jednostki przed możliwymi zagrożeniami, zwłaszcza ze strony władzy wykonawczej. Decydujące znaczenie ma tu art. 31 ust. 3 Konstytucji RP — tylko ustawa może ograniczyć prawa i wolności jednostki; ograniczenia te muszą być konieczne w demokratycznym państwie ze względu na wartości dobra wspólnego wskazane w konstytucji i nie mogą naruszać istoty wolności i praw. Sformułowania te rodzą poważne konsekwencje z punktu widzenia roli ustawy i znaczenia Trybunału Konstytucyjnego, który staje się strażnikiem konstytucji i sędzią ustawodawcy, a więc trudno nie dostrzec wynikającej stąd nierównowagi między władzami.

Należy podkreślić, że ani równowaga między władzami, ani skuteczność władzy nie wydają się wartościami, które ustrojodawca chciałby chronić najbardziej[35]. W przyjętym w konstytucji modelu podziału władz poświęca jedno i drugie ze względu na potrzebę jak najlepszego zagwarantowania praw i wolności jednostki.

W państwie praw człowieka trudno o władzę ważniejszą, aniżeli władza ich ograniczania, która przysługuje ustawodawcy. Zamknięty system źródeł prawa powszechnie obowiązującego stanowi o szczególnej pozycji ustawy i wyklucza w istocie prawotwórczą podmiotowość innych władz aniżeli ustawodawcza, co bywa postrzegane jako relikt systemu jedności władzy. Logika tego rozwiązania potwierdza jednak, że ma ono służyć podziałowi władzy w najgłębszym i najistotniejszym sensie tej zasady, w tym mianowicie, który wiąże się z zagwarantowaniem praw jednostki. Przedstawiciele suwerena nie będą przecież stanowić ustaw naruszających prawa i wolności jednostki, ponieważ jeśli zawiodą jako rzecznicy tych praw, to nie zostaną ponownie wybrani. Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego wskazuje, że ta gwarancja, tak podstawowa dla uzasadnienia konstytucyjnej pozycji ustawodawcy, jest w istocie mało skuteczna. Jedną z przyczyn tego stanu rzeczy wydaje się postępujące upartyjnienie społeczeństwa obywatelskiego, które jest skutecznie ograniczane przez ugrupowania polityczne, co okazuje się możliwe ze względu na proporcjonalny system wyborczy i rozwiązania zapewniające trwałą przewagę partii politycznych nad komitetami obywatelskimi w kształtowaniu składu parlamentu; sprzyja to przeświadczeniu, że na wynik wyborów coraz bardziej istotny wpływ wywierają pieniądze przeznaczone na kampanię wyborczą.

Ustalony przez ustrojodawcę i doprecyzowany w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego kształt relacji między podmiotami, do których należy władza ustawodawcza, nie odpowiada założeniom modelowym demokracji konsensualnej, która wymaga dwuizbowości równoprawnej. To jednak przeczyłoby polskim tradycjom ustrojowym. Mamy więc w Konstytucji dwuizbowy parlament skonstruowany w taki

[35] Por. M. Kruk, *Idea stabilności i efektywności rządów w Konstytucji RP z 1997 r.*, [w:] *Prawo w XXI wieku*, red. W. Czapliński, Warszawa 2006, s. 407.

sposób, że możliwości, jakie daje dwuizbowość w ustroju demokratycznym, wykorzystywane są w niewielkim stopniu, czemu sprzyja orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego oparte na ustalaniu znaczenia treści art. 10 Konstytucji RP, w myśl którego władzę ustawodawczą sprawują Sejm i Senat, z perspektywy sformułowań dotyczących inicjatywy ustawodawczej i postępowania ustawodawczego[36].

Monopol parlamentu w dziedzinie tworzenia prawa powszechnie obowiązującego sprzyja zarówno inflacji prawa, jak też zjawisku, które można określić jako erozję normatywności, które polega na tym, że ustawy stają się coraz bardziej szczegółowe i ulegają przekształceniu w instrument rządzenia, którego przydatność wygasa po jednorazowym zastosowaniu dla rozwiązania konkretnego problemu, bardzo często związanego z politycznymi interesami większości parlamentarnej. Rządzenie wymaga uchwalania wciąż nowych ustaw[37], a to z kolei sprzyja zacieraniu granic między parlamentem a rządem i rozmywaniu odpowiedzialności.

Zasady demokracji konsensualnej wykluczają bierną rolę parlamentu w ustawodawstwie, co może niekiedy sprzyjać obniżaniu jakości prawa i pogłębia tendencję do stałego wzrostu liczby przepisów, wywołaną w znacznej mierze koniecznością realizacji programów wyborczych. Jeśli w wyniku wyborów ugrupowania rządzące tracą władzę, to nadejście nowej ekipy oznacza nową falę projektów ustaw, tym potężniejszą, im więcej koalicjantów.

Szczególne znaczenie z punktu widzenia szans podziału władz ma z jednej strony stworzenie możliwości działania partiom politycznym, a z drugiej zapobieżenie sytuacji przejęcia przez nie kontroli nad państwem, które ma służyć dobru wspólnemu, a więc także dobru mniejszości oraz chronić ugrupowania opozycyjne. Konstytucja podejmuje to trudne wyzwanie z dziedziny inżynierii ustrojowej przede wszystkim przez zagwarantowanie niezawisłości sędziowskiej, ale także przez wymóg apolityczności organów kontroli państwowej i ochrony prawa, bezstronność i apolityczność służby cywilnej, a także niezależność banku centralnego. Sędziowie, w tym Trybunału Konstytucyjnego, nie mogą należeć do partii politycznej i związku zawodowego. Konstytucja gwarantuje im niezawisłość, w szczególności wobec władzy wykonawczej, potwierdzoną gwarancjami dotyczącymi immunitetu. Immunitet przysługuje także prezesowi Najwyższej Izby Kontroli, rzecznikowi praw obywatelskich, posłom i senatorom. Rozwiązanie to ma chronić niezależność osób sprawujących te urzędy i mandaty przed możliwymi zagrożeniami ze strony sprawujących kontrolę polityczną nad aparatem ścigania i zwalczania przestępstw, którzy mogliby wykorzystać swoją władzę do eliminowania przeciwników politycznych. Istnienie różnego rodzaju immunitetów warunkuje więc funkcjonowanie konstytucyjnej zasady podziału władz.

3. Ustanowienie w konstytucji korpusu służby cywilnej, mającego służyć zawodowemu, rzetelnemu i politycznie neutralnemu wykonywaniu zadań państwa,

[36] Por. zdanie odrębne sędziego M. Safjana do wyroku Trybunału Konstytucyjnego w sprawie o sygn. akt K 25/98. Por. także M. Dobrowolski, *Zasada dwuizbowości parlamentu w polskim prawie konstytucyjnym*, Warszawa 2003, s. 293.

[37] Por. G. Sartori, *op. cit.*, s. 132.

urzeczywistnia podział władzy między polityczne kierownictwo urzędów administracji rządowej a urzędników reprezentujących czynnik fachowy. Wyodrębnienie w Konstytucji RP niezależnej od polityków służby cywilnej jest ważnym przejawem zasady podziału władz[38].

Rzeczpospolita jako dobro wspólne wszystkich obywateli nie jest własnością żadnego ugrupowania politycznego, nawet jeżeli ma ono uzyskane w wyborach prawo do rządzenia. Demokracja konstytucyjna, której reguły ustanawia obowiązująca ustawa zasadnicza, wymaga zachowania równowagi między interesami partii politycznych a interesem publicznym, zwłaszcza że — jak to stwierdził Trybunał Konstytucyjny — „nie zawsze [...] interes publiczny i ściśle z nim związane zadania państwa oraz konieczność obiektywnego rozstrzygania w zakresie powierzonych obowiązków są w zgodzie z interesem poszczególnych partii, koalicji, grup politycznych czy innych"[39]. Stąd szczególna rola ustrojowa politycznej neutralności jako tej cechy służby cywilnej, która ma umożliwić zachowanie niezbędnej równowagi między dobrem wspólnym a dobrem poszczególnych partii politycznych sprawujących rządy z woli wyborców. „Najważniejszym uzasadnieniem dla koncepcji korpusu służby cywilnej jest potrzeba zapewnienia administracji rządowej, a więc i państwu jako takiemu, a może i całemu mechanizmowi sprawowania władzy publicznej, zespołu nie angażujących się w partyjną politykę, wysoko kwalifikowanych i ustabilizowanych na swoich pozycjach zawodowych, a więc uniezależnionych od zmiennych w demokracji politycznych koniunktur wykonawców, gwarantujących — głównie w rezultacie swojej neutralności politycznej — ciągłość oraz, można powiedzieć, przewidywalność działania aparatu państwowego"[40].

Rzeczpospolita jako demokratyczne państwo prawne nie może kierować się jedynie interesami poszczególnych partii politycznych sprawujących władzę; w ustroju demokracji konstytucyjnej podstawę działania władzy stanowi prawo, w którego tworzeniu uczestniczą przedstawiciele partii politycznych. Realizacja tej zasady nie jest możliwa bez politycznie neutralnej służby cywilnej zdolnej zapewnić bezstronny i obiektywny charakter funkcjonowania władzy wykonawczej, co stanowi niezbędną przesłankę demokratycznego państwa prawnego, do którego fundamentów Trybunał Konstytucyjny zaliczył „godność ludzką z jednej strony i unikanie arbitralności w działaniu władz — z drugiej"[41].

Istotną przesłanką unikania owej arbitralności pozostaje właśnie bezstronne i politycznie neutralne wykonywanie zadań państwa w urzędach administracji rządowej. Jak to stwierdził Trybunał Konstytucyjny, „integralnym składnikiem pojęcia bez-

[38] O znaczeniu służby cywilnej dla urzeczywistnienia zasad konstytucjonalizmu por. N. Long, *The Polity*, Chicago 1962.

[39] Tak w uzasadnieniu wyroku w sprawie o sygn. akt K 9/02.

[40] Tak W. Sokolewicz, uwagi do art. 153, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. L. Garlicki, Warszawa 2001, t. II, s. 2.

[41] Tak w uzasadnieniu wyroku w sprawie o sygn. akt K 32/04.

stronności jest apolityczność — oznaczająca nie brak poglądów politycznych, lecz ich niemanifestowanie w pracy zawodowej"[42].

Podstawą demokratycznego państwa prawnego jest zaufanie obywateli do państwa i tworzonego przez nie prawa. Zaufanie to wymaga istnienia w urzędach administracji rządowej bezstronnej i politycznie neutralnej służby cywilnej, świadomej fundamentalnego znaczenia ustrojowego tego właśnie wymogu. Państwo, w którym obywatele nie popierający rządu mają przekonanie, że z tego powodu zostaną potraktowani w urzędzie inaczej niż zwolennicy rządu, nie jest demokratycznym państwem prawnym, o którym mowa w art. 2 Konstytucji RP. Brak bezstronności, jak stwierdził Trybunał Konstytucyjny, podważa zaufanie opinii publicznej do prawidłowego funkcjonowania poszczególnych instytucji czy organów, a w istocie także do przestrzegania w państwie zasady podziału władz[43].

4. Zasada podziału władz znajduje odzwierciedlenie także w konstytucyjnych gwarancjach dotyczących zachowywania przez siły zbrojne neutralności w sprawach politycznych oraz ich podległości cywilnej i demokratycznej kontroli. Rozwiązania w tej mierze przyjęte w konstytucji nie są w pełni konsekwentne, skoro ustawa zasadnicza nie nakazuje wprost Zwierzchnikowi Sił Zbrojnych zachowywania neutralności w sprawach politycznych, ani też nie ustanawia takiego wymagania wobec ministra obrony narodowej. W konstytucji jedynie częściowo uregulowano zagadnienie kontroli nad służbami specjalnymi, ustanawiając Radę Bezpieczeństwa Narodowego jako organ doradczy Prezydenta RP w zakresie wewnętrznego i zewnętrznego bezpieczeństwa państwa.

5. Szczególną rolę w systemie podziału władz spełnia Narodowy Bank Polski, któremu na mocy konstytucji przysługuje wyłączne prawo emisji pieniądza oraz ustalania i realizowania polityki pieniężnej. Narodowy Bank Polski odpowiada za wartość polskiego pieniądza. Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego, niezależność banku centralnego jest konsekwencją założenia racjonalności ograniczenia ingerencji polityków w działalność tego organu. Postulat ten ma uzasadnienie historyczne, prawnoporównawcze i wynikające z praktycznego doświadczenia wzajemnych relacji władzy politycznej i banku centralnego[44]. W myśl stanowiska Trybunału Konstytucyjnego, specyficzna pozycja ustrojowa NBP jako centralnego banku państwa polega z jednej strony na niezależności wobec organów państwowych, z drugiej zaś na „apolityczności" tego banku[45]. Zdaniem Trybunału, NBP działa w obszarze finansów publicznych, ale jego kompetencje zostały oddzielone od kompetencji rządu. Chociaż konstytucja nie formułuje wprost zasady niezależności centralnego banku państwa, to jednak realizowanie przez NBP powierzonych mu konstytucyjnie zadań w dużym stopniu wymaga jego niezależności[46] finansowej, funkcjonalnej i instytucjonalnej. Wspomniana nieza-

[42] W uzasadnieniu wyroku w sprawie o sygn. akt K 42/97.
[43] Tak w uzasadnieniu wyroku w sprawie o sygn. akt K 26/00.
[44] Tak w uzasadnieniu wyroku w sprawie o sygn. akt U 4/06.
[45] Tak w uzasadnieniu wyroku w sprawie o sygn. akt K 25/99.
[46] Tak w uzasadnieniu wyroku w sprawie o sygn. akt K 26/00.

leżność nie obejmuje jednak — z mocy konstytucji — prawa stanowienia rozporządzeń wykonawczych do ustaw, co budzi wątpliwości z punktu widzenia konsekwencji ustrojodawcy w konstruowaniu mechanizmów służących realizacji zasady podziału władz, tym bardziej że — zdaniem Trybunału Konstytucyjnego — niezależność banku centralnego jest *implicite* gwarantowana przez art. 227 Konstytucji RP.

6. Podobnie Krajowa Rada Radiofonii i Telewizji, choć ma cechy organu wykonawczego, pozostaje poza sferą władzy wykonawczej. Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego, Krajowa Rada Radiofonii i Telewizji jest organem konstytucyjnym, postawionym poza schematem trójpodziału władz. Jego wewnętrzna struktura zapewnia — w realizacji konstytucyjnie określonych zadań — równowagę między władzą ustawodawczą i wykonawczą[47]. Choć zadania KRRiT w znacznym stopniu wiążą się z działalnością administracyjno-wykonawczą, to jest usytuowana jak gdyby pomiędzy egzekutywą a legislatywą, przy zachowaniu wyraźnego dystansu wobec rządu[48]. Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego, zadania Rady wyznaczają jej miejsce w systemie organów państwowych w taki sposób, aby mogła ona zachować charakter organu niezależnego[49]. Znajduje to wyraz w uregulowaniach zarówno przepisów konstytucyjnych, jak i ustawowych dotyczących powoływania i odwoływania członków Rady oraz powoływania jej przewodniczącego i pociąga za sobą pełną autonomiczność Krajowej Rady w stosunku do Rady Ministrów i jej prezesa[50].

7. Składnikiem konstytucyjnej konstrukcji podziału władz pozostaje także czytelny w ustawie zasadniczej podział na władze publiczne i podmioty tworzące społeczeństwo obywatelskie, do których art. 12 Konstytucji zalicza związki zawodowe, organizacje społeczno-zawodowe rolników, stowarzyszenia, ruchy obywatelskie, inne dobrowolne zrzeszenia oraz fundacje. Podobny charakter mają w istocie korporacje, o których mowa w art. 17 Konstytucji, a więc samorządy zawodowe reprezentujące osoby wykonujące zawody zaufania publicznego oraz inne rodzaje samorządu. Zapewnione w ustawie zasadniczej korzystanie z wolności zrzeszania się ma istotny wymiar ustrojowy; przestrzeń publiczna nie jest zarezerwowana wyłącznie dla partii politycznych i władzy państwowej. Zorganizowane społeczeństwo obywatelskie jest w Konstytucji RP postrzegane jako partner dla władzy, która ma — w myśl zasady pomocniczości — umacniać uprawnienia obywateli i ich wspólnot, a swoje działanie opierać na dialogu społecznym. Dotyczy to także samorządu mieszkańców, który aczkolwiek może być uznany za szczególną część władzy wykonawczej[51], to zarazem jednak — w myśl ustawy zasadniczej — uczestniczy w sprawowaniu władzy publicznej, a więc sprawuje nie tylko cząstkę władzy wykonawczej; samorząd terytorialny wykonuje też istotną część zadań publicznych we własnym imieniu i na własną odpowiedzialność.

[47] Tak w uzasadnieniu wyroku w sprawie o sygn. akt K 4/06.
[48] Por. L. Garlicki, *op. cit.*, s. 342.
[49] Tak w uchwale o sygn. akt W 7/94.
[50] Tak w uzasadnieniu wyroku w sprawie o sygn. akt K 4/06.
[51] Tak Trybunał Konstytucyjny w uzasadnieniu wyroku w sprawie o sygn. akt P 16/04.

III. Zasada podziału władz w kształcie nadanym jej w Konstytucji RP z 1997 r. stała się przedmiotem wielu orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego, nawiązujących do jego dorobku sprzed uchwalenia obowiązującej ustawy zasadniczej. Orzecznictwu temu zawdzięczamy — o czym już była mowa — wskazanie na fundamentalny związek tej zasady i praw człowieka oraz jej podstawowe znaczenie w ustroju demokracji konstytucyjnej, który polega na ograniczeniu władzy większości przez prawa człowieka[52].

Z orzecznictwa Trybunału konstytucyjnego wynika także koncepcja domniemań kompetencyjnych. W myśl tej koncepcji zasada podziału władzy zakłada, że system organów państwowych powinien zawierać wewnętrzne mechanizmy zapobiegające koncentracji i nadużyciom władzy państwowej, gwarantujące jej sprawowanie zgodnie z wolą narodu i przy poszanowaniu wolności i praw jednostki. Wymóg „rozdzielenia" władz oznacza — jak stwierdził Trybunał Konstytucyjny — że każdej z trzech władz powinny przypadać kompetencje materialnie odpowiadające ich istocie, a — co więcej — każda z tych władz powinna zachowywać pewne minimum kompetencyjne stanowiące o zachowaniu tej istoty. Ustawodawca zaś, kształtując kompetencje poszczególnych organów państwowych, nie może naruszyć owego „istotnego zakresu" danej władzy.

Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego, zasada podziału władzy zakłada szczególny sposób określenia stosunków między władzą sądowniczą a pozostałymi władzami. W stosunkach między władzą ustawodawczą a wykonawczą możliwe są różne formy wzajemnych oddziaływań i współpracy; dopuszcza się również istnienie obszaru, w którym kompetencje organów należących do obu władz „przecinają się" lub „nakładają". Natomiast relacje między władzą sądowniczą a pozostałymi muszą opierać się na zasadzie „separacji". Koniecznym elementem zasady podziału władzy są zatem niezależność sądów i niezawisłość sędziów[53]. Charakteryzując zasadę podziału władz, Trybunał Konstytucyjny wskazał na jej podstawowe znaczenie jako fundamentu struktury władzy publicznej. Zdaniem Trybunału, zasada podziału i równowagi władz oznacza także wzajemną kontrolę działań organów państwa w granicach ich kompetencji oraz realną zdolność wzajemnego hamowania i powściągania się[54]. Tak rozumiany podział władz nie oznacza ich separacji, ale — stosownie do postanowień preambuły do Konstytucji — zakłada niezbędne współdziałanie[55].

IV. Podział władz jest jedną z tych reguł zawartych w ustawie zasadniczej, których obecność sprawia, że jest ona konstytucją nie tylko ze względu na nazwę. Podział władz ma przede wszystkim potwierdzać godność jednostki i służyć zagwarantowaniu jej praw. Jest to więc reguła korzystna dla obywateli, mniej zaś przyjazna

[52] Por. zwłaszcza uzasadnienie wyroku w sprawie o sygn. akt U 4/06.

[53] Tak zwłaszcza w wyroku w sprawie o sygn. akt P 16/04 — w nawiązaniu do wcześniejszego orzecznictwa.

[54] Tak w uzasadnieniu wyroku w sprawie o sygn. akt P 12/00.

[55] Por. H. Izdebski, *op. cit.*, s. 175.

dla tych, którzy władzę sprawują, zwłaszcza gdy czynią to w przeświadczeniu własnej nieomylności, za którą stoi jedynie sukces wyborczy. Zasada podziału władz nie da się pogodzić z nieomylnością władzy, zwłaszcza opartą na rewolucyjnym poczuciu misji. Z punktu widzenia tej zasady wykluczone jest bowiem traktowanie państwa jak struktury zarządzanej z jednego punktu. Podział władzy polega nie tylko na oddzieleniu władzy ustawodawczej od wykonawczej i sądowniczej, ale także na oddzieleniu większości od opozycji[56]. Jeśli obowiązuje zasada podziału władz, to oznacza to zarazem istnienie w państwie pluralizmu politycznego, znajdującego w szczególności wyraz w relacjach między ugrupowaniami tworzącymi większość, a partiami należącymi do mniejszości, która nie może być wykluczona ze względu na zasadę dobra wspólnego.

Konstytucja RP wyklucza istnienie jakiegokolwiek centrum władzy obok owych sześciu podmiotów, mających się równoważyć, o których mowa w jej art. 10, czy też ponad nimi. Potwierdza zasadę pluralizmu politycznego w art. 11[57] i tworzy warunki do kwestionowania przez opozycję zgodności ustaw z Konstytucją w Trybunale Konstytucyjnym. W ustawie zasadniczej znajdziemy gwarancje niezawisłości sędziów i niezależności sądów, także związane z działalnością Krajowej Rady Sądownictwa. Bez niezależności sędziów od władzy politycznej przestrzeganie zasady podziału władz zależy od dobrej woli większości. Konstytucja nie przesądza ustrojowego statusu prokuratury; obowiązujące w tej dziedzinie rozwiązania ustawowe budzą wątpliwości z punktu widzenia ich następstw dla funkcjonowania zasady podziału władz[58].

Trudno nie dostrzec, że zasada podziału władz, a także zasada demokratycznego państwa prawnego, mogą być postrzegane jako przyczyny istotnych ograniczeń w działaniu władzy wykonawczej, określanych niekiedy jako impossybilizm. To właśnie owym ograniczeniom obywatele zawdzięczają przestrzeń wolności, jaką stwarza Konstytucja RP. Nie wszyscy są beneficjentami tak rozumianej zasady podziału władz, wszystkich jednak mogą dotknąć skutki jej naruszania.

Zasady podziału władz nie sposób w pełni zrealizować poza społeczeństwem obywatelskim. Nie jest ona przecież celem sama w sobie, ale narzędziem mającym służyć wartościom, które przewyższają swoim znaczeniem najwyższe władze, nawet te, które zdolne są do skutecznego rozwiązywania problemów bez uszczerbku dla wolności obywateli.

---

[56] Tak G. De Vergottini, *Diritto costituzionale comparato*, Padova 1999, s. 350. Por. także S.A. Binder, *Minority Rights, Majority Rule*, Cambridge 1997.

[57] Tak zwłaszcza P. Winczorek, *Komentarz...*, s. 22.

[58] Por. P. Winczorek, *Prokuratura z dala od polityki*, [w:] P. Winczorek, *Polska...*, s. 125.

SUMMARY

of the article:
The Principle of Separation of Powers in the Constitution of the Republic of Poland

The principle of separation of powers is among those rules governing proper functioning of the State which accompany the reflection about the exercise of State authority since it has become the subject of discussion concerning the attributes of a government the people deserve. This question attracts interest of constitutionalism since its birth. At the same time, the separation of powers principle has become the subject of many critical assessments and comments focused on the practice of functioning of constitutional systems based on that principle. However, their functioning is not free of mistakes and failures; and the principle itself helps the governments justify their lack of effectiveness and discourages the ordinary citizens from participation in public life. It is also perceived as an anachronism, as compared to the opportunities of new technologies and challenges of development.

It might be said, however, that this principle, typical of democratic state governed by the rule of law, constitutes — especially in the context of threats to modern democracy — a determinant of identity of constitutionalism, on account of its importance for the affirmation and guarantees of human rights and its role in shaping the structure and rules of functioning of a democratic State.

The separation of powers principle is articulated in Article 10 of the Constitution and in the State structures established by the Constitution and mechanisms provided for their functioning as well as constitutional values determining the limits of authority.

Specifying the definition of constitutional democracy, the Constitutional Tribunal stressed that such system of government is characterized by the lack of the supreme organ of the State authority, while the principle of supremacy of constitution provides a foundation of the State. In the opinion of the Constitutional Tribunal, the separation of powers principle means that the legislative, executive and judicial branches of power are separated, and that there must be balance and cooperation between them. However, this principle has no merely organizational nature, since it is aimed at protection of human rights by preventing any branch of power from the abuse of its authority. The jurisprudence of the Tribunal gives us awareness that constitutional democracy consist in the limitation of power of the majority by the right of the individual.

Of great significance, from the point of view of separation of powers in a democratic State, is the issue of relations between the legislative and executive powers. The parliamentary system established by the authors of the constitution in relation to these relations, is called by the doctrine “rationalized parliamentarism.

The advantage of the legislative power is closely connected with the role given to statute by the authors of the constitution to guarantee the rights and freedoms of the individual. It seems that they even rely on statute and judicial power, rather than on the potential role of the separation of powers principle for protection of the individual against possible threats, particularly from the executive power.

ANDRZEJ BAŁABAN

SZEŚĆ FUNKCJI SEJMU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ*

I. Polski Sejm, mimo że łączy w ramach swej pozycji prawnoustrojowej i w praktycznym działaniu różne role, tak jak każdy organ działać musi na podstawie zasady legalizmu[1]. Sprawia to, że zestawiając jego role: przedstawicielstwa narodu i organu państwowego pierwszeństwo dać musimy temu ostatniemu, państwowemu i legalistycznemu, aspektowi działania. Stąd wynika potrzeba precyzyjnego określenia granic władzy Sejmu i zasad stosowania właściwych mu prawnych form działania.

Pytanie o zakres władzy najwyższego organu przedstawicielskiego stawiane jest na gruncie wszelkich systemów ustrojowych, w tym i w ramach systemu kształtującego się w Polsce. W warunkach obowiązywania trójpodziału władzy pierwsze ograniczenie zakresu działania Sejmu wynika ze stosowania tej zasady. Powiemy zatem, że do Sejmu nie należy władza sądownicza (a więc głównie wymiar sprawiedliwości w indywidualnych sprawach) ani władza wykonawcza (a więc głównie bieżące zarządzanie państwem w formach właściwych dla administracji publicznej). Jednakże te wstępne ustalenia w obrębie podziału władz nie są dostatecznie precyzyjne. Przecież to, czym zajmuje się Trybunał Konstytucyjny, określić można raczej mianem „negatywnego ustawodawstwa" niż wymiarem sprawiedliwości. Prawodawstwo nie jest też obce administracji państwowej — w formach tak rozmaitych, że często zagrażających prymatowi ustawy. Administracja państwowa zajmuje się też planowaniem strategicznym w różnych dziedzinach rozwoju państwa, swą doniosłością i horyzontem czasowym przekraczającym często pole widzenia Sejmu danej kadencji. Samorząd terytorialny w rozwiniętej postaci urasta do rangi czwartej władzy, mającej apetyt na prawodawstwo, na coraz szersze administrowanie, a nawet na proste formy wymiaru sprawiedliwości. Paradoksem dzisiejszych czasów jest i to, że zmniejsza się generalny zakres spraw objętych władczymi kompetencjami państwa, a coraz to nowe kategorie spraw przekazywane są organizacjom społecznym bądź obywatelom, i to nie na zasadzie koncesjonowania, lecz ewidencjonowania. Otwieranie granic sprawia, że teren kraju penetrowany jest zarówno przez obywateli obcych państw, jak i działania mniej czy bardziej bezimiennego kapitału.

Starając się określić możliwie dokładnie i zarazem elastycznie (stosownie do dialektycznego charakteru procesów sprawowania władzy w państwie) zakres kompetencji Sejmu, w pierwszej kolejności trzeba stwierdzić, że jest on najważniejszym interpretatorem zasady trójpodziału władzy. Jej podstawowy sens określa sama konstytucja, ale to Sejm, często działając z nakazu konstytucyjnego, władny jest do dokonania ustawowego sprecyzowania granic i form wykonywania poszczególnych „władz". Sejm powołany był do ustawowego określenia szczegółów trójpodziału bezpośrednio po uchwaleniu nowej konstytucji.

* Artykuł nawiązuje do tez mojej książki *Pozycja ustrojowa i funkcje Sejmu RP*, Warszawa 2005.

[1] Por. H. Izdebski, *Fundamenty współczesnych państw*, Warszawa 2007, s. 107 i n.

Jest też właściwy do dalszych korekt i udoskonaleń tego podziału, np. w ślad za rozstrzygnięciami Trybunału Konstytucyjnego w sferze orzekania o podziale kompetencji centralnych organów państwa w sprawach spornych. W istocie znaczna część ustawodawstwa poświęcona kwestiom kompetencyjnym traktowana być może jako kontynuacja działań pierwotnego ustrojodawcy konstytucyjnego.

Sejm działa nie tylko z nakazu konstytucyjnego. Inną, równie ważną inspiracją, trudniejszą może do wyodrębnienia, jest działanie w imię ochrony podstawowych zasad kultury prawnej. Ten bagaż tradycji, pojęć zastanych, zwyczajów, rudymentów języka prawnego i prawniczego jest większy, niż nam się na co dzień wydaje. Widać go np. w sferze form działania przywiązanych do określonych sfer kompetencji. Nikomu dziś nie przyjdzie przecież do głowy, że Sejm może wydawać decyzje w indywidualnych sprawach czy podjąć się wyrokowania w sprawach spornych. Jednakże wielość form działania aparatu państwowego jest współcześnie tak wielka, że jeszcze długo mieć będziemy wątpliwości, czy Sejm rzeczywiście nie może planować działań państwowych, zarządzać kluczowymi działami gospodarki czy inspirować (wiążąco?) poszczególnych ministrów w jakże elastycznej formie uchwały sejmowej.

Ustalając kompetencje organów należących do pozostałych „władz", Sejm nie wypowiada się wprost w kwestii swojej właściwości. Jakie są zatem podstawowe determinanty jego „pozytywnego" zakresu kompetencji? Pierwszą z nich jest bez wątpienia prawodawstwo. W tej mierze Sejm zajmuje monopolistyczną pozycję, mimo pewnych prawodawczych uprawnień w tym zakresie organów władzy wykonawczej i samorządu terytorialnego. Zarówno udział innych organów w procedurach prawodawczych, jak i wtórne kompetencje prawotwórcze nie naruszają dominującej pozycji Sejmu i mogą być w każdym momencie ograniczone czy unicestwione w drodze jego działań prawodawczych.

Działania prawodawcze Sejmu podejmowane są w różnorodnych formach. W ramach konstytucyjnej koncepcji ustawy, w praktyce wydawane mogą być ustawy zupełne (nieprzewidujące odesłań ustawowych), ramowe (które jedynie ogólnikowo regulują daną kwestię), krótkie ustawy nowelizujące, kodeksy itd. Jeszcze większą rozmaitość przedstawia działalność uchwałodawcza Sejmu.

Drugą szeroką dziedziną działania Sejmu jest kontrola, realizowana w nader rozległym zakresie i w rozmaitych formach przez Sejm, jego organy, poszczególnych posłów i ich grupy, a także na żądanie Sejmu (NIK) lub w wyniku jego sugestii (kontrole wewnątrzrządowe). Dwa tu wymienione kierunki działania Sejmu wyróżniają się swym bardzo szerokim zakresem. Inne kierunki, poza prawodawstwem i kontrolą, realizowane są węziej, w ramach konkretnych uprawnień konstytucyjnych.

Najogólniejsze konstytucyjne określenie zadań Sejmu, poza zaliczeniem go do organów władzy ustawodawczej w art. 10, zawarte jest w art. 95, traktującym sprawowanie władzy ustawodawczej i kontroli nad działalnością Rady Ministrów jako podstawowe, wyjściowe kierunki działania tego organu. Dalsze kompetencje Sejmu pojawiają się dopiero w końcowej części rozdziału IV Konstytucji oraz w sposób rozproszony w pozostałych rozdziałach — najczęściej w postaci zapowiedzi wyda-

nia ustawy w jakiejś sprawie albo w postaci uprawnień do powoływania bądź odwoływania organów państwowych. Ten sposób traktowania zadań Sejmu jest wyraźnie inny niż w wypadku pozostałych konstytucyjnych organów państwa. W szczególności co do prezydenta i rządu konstytucja zawiera rozległe wyliczenia kompetencyjne z zakresu ich właściwości. Kiedy indziej wyliczenia takie nie są potrzebne, wobec jednorodności form działania, jak np. powołanie sądów do wykonywania wymiaru sprawiedliwości. Inaczej niż w wypadku Sejmu, konstytucja zapowiada wydanie ustaw określających jeszcze bardziej szczegółowo sferę kompetencyjną pozostałych organów konstytucyjnych.

Zakresem i rozmaitością zadań Sejmu tłumaczyć można brak w konstytucji określenia zakresu jego działania — w jednym miejscu i w postaci specjalnych przepisów poświęconych tej kwestii. Niemniej pojawia się problem, nierozwiązany wprost przez konstytucję, zwartej definicji jego pozycji ustrojowej i zadań. W omawianej kwestii nie idzie o spekulacje teoretyczne, lecz o odpowiedź na bardzo konkretne pytania co do rozwoju kierunków i form działań Sejmu, zachowania między nimi właściwych proporcji i stopnia aktywności Izby w ich wykonywaniu. Uzyskanie w miarę dokładnego obrazu funkcji Sejmu pozwala także na stworzenie systemu domniemań kompetencyjnych w obrębie tych funkcji, umożliwiających rozróżnienie sfer właściwości poszczególnych organów i ich grup w ramach systemu trójpodziału i równoważenia władzy. Ustalanie pełnego obrazu funkcji Sejmu to także pierwszy krok na drodze wykładni konstytucji.

Rozproszenie przepisów określających kompetencje Sejmu i ich różnorodność tworzą pewną trudność, ale nie są niepokonywalną przeszkodą w procesie wykładni konstytucji. Wykładnia ta stosunkowo często zmierza do syntezy na gruncie rozumowania zakładającego, że szczegółowe przepisy ustawy zasadniczej (zwłaszcza gdy są one nieuporządkowane i rozproszone w tekście) mogą być traktowane jako przejaw ogólniejszych koncepcji bądź myśli twórców konstytucji, niewyłożonych wprost w jej tekście. Dzieje się tak nie w wyniku błędów popełnionych przez ustrojodawcę czy też z chęci komplikowania egzegezy tekstu prawnego, lecz z powodów całkowicie oczywistych dla prawnika. Otóż nader naturalne jest odwołanie się konstytucji do istniejącego stopnia kultury prawnej, obowiązujących doktryn prawnych, elementarnych pojęć i interpretacji prawniczych. Gdyby konstytucja nie wykorzystywała ogromnego dorobku i możliwości interpretacyjnych, jakie stwarza ta sfera, musiałaby stać się encyklopedią czy słownikiem prawniczym. Musiałaby ponadto pełnić rolę podręcznika, uczącego zasad interpretacji prawa. Konstytucja wydana na gruncie określonej kultury prawnej, dorobku orzecznictwa i doktryny może być wolna od zbędnej dydaktyki. Obowiązująca konstytucja polska mogła się oprzeć na istniejącym dorobku prawoznawczym, ponieważ był on, zwłaszcza w sferze nauk prawnych, stosunkowo znaczny, mimo prób jego niweczenia przez państwo totalitarne. Dorobek ten został odświeżony i uzupełniony w początkowym okresie transformacji ustrojowej w latach 1989–1997, w tym także w trakcie wieloletnich dyskusji nad kształtem nowej konstytucji.

W nauce prawa konstytucyjnego powszechnie stosowana jest interpretacja konstytucji, polegająca na odczytywaniu jej myśli przewodnich i pełnego kształtu instytucji konstytucyjnych na podstawie ich przewijania się w tekście w postaci szczegółowych, choć niekompletnych rozwiązań. Odczytanie ich sensu i dokonanie syntezy musi być wszakże rozumowaniem niebudzącym wątpliwości, co nie znaczy, że nie można się długo spierać co do detali. Tą drogą dokonuje się np. ustalenia katalogu zasad naczelnych konstytucji. Taką metodą S. Rozmaryn przeprowadził znaną rekonstrukcję koncepcji ustawy zawartej w Konstytucji PRL[2]. Sądzę, że metoda ta z powodzeniem może być zastosowana do budowy koncepcji funkcji Sejmu.

W procesie interpretacji ustawy zasadniczej trzeba przyjąć, że w usytuowaniu ustrojowym i kompetencyjnym Sejmu istnieje określona logika, wynikająca zarówno z ogólnych postanowień konstytucji, jak i poświęconych bezpośrednio Sejmowi, która w sposób czytelny, choć wymagający interpretacji, przewija się w postanowieniach ustrojowych. Jeśli zatem z kilku szczegółowych kompetencji da się złożyć obraz odrębnego kierunku działania Sejmu, zgodny z obrazem jego pozycji ustrojowej, jeśli temu kierunkowi właściwe są specjalne formy i metody działania oraz odrębne procedury, to możemy mieć pewność, że idzie tu o podstawową funkcję Sejmu. Funkcje takie Sejm powinien wykonywać regularnie i intensywnie, ze świadomością, że chodzi o jeden z podstawowych kierunków jego działania.

Budowa określonej koncepcji funkcji Sejmu jest oczywiście łatwiejsza, jeśli mamy do czynienia z praktycznym dorobkiem, powstałym na gruncie nowo wprowadzonej regulacji prawnej. W warunkach PRL dyskusję nad koncepcją funkcji Sejmu (z myślą o ich ożywieniu) podjęto dopiero w 1971 r., a więc po blisko 20 latach obowiązywania konstytucji, w warunkach tzw. odnowy gierkowskiej. W rezultacie polemiki, na łamach „Państwa i Prawa", profesorów W. Zakrzewskiego i J. Stembrowicza[3] przyjęto, że Sejm PRL, oprócz tradycyjnych funkcji ustrojodawczej, ustawodawczej, kreującej (aparat państwowy) i kontrolnej, pełni jeszcze funkcję „zwierzchniego rządzenia", a tym samym w pełni realizuje koncepcję „najwyższego organu władzy państwowej". Taka koncepcja musiała spowodować umniejszenie uprawnień Rady Państwa i rządu oraz demokratyzację form owego „zwierzchniego rządzenia". Nie trzeba rozwodzić się w kwestii niedopuszczalności takiego kierunku interpretacji konstytucji dziś, pod rządami zasady trójpodziału władzy.

Wykorzystanie funkcji Sejmu jako sposobu porządkowania jego kompetencji i jako metody charakteryzowania specyfiki jego działań stosowane jest dziś w podręcznikach prawa konstytucyjnego i w pracach o Sejmie. Podręcznik pod redakcją W. Skrzydło i podręcznik L. Garlickiego wyróżniają wszakże jedynie funkcję ustawodawczą i kontrolną Sejmu, jakby poddając się sugestii art. 95 obowiązującej

[2] S. Rozmaryn, *Ustawa w PRL*, Warszawa 1964 r.

[3] W. Zakrzewski, *O klasyfikacji funkcji Sejmu*, „Państwo i Prawo" 1971, z. 3– 4; J. Stembrowicz, *Kilka uwag o klasyfikacji funkcji Sejmu*, „Państwo i Prawo" 1971, z. 10.

Konstytucji. Podręcznik pod redakcją Z. Witkowskiego, nie posługując się pojęciem funkcji, wyróżnia „grupy kompetencji": ustrojodawczych, ustawodawczych, kreacyjnych, kontrolnych, decyzje w niektórych sprawach polityki wewnętrznej i międzynarodowej, wewnątrzorganizacyjnych. P. Sarnecki obok takich funkcji Sejmu, jak ustawodawstwo i kontrola, podkreśla odrębność działań w sferze wyborczej, stosowania odpowiedzialności politycznej i konstytucyjnej, decydowania o stanie wojny i pokoju, ratyfikacji umów międzynarodowych i rozwiązywania organów stanowiących samorządu terytorialnego. Te przykładowe przytoczenia stanowisk doktryny dowodzą, że pojęcie funkcji Sejmu jest znane, choć jednocześnie nie jest jednolicie i w sposób rozwinięty rozumiane i stosowane.

Prawna analiza pozycji ustrojowej Sejmu może być prowadzona bez stosowania kategorii pojęciowej funkcji sejmowych. Jednakże ich zastosowanie daje wiele korzyści. Po pierwsze, lista funkcji (w odróżnieniu od znacznie bardziej obszernej, nieuporządkowanej i w pewnym sensie niekompletnej listy kompetencji) stanowi najogólniejsze rozwinięcie problemu roli ustrojowej parlamentu. Po drugie, kompetencje konstytucyjne mają bardzo różnorodny charakter i rozmaitą wagę ustrojową. Tych cech nie da się odróżnić, przedstawiając listę kompetencji. Lista funkcji jest bowiem postacią uporządkowania rodzajów kompetencji, a jednocześnie ich rankingiem w ujęciu wzajemnej nadrzędności, podrzędności i merytorycznego bądź instrumentalnego charakteru. Po trzecie, lista funkcji to nie tylko zestaw przepisów, ale też wykorzystanie dorobku orzecznictwa i doktryny do ich interpretacji. Zachodzi tu zatem pełny proces interpretacyjny, jaki powinien prowadzić od przepisu do normy prawnej. Po czwarte, jak już o tym była mowa, lista funkcji to lista podstawowych zadań Sejmu w ujęciu uprawniająco-zobowiązującym. Tego waloru nie ma lista kompetencji, zrównująca je bez uwzględnienia stopnia doniosłości. Argumenty na rzecz przydatności kategorii „funkcji" można by mnożyć, choć chyba te, które przytoczono, wydają się wystarczające. Może najważniejsze jest to, że konstrukcja funkcji ułatwia wcielanie w życie zasady trójpodziału władzy, pozwala bowiem na każdym etapie wykładni konstytucji zastosować ograniczenia kompetencyjne co do działań organów, których zasada ta dotyczy, w tym i Sejmu.

To, że koncepcja funkcji jest użyteczna, nie znaczy, że jest prosta w stosowaniu czy też całkowicie pozbawiona wad. Problemy pojawiają się już przy próbie nazwania funkcji. Funkcje ustawodawczą i kontrolną — do pewnego stopnia — nazywa sama konstytucja, jednakże nie podpowiada nazw innych funkcji. W zakresie funkcji ustawodawczej w ujęciu konstytucyjnym pomieszczono także zmiany konstytucji, co z pewnością jest kompetencją zdecydowanie odrębną i — co ważniejsze — nadrzędną. Ustawę konstytucyjną wykorzystuje się niekiedy do działań obcych jej istocie[4]. Ma to swoje przyczyny i uzasadnienie, ale rozbija tożsamość funkcji ustawodawczej i ustawowej formy działania. Inna trudność w posługiwaniu się pojęciem

[4] Propozycje stosowania tego aktu do rozwiązywania bieżących problemów politycznych (aborcja, lustracja) omawiam w artykule *Czy możliwa jest ustawa konstytucyjna*, „Rzeczpospolita" z 12 czerwca 2007 r., s. C8.

funkcji wynika z faktu, że istnieje grupa pojedynczych kompetencji na tyle odrębnych, że nie da się ich przyporządkować do żadnej funkcji. Ta trudność wydaje się zaletą i zarazem zyskiem płynącym z użycia kategorii funkcji. W ten bowiem sposób uwidacznia się nietypowe działania Sejmu (mniej czy bardziej trafnie pomyślane).

II. Koncepcja funkcji Sejmu, choć niełatwa w konstruowaniu, powinna się jednak opierać na możliwie jasnych zasadach, odnoszących się na równi do każdej z funkcji. Funkcje znajdować muszą wyraźne oparcie kompetencyjne w postanowieniach konstytucji. Powinny cechować się dostatecznym stopniem ogólności i obejmować ważną sferę funkcjonowania państwa oraz stanowić zbiory kompetencji, a nie być tożsame z pojedynczymi kompetencjami. Na koncepcję funkcji, oprócz kompetencji merytorycznych (swoista właściwość rzeczowa), składać się powinna właściwa danej funkcji forma (formy) działania i właściwe jej procedury. Wobec stosunkowo niewielkiej rozmaitości prawnych narzędzi działania Sejmu, może się oczywiście zdarzyć, że jedna forma działania (np. ustawa) służyć będzie kilku funkcjom, ale każdorazowo w innym charakterze, procedurze i w odrębnym celu. Przyjmując wysoki stopień ogólności funkcji, trzeba pogodzić się z istnieniem kategorii autonomicznych kompetencji Sejmu, niepasujących do żadnej funkcji i pełniących specjalną rolę. W ramy koncepcji funkcji Sejmu można ująć jedynie te jego działania, które mają wyraźnie zaznaczoną formę prawną. Oznacza to, że na liście funkcji nie znajdą się działania polityczne w obrębie i otoczeniu Sejmu — w wykonaniu partii, klubów i kół poselskich ani też indywidualne działania posłów w ich kontaktach z wyborcami.

Stosując przedstawione założenia, zaproponować można wstępną koncepcję funkcji Sejmu, która zostanie przedstawiona w dalszych fragmentach artykułu. Są to funkcje:

1) ustrojodawcza,
2) ustawodawcza,
3) budżetowa,
4) akceptacji prawa międzynarodowego,
5) powoływania i odwoływania organów państwowych,
6) kontrolna z elementami inspiracji.

Zarysowana tu koncepcja funkcji Sejmu nie jest oczywiście jedyną możliwą. W szczególności zwiększać można stopień szczegółowości funkcji, a tym samym wydłużać ich listę. Posłużenie się pojęciem funkcji Sejmu nie jest też warunkiem badań nad różnymi aspektami prac parlamentarnych. Wydaje się ona wszakże niezbędna dla skrótowego, kompletnego i zarazem wyrazistego ujęcia całokształtu pozycji ustrojowej Sejmu.

Polska przynależność do Unii Europejskiej, rozpoczęta 1 maja 2004 r., zmienia zakres i formy działania Sejmu. Zmiany te mają wszakże specyficzny charakter. Sejm nie traci bowiem żadnej ze swych kompetencji, a zatem i żadnej z funkcji. To, co ulega zmianie, to sposób ich wykonywania poszerzony o aspekt „europejski", re-

alizowany zresztą już od chwili wejścia w życie układu stowarzyszeniowego z Unią. Członkostwo w Unii Europejskiej nie jest zatem źródłem nowej funkcji Sejmu choćby dlatego, że podstaw takich nie stwarza niezmieniona regulacja konstytucyjna. Dość zasadniczo zmienia się natomiast, i zmieniać będzie coraz bardziej, sposób wykonywania poszczególnych funkcji sejmowych. W obszarze każdej z nich, acz z różnym natężeniem, pojawiać się musi nowe kryterium oceny racjonalności i praworządności działania, warunkujące ich skuteczność i wywiązywanie się ze zobowiązań członkowskich. Pierwszym sygnałem zmiany kierunku i form prac sejmowych w stronę ich „europeizacji" było uchwalenie 11 marca 2004 r. ustawy o współpracy Rady Ministrów z Sejmem i Senatem w sprawach związanych z członkostwem Rzeczypospolitej Polskiej w Unii Europejskiej (Dz.U. Nr 52, poz. 515) oraz zmiana regulaminu Sejmu z dnia 20 lutego 2004 r. (M.P. Nr 12, poz. 182).

Funkcje ustrojodawcza i ustawodawcza mieszczą się w obrębie działalności prawodawczej, jako jednej z podstawowych form działania państwa. Zasada trójpodziału władzy przyznaje decydującą rolę w sferze prawodawczej organom władzy ustawodawczej. W rezultacie uprawnienia prawodawcze władzy wykonawczej muszą być sprowadzone do form podrzędnych i służebnych. Oddzielnym problemem jest wpływ prawa międzynarodowego na prawo wewnątrzpaństwowe, a także dopuszczalność lokalnych form prawodawstwa, które rozwijają się zgodnie z zasadą decentralizowania władzy państwowej. Sejm (wraz z Senatem), pełniąc dominującą rolę w ramach państwowej działalności prawodawczej, sprawuje funkcję ustrojodawczą oraz funkcję ustawodawczą. Jakkolwiek obie te funkcje służą budowie systemu norm powszechnie obowiązujących, ich przeznaczenie jest różne. Kilka podstawowych różnic tych funkcji warto przypomnieć w tym miejscu.

Choć w uproszczeniu mówi się o wykonywaniu funkcji ustrojodawczej przez Sejm, to jednak trzeba pamiętać, że działa on z reguły w ramach specjalnej procedury ustrojodawczej, mającej na celu zapewnienie szerokiego udziału społeczeństwa w przygotowaniu i uchwaleniu konstytucji. Do procedury tej często włącza się najwyższy autorytet prawodawczy w państwie — Naród. Cechą działań ustrojodawczych jest więc rozbudowa procedury, proporcjonalna do stopnia doniosłości działań w zakresie nadawania państwu konstytucji i rozwijania jej idei. Procedura ustawodawcza oparta jest na innym założeniu. Ma ona zapewnić wszechstronne, treściowe i prawne, opracowanie projektu ustawy, jaki wpływa do Sejmu. Procedura ta może podlegać różnorodnym uproszczeniom. Godne uwagi jest i to, że polska ustawa zasadnicza nie dopuszcza rządowej inicjatywy zmiany konstytucji. Natomiast w postępowaniu ustawodawczym rząd korzysta z licznych przywilejów. Rząd także zajmuje się procesem prawnej konkretyzacji ustawy i wprowadzaniem jej w życie. Zaś co do konstytucji, to obowiązki w tym zakresie ciążą na Sejmie.

Wynikiem działań ustrojodawczych jest konstytucja jako akt o najwyższej mocy prawnej. Cecha ta nie przysługuje ustawie, która ma moc niższą, z licznymi konsekwencjami, egzekwowanymi przez organy niezależne od Sejmu. Najwyższa pozycja

konstytucji jest zdecydowanie odmienna od pozycji ustawy, z którą konkurować mogą akty prawa międzynarodowego i przyznane niekiedy władzy wykonawczej akty z mocą ustawy. W chwili obecnej są to jedynie rozporządzenia z mocą ustawy wydawane przez Prezydenta Rzeczypospolitej w czasie stanu wojennego (art. 234 Konstytucji).

Różnice pomiędzy konstytucją a ustawą zachodzą także w obrębie stabilności obu tych form prawotwórczych. Stabilność konstytucji należy do jej najważniejszych cech. Typowym zjawiskiem w państwie współczesnym jest obowiązywanie konstytucji przez długie dziesięciolecia (np. w wypadku konstytucji USA od 1787 r.). Stabilność jest także cnotą ustawową, ale niemającą dominującego charakteru. Ustawodawstwo jest zbyt różnorodne i zbyt intensywne, by mogło być podporządkowane tej zasadzie, która wszakże w miarę możliwości powinna być realizowana zgodnie z paremią *quieta non movere*.

Konstytucja w sensie prawnym „tworzy samą siebie". Konkretny dokument konstytucyjny jest zastosowaniem określonej koncepcji prawnej konstytucji, a w niej samej stosunkowo niewiele mówi się o cechach prawnych, jakie posiada. W wypadku ustawy to konstytucja jest podstawowym źródłem wiedzy o jej konstrukcji i zasadach, na jakich odnosić się do niej powinny inne akty normatywne i podmioty stosujące ustawę.

III. Charakter i zakres funkcji ustrojowej wyznaczony jest cechami formalnymi konstytucji (sposób obowiązywania, moc prawna, systematyka ogólna, procedura uchwalania i zmiany), a przede wszystkim cechami jej treści. Dość trudne byłoby określenie granic treściowej zawartości konstytucji, zwłaszcza w sytuacjach, gdy jest ona aktem rewolucyjnej przebudowy systemu prawa, gdy składa się z wielu dokumentów albo gdyby miała być konstytucją na miarę nowych problemów ustrojowych XXI w. Dość powszechnie dla scharakteryzowania treści konstytucji stosuje się wyróżnienia: „obligatoryjnego zakresu treści", „materii" czy „kanonu" postanowień konstytucyjnych. W najogólniejszym ujęciu obejmują one takie zagadnienia, jak: ustrój społeczno-gospodarczy, ustrój polityczny, status prawny człowieka i obywatela, organizacja aparatu państwowego oraz tryb zmiany konstytucji. Brak unormowania którejś z tych kategorii spraw upoważnia do przyjęcia, że mamy do czynienia z konstytucją „niepełną" lub „małą". Przedstawione spojrzenie na podstawowy zakres treści konstytucji wydaje się niewystarczające. Istnieje bowiem wiele problemów ustrojowych o autonomicznym charakterze i coraz większym znaczeniu dla prawidłowego funkcjonowania państwa, które nie tylko powinny znaleźć się w konstytucji, ale też powinny być unormowane w specjalnie im poświęconych częściach tekstu o wyodrębnionej nazwie. Potrzeba taka istnieje na przykład co do problematyki prawa i stosunków międzynarodowych, systemu bankowego państwa, obronności, systemu źródeł prawa, ekologii.

Powiększająca się liczba wątków współczesnej konstytucji zwiększa znaczenie tych jej elementów, które integrują treść i mają szczególną pozycję w wewnętrznej

hierarchii norm konstytucyjnych. Idzie tu o problem tzw. zasad naczelnych, definiowanych jako przewodnie myśli konstytucji, określające typ państwa i wyrażające wolę (ustrojodawcy) w przedmiocie podstaw organizacji władzy państwowej, znajdujące swój wyraz w szczegółowych postanowieniach konstytucji. Wyodrębnienie zasad naczelnych dokonane być powinno przez samego ustrojodawcę, i to w ramach tekstu ustawy zasadniczej. Rzeczywiście, współczesne konstytucje z reguły rozpoczynają się od przepisów mających charakter postanowień ogólnych, występujących pod różnymi nazwami („zasady ogólne", „zasady naczelne", „zasady ustroju", „postanowienia ogólne", „podstawy ustroju", „ustrój polityczny", „rzeczpospolita").

Nie tylko nazwa, ale też usytuowanie w konstytucji i sposób formułowania postanowień ogólnych nie pozostawiają wątpliwości, że powinny być one źródłem zarówno zasad naczelnych konstytucji, jak i kluczowych zasad systemu prawa. Rodzi się tu wszakże wiele dodatkowych trudności. Język postanowień ogólnych konstytucji — ze względu na ich różnorodne funkcje — nie zawsze sprzyja precyzyjnemu sformułowaniu treści zasad ustrojodawstwa i z reguły ich nie nazywa, a tym bardziej nie definiuje. Czasami zasada niewypowiedziana wprost w części wstępnej konstytucji ujawnia się w ewidentny sposób w całokształcie jej postanowień lub w ramach systematyki, np. jako zasada trójpodziału władzy albo przeciwnie — skupienia jej w ręku jednego lub jakiejś grupy organów państwowych. Często zasada, którą można by wyodrębnić na podstawie postanowienia części ogólnej, nie znajduje zupełnie rozwinięcia w szczegółowych postanowieniach konstytucji, co skłania do zastanowienia się nad jej charakterem prawnym i funkcją polityczną.

Te i inne powody (np. związane ze specyfiką konkretnej sytuacji) sprawiają, że w wyodrębnianiu zasad naczelnych konstytucji bardzo istotną rolę przyznaje się nauce prawa; tym większą, im bardziej kontrowersyjny i skomplikowany jest proces formułowania zasady. Rola doktryny prawniczej w omawianej dziedzinie jest tym większa i bardziej uniwersalna, że jest ona w stanie formułować zasady prawa nawet w sytuacjach znacznych luk regulacji prawnej, mających rozmaite przyczyny (np. krach systemu politycznego lub ważnej instytucji ustrojowej).

Niezależnie od stałych cech dokumentu konstytucyjnego, podlega on także ogólnym tendencjom, zmierzającym do przekształcania zasad działania współczesnego państwa. Najbardziej widoczny jest ten proces na przykładzie wpływu na konstytucję prawa międzynarodowego. Światowe i lokalne prawo międzynarodowe w zróżnicowanym stopniu wpływa na poszczególne „materie" konstytucyjne. Szczególnie silny wpływ zaznacza się w ramach problematyk konstytucyjnych. Pierwsza z nich to katalog zasad naczelnych konstytucji, otwierających z reguły jej postanowienia pod nazwą „postanowień ogólnych", „zasad wstępnych". Zasady te nie zawsze nazwane są wprost przez ustrojodawcę i często są wynikiem procesu „dekodowania" przepisów konstytucyjnych. Współczesny modelowy katalog zasad naczelnych demokratycznej konstytucji obejmuje zasadę suwerenności narodu, trójpodziału władzy, „pięcioprzymiotnikowe" prawo wyborcze, państwo prawne, szeroki samorząd terytorialny, katalog praw i wolności obywatelskich. Niektóre z wymienionych tu za-

sad mogą być zastąpione przez ich równie demokratyczne odpowiedniki (np. zasada trójpodziału władzy przez system dominowania parlamentu, a zasada państwa prawnego przez zasadę praworządności i legalności).

Szczególnie silny wpływ wywiera prawo międzynarodowe na działy konstytucji poświęcone wolnościom i prawom człowieka i obywatela. Akcentowanie ponadpaństwowego charakteru tych praw i tworzenie systemów ich ochrony — „idących za człowiekiem" poprzez granice państwowe — jest znamieniem nowych czasów. Część praw obywatelskich związana jest bezpośrednio z dorobkiem światowej cywilizacji i kultury oraz w dziedzinie ochrony socjalnej. Uznaje się też, że stopień ochrony obywatela jest kryterium oceny rozwoju danego systemu prawnego, a egzekwowanie swych praw względem państwa może być realizowane przed organami międzynarodowego wymiaru sprawiedliwości.

Dorobek światowego konstytucjonalizmu, znajdującego oparcie w systemie wartości stojącym u podstaw międzynarodowego porządku prawnego, pozwala konstruować modelowe systemy rządów demokratycznych. Współcześni twórcy konstytucyjni (np. w państwach postkomunistycznych) mogą znaleźć oparcie dla swych poszukiwań najwłaściwszego kształtu organizacyjnego aparatu państwowego w katalogu klasycznych modeli, takich jak: a) rządy zgromadzenia, b) system komitetowy, c) system parlamentarno-gabinetowy, d) system kanclerski, e) system półprezydencki, f) system prezydencki. Modele te są zespołem cech organizacyjnych, choć można podać przykłady ich konkretnych wcieleń w praktyce ustrojowej USA (prezydencki), RFN (kanclerski) czy we Francji (półprezydencki) oraz ewentualnie w polskiej tradycji ustrojowej (np. tradycje polskiej demokratycznej konstytucji z 17 marca 1921 r., która obowiązywała do 23 kwietnia 1935 r. i formalnie potem w latach 1945–1952, w okresie rządów komunistycznych).

Bezpośredni wpływ prawa międzynarodowego widoczny jest także w ramach „systemu źródeł prawa", regulowanego współcześnie coraz szerzej w konstytucjach narodowych. W szczególności ważne miejsce wśród aktów normatywnych zajmują ratyfikowane umowy międzynarodowe i zasady procedury ratyfikacyjnej. Oprócz tych umów występują inne ich rodzaje, lecz już jako kategoria umów „rządowych".

Znakiem czasów we współczesnych konstytucjach staje się też wyrastanie, obok problemu suwerenności państwa, konkurencyjnej wartości konstytucyjnej, jaką jest zakres i zasady integracji międzynarodowej państw oraz metody i granice limitowania suwerenności na rzecz organizacji i organów ponadpaństwowych.

Minimum europeizacji ustrojów, z jakim mamy do czynienia w państwach postkomunistycznych, to powrót do demokratycznych zasad i form rządów przyjętych we współczesnych konstytucjach zachodnioeuropejskich. Znacznie bardziej złożonym rozumieniem europeizacji jest dostosowywanie się do procesu integracji europejskiej, przyjmującej postać unifikacji systemów prawnych i konstytucji państw członkowskich Unii Europejskiej oraz problem tzw. konstytucji europejskiej, zbioru reguł określających funkcjonowanie Unii jako organizacji ponadpaństwowej, mającej bezpośrednie uprawnienia w stosunku do organów i obywateli państw członkowskich.

Na gruncie standardów współczesnego konstytucjonalizmu i prawa międzynarodowego, każdy narodowy dokument konstytucyjny wyznacza ramy funkcji ustrojodawczej w danym państwie. Konstytucja z 2 kwietnia 1997 r. pełni taką rolę w polskich warunkach ustrojowych. Zawiera ona w swej treści materie uznane za szczególnie ważne dla funkcjonowania państwa i pozycji prawnej obywatela. Jako takie muszą one mieć charakter wiodący w ramach systemu prawa i muszą być opatrzone cechą szczególnej stabilności. Stabilność ta gwarantowana jest różnymi sposobami. Metodą najprostszą jest szczególny tryb zmiany konstytucji, unormowany w specjalnym jej rozdziale XII. Utrudnienia w ramach tego trybu dotyczą inicjatywy ustawodawczej, czasu trwania poszczególnych faz postępowania, podziału ról pomiędzy Sejm i Senat, kworum i większości niezbędnej dla podjęcia prawomocnych uchwał oraz ewentualnie przeprowadzenia referendum zatwierdzającego. Wymogi konstytucyjne w zakresie procedury nakładają się na wymogi proceduralne odnoszące się do każdego postępowania ustawodawczego, jako że konstytucję zmienia się w drodze ustawy.

Przepisy rozdziału XII, poświęcone zmianie konstytucji, dokonują rozróżnienia treści zawartych w rozdziałach I, II i XII od pozostałych postanowień ustawy zasadniczej. Wyodrębnione tam postanowienia konstytucji podlegają zwiększonej ochronie proceduralnej, ale nie tylko o to chodzi. Konstrukcja konstytucyjna nawiązuje tu bowiem do znanej w doktrynie kategorii „niezmienialnych postanowień konstytucji", zwanych też trafniej postanowieniami o „zwiększonej trwałości". W rozdziale I i II zawarte są przecież zasady naczelne konstytucji i postanowienia dotyczące praw obywateli, w których zawarta jest konstytucja „widziana od strony obywatela". Możliwość przedłużenia postępowania w tych sprawach oraz możliwość przeprowadzenia referendum zapobiega dokonaniu zmian nieakceptowanych społecznie. Zmusza też do zastanowienia nad celowością podjęcia inicjatyw w sprawach wątpliwych i niemających akceptacji ze strony suwerena, jakim jest Naród głosujący w referendum.

Treść polskiej funkcji ustrojodawczej zmienia się w warunkach naszego członkostwa w Unii Europejskiej.

Wzajemny stosunek traktatów unijnych i narodowych konstytucji ma postać od dawna znaną i uporządkowaną w ramach tej organizacji. Wszakże w państwach członkowskich Unii Europejskiej trwa dyskusja nad traktatem konstytucyjnym. Oznacza to, że w warstwie teorii prawa, orzecznictwa trybunału luksemburskiego i w ramach procedur oceny i ratyfikacji traktatu konstytucyjnego wkraczamy wraz z Unią w nową fazę kształtowania relacji między nową formą traktatów i konstytucjami narodowymi. Rozważmy zatem problem relacji omawianych porządków prawnych przez pryzmat koncepcji „konstytucji dla Europy".

Państwo narodowe, tworząc, rewidując lub zmieniając konstytucję na nową, przyjmuje zwykle określone preferencje (cele), wywodzone bądź to z jej teoretycznego modelu, bądź z konkretnych konstytucji wzorcowych. Konstytucja unijna pozbawiona jest takiego wzorca, jako że jest przedsięwzięciem precedensowym w tej skali i w tym momencie dziejowym. Do pewnego stopnia jej charakter i treść wyzna-

czone są traktatowym dorobkiem wspólnot europejskich. Jednakże wszędzie tam, gdzie chce się ona wznieść ponad wzorzec wspólnotowy, siłą rzeczy naśladuje wzorce narodowe w obrębie ich cech formalnych i regulacji merytorycznych. Ten brak alternatywy koncepcyjnej i pojęciowej sprawia, że konstytucja unijna popada w niebezpieczeństwo kreowania konstytucji „wyższego rzędu", opartej na doskonaleniu (wzmacnianiu) cech konstytucji narodowych. Co więcej, nie idzie tu tylko o nastawienie myślowe twórców konstytucji, ale też o perspektywy jej przyszłego interpretowania i stosowania. Tendencja, by traktować ją jako konstytucję „ponad", może tu przeważać nad tendencją tworzenia konstytucji „obok" czy nawet konstytucji typu *ius dispositivum* (prawo względnie obowiązujące) — do ewentualnego stosowania jako alternatywy konstytucji narodowej.

Wbrew pozorom nazwa „konstytucja unijna" stanowiła bardzo istotną cechę kształtującą jej koncepcję prawną. Jak pisał J. Trzciński: „Wyraz «traktat» [...] ma podkreślać prawnomiędzynarodowy charakter umowy tworzącej Unię ze wszystkimi konsekwencjami dla zachowania suwerenności i odrębności państw przystępujących do traktatu, a w tym możliwości wypowiedzenia traktatu i wystąpienia z Unii. Wyraz «konstytucyjny» (w odniesieniu do traktatu) jest sygnałem, że od teraz będziemy mieć do czynienia z jednym traktatem, w miejsce wielu, i że następuje zmiana dotychczasowej formy organizacyjnej w kierunku większej spójności i unifikacji, której granicę wyznacza suwerenna wola państw wyrażona w traktacie. Przy takim rozumieniu nazwy «Traktat ustanawiający Konstytucję dla Europy», a więc przy takim rozumieniu pojęcia «konstytucja europejska», należy odrzucić bezpośrednie skojarzenia z konstytucjami państw narodowych. Określenie «traktat» zmniejsza ryzyko niepożądanych analogii konstytucyjnych, które odbierałyby konstytucji unijnej charakter aktu *sui generis*, odzwierciedlającego prawną specyfikę tej organizacji"[5].

Tryb uchwalania traktatu konstytucyjnego został określony w jego art. 8 części IV „Postanowienia ogólne i końcowe". Polega on na odesłaniu do procedur ratyfikacyjnych państw członkowskich i o tyle jest nieskomplikowany. Komplikacje pojawić się mogą natomiast w trakcie procedur narodowych w związku z doniosłością aktu, będącego nie tylko swoistą reasumpcją traktatów dotychczas przyjętych, lecz także podniesieniem współpracy do rangi unijnej, opartej na nowych zasadach i obejmujących nowe dziedziny. Nie wszędzie traktat konstytucyjny miał być poddany narodowemu referendum, więc nie mógł być uznawany za wysoce demokratyczną formę „umowy społecznej" pomiędzy narodami Europy. Forma traktatowa uniemożliwia też przyjęcie konstytucji unijnej większością głosów, co jest rozwiązaniem typowym w przypadku konstytucji narodowych.

Moc obowiązująca prawa unijnego nie zmieni się w wyniku oparcia go na traktacie konstytucyjnym. Nie ulegnie osłabieniu ani wzmocnieniu przez zmodyfikowaną formę prawa pierwotnego. Będzie nadal obowiązywać na terytorium Unii Europejskiej z mocą powszechną, a więc na zasadach objęcia obowiązkiem prze-

[5] J. Trzciński, *Konstytucja dla Europy*, „Przegląd Legislacyjny" 2004, nr 5.

strzegania przez organy Unii, państwa członkowskie i ich obywateli. Oczywiście, obowiązujący charakter konstytucji uzależniony będzie od sposobu sformułowania jej przepisów, a więc np. zastosowania obligatoryjnych albo fakultatywnych kompetencji, stopnia precyzji sformułowań, odesłań do innych systemów normatywnych, w tym — co jest specyfiką konstytucji unijnej — do systemów prawnych państw członkowskich. Zwiększona ogólność sformułowań traktatu konstytucyjnego tworzy problem zwiększonej roli orzeczniczej europejskiego Trybunału Sprawiedliwości oraz przydatności wcześniejszego orzecznictwa, np. w zakresie spraw z II filaru (wspólna polityka społeczna i zagraniczna) i III (współpraca sądów i policji w sprawach karnych) oraz problematyki zawartej w części II — „Karta praw podstawowych Unii".

Zachowując wyrozumiałość i przychylność względem wstępnej fazy kształtowania modelu Unii, trzeba zarazem zauważyć, że proces jej konstytucjonalizacji najbardziej nieudolnie przebiega w dziedzinie uporządkowania treści traktatu konstytucyjnego. Zdaniem J. Trzcińskiego[6] „nie jest to klasyczna struktura traktatu międzynarodowego, ale także jeszcze mniej przypomina strukturę konstytucji państwa". Jeśli sięgniemy do pojęcia wewnętrznej systematyki konstytucji, którą określa się jako „wewnętrzne uporządkowanie treści odzwierciedlające idee i wartości leżące u jej postaw", to obraz, jaki przedstawia traktat konstytucyjny, jest niepokojący właśnie w aspekcie głębszych przyczyn rzutujących na nieuporządkowanie treści. Musi to mieć swoje następstwa w sferze prawnej precyzji i możliwości interpretacji konstytucji unijnej.

Zwarty treściowo traktat unijny powinien tworzyć doskonalszą podstawę prawnej współpracy partnerów układu europejskiego, zarówno z punktu widzenia organów Unii, jak i państw będących także „panami traktatów". Można wszakże przewidywać trudności, jakie powstaną w pierwszym okresie jego stosowania, związane z częściową dezaktualizacją orzecznictwa ETS i odżywaniem sporów toczonych z trybunałami konstytucyjnymi państw członkowskich. Do sporów tych dołączy nowa grupa zainteresowanych, mająca swoiste pierwotne problemy członkowskie. Jednakże, paradoksalnie, wejście w życie traktatu konstytucyjnego zrodzi sytuację „nowego otwarcia" i wyrównania szans w sferze tworzenia i interpretacji prawa unijnego po stronie dawnych i nowych członków. Z tego względu zrealizowanie idei konstytucji europejskiej leży w interesie państw nowo przystępujących[7].

IV. F u n k c j a u s t a w o d a w c z a opiera się na konstytucyjnej charakterystyce ustawy, czyli zbiorze jej cech formalnych, ale przede wszystkim na zakresie i zasadach kształtowania jej treści. Na zagadnienie to składa się wiele kwestii szczegółowych, takich jak: obligatoryjny i fakultatywny zakres ustawy, ogólność a szczegółowość ustawy, problem ustawy zupełnej i ramowej (blankietowej), formy ustaw, czyli kodeksy, „pra-

[6] Tamże.

[7] Por. A. Bałaban, *Traktat konstytucyjny: kolejna faza ewolucji UE*, „Rzeczpospolita" z dnia 4 kwietnia 2007 r., s. C10.

wa", ustawy kompetencyjne, ustawy nowelizujące. Co do zakresu treści ustawy, można zacząć od stwierdzenia, że jako drugi po konstytucji klasyczny akt normatywny (aktem „nieklasycznym" jest w tym ujęciu umowa międzynarodowa) ustawa ma nieograniczony zakres stosowania i jest właściwą formą działania wszędzie tam, gdzie przewidziane jest użycie norm prawnych. Przyjąć też trzeba, że ustawa jest aktem, który może być jedyną i bezpośrednio stosowaną formą regulacji prawnej każdego zagadnienia, niewymagającą aktów wykonawczych dla swego obowiązywania. Nie znaczy to, że w praktyce ustawa nie może wspomagać swego działania poprzez odesłania do wtórnych form prawodawstwa rządowego i samorządowego.

Zakres stosowania ustaw wynika z postanowień konstytucji wprowadzających zasadę trójpodziału władzy (w tym określoną koncepcję władzy ustawodawczej) oraz zasadę prymatu ustawy, ale także, o czym trzeba szczególnie pamiętać na zaawansowanym etapie tworzenia systemu prawa, z faktycznego dorobku ustawodawczego. Każda sprawa ustawowo normowana staje się bowiem sferą właściwości ustawy i może być regulowana już tylko w takiej samej formie. Niezależnie od tej reguły, kształtującej obraz fakultatywnych działań prawodawczych czy maksymalnego zasięgu ustawy, istnieje problem obligatoryjnego zakresu ustawy. Zawiera się on w pytaniu, czy istnieją takie kategorie spraw, które trzeba normować w inny sposób, szczególnie pilny, w zakresie znacznie bardziej szczegółowym niż w innych wypadkach, kształtując specjalne reguły podziału zadań pomiędzy jej własną treść a różnorodne akty wykonawcze. Trzeba przede wszystkim stwierdzić, że nie istnieje już dziś znany z czasów PRL problem wyłączności ustawy i wiążąca się z tym konstrukcja sfery swobodnej, samoistnej działalności prawodawczej rządu. Istnienie władzy ustawodawczej wyklucza szerokie koncesje prawodawcze dla władzy wykonawczej, które nie byłyby oparte na wyraźnych rozstrzygnięciach konstytucyjnych. Brak ustawy oznacza jedynie obowiązek rządu do wystąpienia z jej projektem, nigdy zaś prawo wydania własnej uchwały, pełniącej rolę zastępczego źródła prawa. Ten mechanizm wymusza ze strony władzy wykonawczej starania o pełny i aktualny stan regulacji ustawowej. Obligatoryjny zakres ustawodawstwa zachował się wszakże w pewnych zakresach spraw.

Pierwszą sferą obowiązku ustawodawczego jest lista konstytucyjnych zapowiedzi wydania ustawy w określonych sprawach. Ustawy w ten sposób zapowiedziane cechuje szczególna więź z konstytucją, choć z formalnego punktu widzenia należą one do kategorii ustaw zwykłych. Ich wydanie, warunkujące często wejście w życie nowych rozwiązań konstytucyjnych, jest dlatego pilnym obowiązkiem samego Sejmu i organów wyposażonych w prawo inicjatywy ustawodawczej. To samo można powiedzieć o działaniach ustawodawczych wymaganych na podstawie przepisów końcowych konstytucji.

Z koncepcji materii konstytucyjnych można też wyprowadzić wniosek, że ustawowym zadaniem Sejmu jest kompletne unormowanie takich klasycznych filarów działania państwa, jak status prawny obywatela, model prawny aparatu państwowego, a dalej — regulacja autonomicznych problematyk konstytucyjnych (zasady two-

rzenia prawa, stany nadzwyczajne, finanse państwa) i rozwinięcie prawnego kształtu idei konstytucyjnych (obowiązywanie prawa międzynarodowego, demokratyczne państwo prawne, liberalizm gospodarczy w warunkach państwa socjalnego, gospodarstwo rodzinne na wsi etc.). Do sfery pilnych zadań ustawodawczych Sejmu zaliczyć też trzeba te dziedziny życia państwowego, w których brakuje regulacji ustawowej lub jest ona nieaktualna oraz dziedziny, w których w wyniku praktyk z poprzedniej epoki występuje tzw. blankietowa postać ustawodawstwa.

Niezależnie od problemu zakresu treści ustawodawstwa istnieje problem zakresu treści konkretnej ustawy. Przybiera on postać rozległości tematycznej danej ustawy oraz stopnia szczegółowości (i finalności) jej postanowień. Pokrywanie się zakresu treści ustawy z gałęzią prawa jest rzadkim stanem w praktyce prawodawczej, występującym prawie wyłącznie w sferze prawa cywilnego. W innych dziedzinach próba wydawania ustaw kompleksowych niesie ze sobą ryzyko nadmiernej liczby upoważnień prawodawczych dla rządu oraz w rezultacie małej stabilności ustawy. Może zatem za bardziej trafne należy uznać formowanie ustawy tak, by ujmowała w swym zakresie raczej odrębne i jednorodne problematyki niż łączyła je w sztucznie pojmowane formy ustaw kompleksowych.

Jeśli z kolei idzie o szczegółowość treści ustawy, to pamiętać trzeba, że możliwym do realizacji ideałem pod tym względem jest ustawa zupełna, na tyle szczegółowa i obywająca się bez odesłań do prawoznawstwa wykonawczego, że możliwa wprost do stosowania, choćby zakładało to większy stopień „swobodnego uznania" stosujących ją obywateli, sędziów i urzędników. Duch liberalizmu unoszący się nad prawem dzisiejszej Polski czyni realną tę postać ustawy, usuwa zaś w przeszłość ustawy blankietowe, których jedynym niekiedy zadaniem było przeniesienie kompetencji prawodawczej z Sejmu na organy rządowe. Zakaz przekazywania kompetencji, przewidziany w art. 92 ust. 2 Konstytucji, odnoszący się do rozporządzeń, jest przecież odbiciem szerszego zakazu przekazywania kompetencji prawodawczych organom podległym.

Sens funkcji ustawodawczej Sejmu wynika także z ważnej cechy ustawy, jaką jest jej wysoka moc prawna. Moc prawna ustawy, niższa jedynie od konstytucji (a w szczególnych przypadkach także ratyfikowanej umowy międzynarodowej), nie odbiera jej waloru bezpośredniego obowiązywania. Tak jak i konstytucja, ustawa może i powinna być stosowana wprost, o czym zresztą niekiedy dosłownie stanowi ustawa zasadnicza (por. przepis o podległości sędziego tylko konstytucji i ustawie — art. 178 ust. 1). Jednakże stosunkowo często spotykaną sytuacją są zawarte w ustawie przepisy upoważniające organy władzy wykonawczej i samorządu terytorialnego do konkretyzujących działań prawodawczych.

Konkretyzacja ustawy przez prawodawstwo o charakterze wykonawczym odbywać się może pod rządami obowiązującej konstytucji w ramach dwóch formuł konstytucyjnych. Pierwszą z nich jest postać rozporządzenia wydawanego na podstawie szczegółowego upoważnienia ustawowego i w celu wykonania ustawy. Upoważnienie ustawowe powinno określać organ właściwy do wydania rozporządzenia, zakres

spraw przekazanych oraz zawierać wytyczne dotyczące treści aktu (art. 92 ust. 1). Drugą postacią odesłania ustawowego jest upoważnienie do wydania aktów przez organy samorządu terytorialnego oraz terenowe organy administracji rządowej „na podstawie i w granicach upoważnień zawartych w ustawie" (art. 94). Te nowe rozwiązania konstytucyjne otwierają szerokie pole do rozważań interpretacyjnych oraz do praktycznych działań prawodawczych.

Ustawodawca dysponuje z pewnością prawem, ale nie obowiązkiem korzystania z odesłań. Jeśli nawet z prawa tego skorzysta, może upoważnieniom nadać postać obligatoryjną albo fakultatywną. W tym drugim wypadku to organ upoważniony zdecyduje, czy istnieje potrzeba wydania aktu wykonawczego, lecz zakres jego treści pozostanie konstytucyjnie i ustawowo określony. Konkretna ustawa zawierać może jedno lub wiele odesłań. Nie znaczy to wszakże, że jednemu odesłaniu odpowiadać musi jeden akt wykonawczy. Wręcz przeciwnie, odesłania łączyć należy w kompleksy tematyczne, zmierzając do wydania w miarę kompleksowych aktów wykonawczych.

Treść upoważnienia przesądza o zakresie tematycznym aktu wykonawczego i determinuje jego treść. Trzeba wszakże pamiętać, że właściwy charakter determinujący ma całokształt przepisów ustawowych, z włączeniem przepisów ogólnych ustawy, z których wynika jej cel, grono adresatów, zasady obowiązywania. Samo odesłanie ma w relacji do treści ustawy znacznie mniejsze możliwości determinujące. Także przewidziane w konstytucji „wytyczne" mogą mieć ograniczoną możliwość oddziaływania na treść aktu wykonawczego, jako że trudno byłoby wyposażać przepis odsyłający w rozbudowaną listę warunków i ograniczeń prawodawczych. Z kolei formuła odnosząca się do organów terenowych rozumiana być może dość szeroko. Upoważnienie nie musi być bowiem w tym wypadku „szczegółowe". Nie ma też wymogu wykonawczego charakteru aktu. O ile terenowe organy administracji rządowej prowadzą działania „wykonawcze" z tytułu swego usytuowania ustrojowego w ramach władzy wykonawczej, o tyle pozycja organów samorządu (zwłaszcza szczebla regionalnego) jest zupełnie inna. Tworzą one przecież wraz z Sejmem i Senatem swoisty system organów przedstawicielskich.

Konstytucja polska w art. 93 wprowadza inną jeszcze postać aktów wykonawczych do ustawy, które określamy zbiorczą nazwą „prawa wewnętrznego" administracji, co jest swoistą nowością konstytucyjną. W tej dziedzinie bowiem obserwujemy starcie normy konstytucyjnej z „prawem powielaczowym" i praktyką administracyjną, realizowaną bez jasnych zasad i w rezultacie bez kontroli, skoro trudno jest ustalić jej kryteria. Panujący tu chaos pozbawić może realnego działania prawo powszechnie obowiązujące, i to w punkcie newralgicznym, jakim jest końcowa faza jego stosowania w relacji władza państwowa–obywatel, a także każda struktura organizacyjna–obywatel.

Przedstawione rozumienie funkcji ustawodawczej ulec musi modyfikacji w warunkach polskiego członkostwa w Unii Europejskiej. Przede wszystkim ograniczeniu ulega zakres prawa wydawania ustaw. Wszędzie tam, gdzie zgodnie z traktatami

unijnymi rozciąga się właściwość rozporządzeń unijnych, ustawy nie mogą obowiązywać. W praktyce oznacza to, że Sejm ogranicza swe ustawodawstwo w dwojaki sposób:

— po pierwsze, powstrzymać się musi od wydawania ustaw w sprawach przekazanych do właściwości Unii;

— po drugie, musi uchylać ustawy już wydane, naruszające „pola właściwości" prawa unijnego.

Zauważmy, że następuje zasadnicza zmiana podejścia Sejmu do zadań prawodawczych. Dotychczas bowiem regulacje unijne wprowadzaliśmy do ustawodawstwa w celu jego harmonizacji z prawem unijnym. Teraz, gdy prawo to obowiązuje na terenie Polski na zasadzie pierwszeństwa i ze skutkiem bezpośrednim, ustawowa postać prawa unijnego staje się niepotrzebna i niedozwolona. Zarówno wtedy, gdy polska ustawa wkraczająca w materie rozporządzeń unijnych zostanie uchwalona, jak i wtedy, gdy wcześniej wydana nie zostanie uchylona, przestaje obowiązywać, gdyż nie może „konkurować" z rozporządzeniem unijnym. Na straży realizacji tej zasady stać będą głównie Komisja Europejska i Trybunał Sprawiedliwości. Nie znaczy to, że wolne od przestrzegania tych reguł są organy polskie, w tym Sejm, jego organy wewnętrzne (Marszałek Sejmu i Prezydium Sejmu oraz komisje) i pomocnicze (służby legislacyjne Sejmu współpracujące ze służbami legislacyjnymi rządu).

Odmiennym problemem jest relacja ustawodawstwa do dyrektyw i niektórych postaci decyzji unijnych. Stają się one źródłem bezpośredniej inspiracji ustawodawczej dla Sejmu, który ma obowiązek zrealizować ich cele i wiążące postanowienia w drodze wydania ustawy w terminie przewidzianym dyrektywą. Tylko w części z obowiązku tego Sejm może się wywiązać, przekazując go do rozporządzeń wykonawczych, jako że prawna konstrukcja rozporządzenia ogranicza takie ich zastosowanie. Zauważmy, że w pierwszej kolejności ciężar obowiązku realizacji dyrektyw spoczywa na rządzie zobowiązanym do przedstawiania Sejmowi odpowiednich projektów ustawodawczych. Osiąganie tych celów wymaga od Sejmu wprowadzenia nowych metod (a nawet procedur) działania.

V. Szczegółowa analiza dwóch pierwszych funkcji Sejmu realizowanych w ramach jego działań prawodawczych pozwala na znacznie krótsze ujęcie kompetencji, które co prawda realizowane są przy użyciu ustawy, ale mają zarazem tak liczne odrębności, że traktować je trzeba jako wyjątek od zasady traktowania ustawy jako aktu normatywnego. Normy tego rodzaju zgrupować można w ramach funkcji budżetowej i funkcji akceptacji prawa międzynarodowego. Swoistym uzupełnieniem działań prawodawczych Sejmu jest natomiast przewidziane w art. 61 ust. 4 i art. 112 Konstytucji użycie regulaminu Sejmu do działań normodawczych o charakterze powszechnie obowiązującym.

Budżet w swej istocie nie jest aktem normatywnym, lecz planem finansowym (zawierającym elementy planowania rzeczowego). Wewnętrzna złożoność materii budżetowych sprawia, że „ubranie" go w konkretną szatę prawną napotyka na rozliczne trudności. W szczególności do prawnie wiążącej i normatywnej formy ustawy

nie pasuje charakter budżetu po stronie wpływów. Mają one bowiem charakter szacunków i prognoz, ponadto mile widziane jest przekraczanie założonych wpływów, co nie jest — oczywiście — traktowane jako naruszenie postanowień aktu budżetowego. Bardziej precyzyjna i konsekwentniej wiążąca strona wydatków budżetowych sprowadza się do liczb stanowiących limity finansowe, których realizacja odbywa się według reguł (norm) zawartych w innych aktach prawnych. Ponadto budżet w swych zasadniczych postanowieniach, będąc aktem o rocznym okresie obowiązywania, nie spełnia warunku „niekonsumowalności" i warunku stabilności, należących do normatywnej istoty prawa, w tym zwłaszcza ustawy.

W sytuacji obowiązywania zasady trójpodziału władzy nietypowość budżetu jest źródłem dodatkowych trudności. Wydawanie tego aktu w postaci uchwały parlamentu pozbawiałoby go wiążącego charakteru i tylko jako swego rodzaju zalecenie władzy ustawodawczej mógłby być uwzględniany przez władzę wykonawczą w sferze należącego do niej bieżącego zarządzania gospodarką. Przestrzegania zalecenia nie można by też kontrolować i egzekwować wiążącymi środkami prawnymi.

Wydawanie budżetu w formie ustawy, w ramach jej podstawowej, konstytucyjnej konstrukcji, nie pasuje do jej normatywnego charakteru. W rezultacie tych trudności przyjmuje się, że ustawa budżetowa jest *sui generis* ustawą formalną, czyli formą wyjątkowego wkraczania parlamentu w sferę bieżącego rządzenia pod swoistym parawanem nazwy „ustawa". Wyjątkowość budżetu sprawia, że tylko w jego ramach rozgrywać się może parlamentarno-rządowy spór o kontrolę bieżącego funkcjonowania gospodarki i finansów państwa. Oznacza to oczywiście presję w kierunku poszerzania możliwości ustawy budżetowej, realizowaną poprzez komplikowanie jej konstrukcji prawnej.

Ustawa budżetowa stwarza możliwość, a może nawet zachętę, do zamieszczania w jej postanowieniach odstępstw od zasad prawa (zwłaszcza gospodarczego i finansowego) obowiązujących w danym roku budżetowym, zawsze przedstawianym jako wyjątkowo trudny. Ustawowa forma tego specyficznego obejścia reguł poprawnej legislacji i naruszania zasady stabilności i pewności prawa pozwala wkraczać Trybunałowi Konstytucyjnemu. Trybunał może to czynić nie tyle w imię ochrony zgodności aktów normatywnych, co w imię przestrzegania generalnych zasad tworzenia i stosowania prawa, regularnie przywoływanych w orzecznictwie Trybunału, wynikających wprost z zasady państwa prawnego. Kompetencje nadzorcze Trybunału mogą też znaleźć zastosowanie w wypadku zawieszania reguł prawnych i wprowadzania do nich wyjątków w postaci „ustaw okołobudżetowych". Warto zauważyć, że zarówno zjawisko „obładowywania" ustawy budżetowej normami prawnymi luźno związanymi z jej istotą, jak i „ustawodawstwo okołobudżetowe" wynikają z faktu słabego rozróżniania sensu funkcji ustawodawczej i funkcji budżetowej Sejmu, a także nierozróżniania istoty ustawy budżetowej jako ustawy „formalnej" od klasycznych postaci ustawy jako aktu normatywnego.

Różnice między funkcją ustawodawczą a funkcją budżetową Sejmu widoczne są szczególnie wtedy, gdy cechy ustawy budżetowej zestawimy z cechami ustawy zwykłej. Istotą budżetu jest przecież roczny okres obowiązywania, podczas gdy istotą

ustawy — obowiązywanie bezterminowe, tak długie, jak to możliwe, w imię zasady stabilności prawa. Różnice charakteru prawnego reguł ustanawianych w ustawie budżetowej, w stosunku do każdej innej ustawy, ilustrowało też jej zestawienie z ustawą — Prawo budżetowe. Ten drugi akt ustanawiał bowiem reguły postępowania (normy), odnoszące się do każdorazowego budżetu. W wypadku ustawy o klasycznym charakterze niemożliwe byłoby przyjęcie, że jej postanowienia nie będą przestrzegane. A przecież wiele postanowień ustawy budżetowej na dany rok uchwala się z założeniem, że mają jedynie orientacyjny charakter.

To, że budżet znajduje się na zasadzie wyjątku w sferze działania władzy ustawodawczej, widoczne jest w postaci szczególnie intensywnego udziału rządu w procesie jego uchwalania. Wyłącznie rząd ma prawo (i obowiązek) przygotowania i przedkładania projektu ustawy budżetowej. Przedstawiciele rządu biorą systematyczny udział w pracach nad budżetem, tłumacząc posłom jego zawiłości. Rząd przygotowuje alternatywny projekt ustawy o prowizorium budżetowym. Niedojście do skutku procedury budżetowej w terminach konstytucyjnie ustalonych powoduje, że zgodnie z art. 219 ust. 4 Konstytucji Rada Ministrów prowadzi gospodarkę finansową na podstawie przedłożonego przez siebie projektu ustawy budżetowej. Następuje zatem powrót właściwości rządu jako organu władzy wykonawczej, odpowiedzialnego za bieżące zarządzanie państwem.

Ustawa budżetowa jako akt wysoce wyspecjalizowany i odrębny od ustaw zwykłych nie może być zastosowana do regulowania innych materii niż problem finansów państwa. Mając to na uwadze, Trybunał Konstytucyjny w orzeczeniu z 10 stycznia 1995 r. (sygn. akt K 16/93) przyjął, że jest niedopuszczalne normowanie ustawą budżetową praw osób trzecich, w szczególności zaś powinności obywateli. W kilku innych orzeczeniach, np. z dnia 8 listopada 1994 r. (sygn. akt P 1/94) dotyczącym problemu „obładowywania" ustawy budżetowej czy z dnia 24 października 1995 r. (sygn. akt K 14/95) dotyczącym zakresu treści ustawy budżetowej, Trybunał Konstytucyjny kontynuował określanie ram prawnych, których ustawa budżetowa nie może przekraczać, jako akt niepowołany do partycypowania w budowie systemu ustaw. Można więc stwierdzić, że zarówno orzecznictwo, jak i literatura prawnicza, działają zgodnie w kierunku określenia ścisłych granic funkcji budżetowej Sejmu, tak by nie zagrażała ona regułom prawodawstwa przyjętym w klasycznej działalności ustawodawczej.

VI. Kolejna funkcja — akceptacja prawa międzynarodowego — pojawiła się jako nowe zadanie Sejmu, przewidziane w przepisach Konstytucji z 2 kwietnia 1997 r. Jest ona realizowana w bardzo szerokim zakresie spraw, jako że prawo międzynarodowe ma coraz silniejszy wpływ na funkcjonowanie państwa i stymuluje coraz częściej działania organów wewnętrznych. Funkcja ta nie jest realizowana w jakiejś jednorodnej formie prawnej, lecz przeciwnie — występuje jako element bardzo różnorodnych działań Sejmu. Autonomiczny charakter tej funkcji wywodzi się wszakże z odrębności cechujących prawo międzynarodowe w stosunku do prawa

wewnątrzpaństwowego. Trudno też oczekiwać, że lista form działania Sejmu będzie rosła w ślad za jego nowymi rolami ustrojowymi. Można natomiast stwierdzić, że troska o prawo międzynarodowe jest obecnie jednym ze sposobów myślenia o każdej sprawie i często stanowi kryterium ocen parlamentarnych lub element proceduralny prac. Najbardziej widoczną formą odrębnych działań Sejmu w ramach funkcji akceptacji prawa międzynarodowego jest ustawowa postać wyrażania zgody na ratyfikację najważniejszych umów międzynarodowych. W świetle wymogów konstytucyjnych zgodą tą muszą być objęte prawie wszystkie umowy wymagające ratyfikacji. Ustawa użyta w obrębie tej funkcji nie występuje w roli aktu normatywnego, lecz w postaci ustawy „formalnej", stosowanej jedynie do wyrażania zgody na ratyfikację i w celu nadania umowie szczególnej mocy prawnej — wyższej od ustaw zwykłych.

Funkcja akceptacji prawa międzynarodowego przejawia się w postaci działań adaptujących umowy międzynarodowe do warunków polskich. Możliwe jest wydawanie ustaw swoiście „wykonawczych" do umów o randze ponadustawowej; ustaw, które będą postacią konwersji postanowień umowy, niemających samowykonalnego charakteru; ustaw tworzących podstawy do wykonawczych działań prawodawczych, realizowanych przez organy władzy wykonawczej i organy samorządu terytorialnego. Kryterium interesu wspólnoty międzynarodowej bądź konkretnych zobowiązań prawnomiędzynarodowych Polski występować też musi w ramach działań Sejmu o charakterze kontrolnym i inicjującym.

Polskie członkostwo w Unii Europejskiej będzie mieć określone konsekwencje w ramach omawianej funkcji. Pamiętajmy, że obowiązujące nas prawo Unii nie może być traktowane jako postać umowy międzynarodowej. Taki charakter miało ono tylko w momencie przyjmowania przez Polskę, w trybie referendum, traktatu akcesyjnego i tylko wtedy oceniane być mogło przez pryzmat zgodności z polską konstytucją. Z chwilą przejęcia traktatu obowiązuje mocą własną, według zasad ustalonych w praktyce unijnej i w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości. Jedną z zasad prawa unijnego jest uznanie za źródło tego prawa umów międzynarodowych zawieranych przez Wspólnoty Europejskie z państwami i organizacjami niebędącymi członkami Unii. Tak przyjęte umowy wiążą nas jako państwo członkowskie bez dodatkowego trybu ratyfikacji krajowej. W rezultacie zrewidować musimy umowy międzynarodowe zawarte przez Polskę pod kątem ich zgodności z umowami zawartymi przez Wspólnoty, nie możemy też planować zawierania umów niezgodnych z polityką i planami Unii w tym zakresie. Obowiązek ten obciąża Radę Ministrów, jako organ konstytucyjnie zobowiązany do zawierania i wypowiadania umów międzynarodowych (art. 146 ust. 4 pkt 10) oraz do informowania Sejmu o kierunku tych działań.

VII. Kolejne funkcje Sejmu realizowane są bez użycia formy ustawy. Powoływanie i odwoływanie „piastunów" organów państwowych jest działaniem odrębnym w ramach decydowania o ich całkowitej koncepcji. Pierwszym etapem jest bowiem konstytucyjne określenie pozycji ustrojowej organu. Drugim w tym pro-

cesie jest ustawowe rozwinięcie koncepcji konstytucyjnej. Trzeci etap, powoływanie i odwoływanie, to proces personalnego obsadzania owych organów i ewentualnie wcześniejszego, przed upływem kadencji, odwoływania osób pełniących rolę „piastuna" określonej funkcji państwowej. Z tego też względu w ramach działań składających się na powoływanie i odwoływanie używa się wielu określeń — w zależności od charakteru i trybu obsadzania określonego organu. Ponieważ nazwa funkcji „powoływanie i odwoływanie" jest trochę rozwlekła, w celu jej zastąpienia używa się nieco metaforycznego określenia, jakim jest „kreowanie" organu. Zamiennie, choć nieco mniej precyzyjnie, można zatem mówić o funkcji kreacyjnej Sejmu.

Generalne założenie, że uprawnienia kreacyjne w obrębie aparatu państwowego powinny być rozdzielane równomiernie w ramach trójpodziału, nie jest łatwe w realizacji. Sejm, Senat i Prezydent RP to organy obsadzane bezpośrednio przez Naród w drodze aktu wyborczego. Władza sądownicza w swym zasadniczym zrębie oparta jest na osobie sędziego, ten zaś spełniać musi wymogi szczególnych kwalifikacji zawodowych oraz chroniony jest zasadą niezawisłości, co nie sprzyja swobodzie działań w zakresie powoływania i odwoływania, zwłaszcza jeśli miałyby opierać się na kryteriach politycznych czy administracyjnych. Te i inne trudności w sferze „sprawiedliwego" podziału uprawnień kreacyjnych można częściowo nadrobić w postaci uprawnień do odwoływania, możliwych do stosowania nawet co do organów pochodzących z wyboru, tj. Sejmu, Senatu i Prezydenta RP.

Zastanawiając się nad równomiernym podziałem uprawnień kreacyjnych w obrębie naczelnych organów państwowych, trzeba brać pod uwagę także ewentualne preferencje na rzecz poszczególnych organów powołujących lub też ich brak. Wiadomo, dla przykładu, że Sejm i Senat, a także rząd to ciała o charakterze politycznym. W rezultacie ich działania w sferze powoływania i odwoływania organów państwowych realizowane są na podstawie kryterium politycznego, co powoduje upolitycznienie składu i funkcjonowania powoływanych organów. Czasami jest to korzystne dla wzajemnej współpracy organu powołującego i powoływanego (jak np. w wypadku Sejmu i powoływanego przezeń rządu). Zwiększa też skuteczność ich działania. Kiedy indziej budzić może obawy — jeśli miałoby to dotyczyć np. władzy sądowniczej czy organów kontroli państwowej. Inny element trójpodziału — władza sądownicza, z powodu takich jej typowych cech, jak mały stopień integracji organizacyjnej czy apolityczność, ma stosunkowo niewielkie możliwości kreacyjne względem pozostałych władz. Polityczna neutralność Prezydenta RP — bardzo przydatna w procesie kreacji niektórych elementów aparatu państwowego — jest trudna do zagwarantowania przy użyciu li tylko norm prawnych.

Na gruncie sygnalizowanych tu trudności Konstytucja RP z 2 kwietnia 1997 r. przyjęła określoną koncepcję podziału uprawnień w sferze powoływania i odwoływania organów państwowych, stanowiącą mutację systemu wykształconego pod rządami Małej konstytucji z 17 października 1992 r. Konstytucja dokonała podziału uprawnień kreacyjnych na zasadzie powierzenia dominującej ich części Sejmowi, ograniczając w rezultacie uprawnienia Senatu i Prezydenta RP. Oba te organy sto-

sunkowo często występują natomiast w roli organów partycypujących w funkcji kreacyjnej Sejmu. W wypadku prezydenta, ograniczenie jego kompetencji wynika z dotychczasowych doświadczeń w zakresie metod sprawowania tego urzędu. Co do Senatu, powodem było chyba słabe wykształcenie jego ogólnej pozycji prawnej, wynikiem czego jest brak „właściwości" kreacyjnej.

VIII. Ostatnia z analizowanych, podstawowych funkcji Sejmu to f u n k c j a k o n t r o l n a, uznawana za klasyczną domenę parlamentu. Mimo swej doniosłej wagi, funkcja kontrolna współczesnego parlamentu nie jest łatwa do scharakteryzowania. Wynika to z kilku powodów. Najważniejszym jest specyfika kontroli jako formy działania. Przez działalność kontrolną rozumie się zestawienie stanu faktycznego ze stanem prawnie nakazanym. Efektem kontroli jest zatem jedynie ocena. Skutkiem oceny mogą zaś być różnorodne działania: odwołania osób piastujących stanowiska państwowe, wszczęcie postępowań dyscyplinujących albo karnych, zwrot projektu, odmowa podjęcia działań, zmiany aktów prawnych etc. Cechą działań kontrolnych jest ich niewładczy charakter. Pojawienie się elementów sankcji (np. w postaciach uprzednio wymienionych) oznacza, że działania kontrolne przechodzą w postać działań nadzorczych. Organ upoważniony do kontroli nie zawsze jest jednak władny podejmować działania nadzorcze. Wymagają one bowiem odpowiedniego, nadrzędnego usytuowania organizacyjnego oraz dysponowania środkami nadzoru. W wypadku parlamentu skutkiem działań kontrolnych jest przejście do działań objętych uprawnieniami zaliczanymi do innej (władczej) funkcji tego organu albo przekazanie materiałów kontrolnych innym organom. Odróżnienie prawa do kontroli od prawa do nadzoru oraz od innych funkcji parlamentarnych jest szczególnie ważne w państwie prawnym, opierającym swą działalność na podziale władzy i podziałach kompetencyjnych w ramach całego aparatu państwowego.

Wyodrębnienie działań kontrolnych z całokształtu prac parlamentarnych bywa trudne, jako że często stanowią one element złożonych postępowań, angażujących Izbę, jej organy wewnętrzne i inne organy państwowe. Typowe działanie z zakresu funkcji kreacyjnej, jakim jest powoływanie rządu, zaczyna się od debaty nad *exposé* prezesa Rady Ministrów, przedstawiającego do oceny i akceptacji wstępny program prac tego organu. Postępowanie ustawodawcze w swej pierwszej fazie przybiera postać oceny założeń projektu ustawy i towarzyszących mu załączników (np. oceniających koszty wprowadzenia ustawy w życie). Kontrola parlamentarna rzadko przybiera postać działań całej Izby. Znacznie częściej są to działania posłów i ich grup, organów wewnętrznych parlamentu, kontrole NIK zarządzane przez Sejm, który następnie omawia ich wyniki. Rodzi to problem prowadzenia działań kontrolnych w imieniu Sejmu oraz wstępowania Sejmu w miejsce organów, które jedynie rozpoczęły pierwszą fazę kontroli.

Polska konstytucja nie porządkuje form działań kontrolnych Sejmu. Zwraca jednak uwagę fakt, że jej art. 95, otwierający poświęcony Sejmowi i Senatowi rozdział IV, wymienia „kontrolę nad działaniami Rady Ministrów w zakresie określo-

nym przepisami Konstytucji i ustaw" jako jedno z dwu, obok ustawodawstwa, najważniejszych zadań Sejmu. Inne postacie kontroli sejmowych przewidziane są w licznych dalszych postanowieniach ustawy zasadniczej. Ich rozwinięcia ustawowe (dotyczące komisji śledczych, współpracy z NIK) i regulaminowe nie mogą być jednakże przedmiotem analizy w tym krótkim tekście.

IX. Proponowana tu koncepcja funkcji Sejmu obejmuje podstawowe zbiory kompetencji. Ma na celu przede wszystkim ustalenie granic klasycznych form działania (ustrojodawstwa, ustawodawstwa i kontroli), a zarazem odrębności funkcji nietypowych z założenia (uchwalanie budżetu) lub nowopowstałych (akceptacja prawa międzynarodowego). Poza listą funkcji pozostają ważne niekiedy, choć nie dające się przyporządkować do funkcji kompetencje o specjalnych cechach. Kompetencje związane z kształtowaniem regulaminu mają cechy narzędzia działania Sejmu w obrębie wszystkich funkcji, choć posiadającego własną specyfikę. Odrębne, z oczywistych powodów, są działania Sejmu w zakresie stanów nadzwyczajnych czy w specyficznych sprawach składających się na status posła. Uznanie tych dziedzin za mające status funkcji (podstawowego kierunku działania) Sejmu jest kwestią konwencji ocennej.

SUMMARY

of the article:
Six Functions of the Sejm of the Republic of Poland

The construction of particular functions of the Sejm, separated in this paper, results from generalization of conclusions from joining individual competences of the Sejm in homogenous groups. This allows to use presumption of competence within a given function and their further extension.

Shaping the system of government takes now the form specified by the constitution. The constitutional function will also include transfer of competence to international organs and organizations.

Legislation is an extensive function of the Sejm. Its limits are defined by the legal construction of statute, but also by intensity of legislative practice which in fact determine the role of statute and imposition of restrictions on binding force of internal acts has led to considerable strengthening of the Sejm as a lawgiver.

The legislative function is closely related with the function of acceptance of international law. A statute having the attributes of "formal statute" is a form of acceptance of a large majority of international agreements and recognition of their direct effect and supra-statutory nature. Nevertheless, many international agreements of such character will require statutes enacting transformation of their provisions into norms of domestic law — also in order to enable the government to adopt particular legal acts which cannot be realized in relation to international agreement.

Taking the legal construction of statute, designed by the Constitution, as a basis of legislative function permits the separation of a budgetary function. Actions taken within the scope of this function are characterized by particular solutions contained in an annual financial plan (i.e.

the State budget) Application of a special procedure to legislative work on the budget should not blur the differences in this act as compared to acts of classically law-giving nature. Making distinction among legislative and budgetary functions leads us to the conclusion that it is inadmissible treat the budget as a legislative act in which provisions amending financial law might be included.

The creative and control functions are relatively uncomplicated. Their application should take place with the respect for the principle of non-intervention of the legislative power in the spheres of responsibility of other branches of government.

MAREK ZUBIK

TRYBUNAŁY PO DZIESIĘCIU LATACH OBOWIĄZYWANIA KONSTYTUCJI III RP

Dziesięć lat upływające od uchwalenia i wejścia w życie Konstytucji z 2 kwietnia 1997 r. jest dobrą okazją do przyjrzenia się jej założeniom i praktyce ustrojowej, jaka wykształciła się na jej podstawie. Dotyczy to także spraw odnoszących się do organów władzy sądowniczej, szczególnie że obecna ustawa zasadnicza zdecydowanie szerzej i pełniej uregulowała różne zagadnienia odnoszące się do „trzeciej" władzy[1]. Artykuł ma jednak wyłącznie przyczynkarski charakter i nie rości sobie prawa do wyczerpującego omówienia problematyki. Poddane w nim zostały analizie te regulacje prawne, które dotyczą dwóch organów państwa — Trybunału Konstytucyjnego oraz Trybunału Stanu, pokazując ich zalety i braki.

I. TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY

1. Miejsce ustrojowe. Konstytucja, odmiennie od poprzednio obowiązujących przepisów, ujęła Trybunał Konstytucyjny w rozdziale VIII („Sądy i Trybunały"), poświęconym szeroko rozumianej władzy sądowniczej. Specyfika podstawowej funkcji Trybunału, polegającej na abstrakcyjnej, hierarchicznej kontroli norm, odróżnia go jednak od podstawowego zadania sądów, rozstrzygających spory prawne i sprawujących wymiar sprawiedliwości. Niektórzy autorzy kwestionują nawet prawdziwość tezy głoszącej, że TK jest organem władzy sądowniczej. Postulują w związku z tym odejście od usytuowania TK w obrębie władzy sądowniczej, na rzecz sklasyfikowania go jako organu kontroli prawa[2].

Konstytucja i ustawa o TK[3] poszły w kierunku nadania Trybunałowi wszelkich cech „sądu" w znaczeniu materialnym. Przepisy przyznały mu niezależność od organów władzy ustawodawczej i wykonawczej, a także gwarancje instytucjonalne związane ze statusem jego członków, zapewniające w szczególności ich niezawisłość i bezstronność. W tym świetle Trybunał Konstytucyjny w pełni spełnia kryteria stawiane „sądom", tak przez Konstytucję RP, jak i prawo międzynarodowe wyznaczające standardy praw człowieka[4]. Jest to bowiem organ określony prawem, odrębny i niezależny od innych władz (art. 173 Konstytucji), jego członkowie są niezawiśli, bezstronni (por. art. 195 ust. 1 Konstytucji), a także nieusuwalni (przez okres kaden-

[1] Zob. np. M. Zubik, *Sprawowanie wymiaru sprawiedliwości w świetle Konstytucji i orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, „Przegląd Sądowy" 2005, nr 3, s. 3 i n.

[2] J. Trzciński, *Trybunał Konstytucyjny — regulacja konstytucyjna i praktyka*, [w:] *Sądy i trybunały w konstytucji i w praktyce*, pod red. W. Skrzydły, Warszawa 2005, s. 89–93.

[3] Ustawa z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz.U. Nr 102, poz. 643, z późn. zm.).

[4] L. Garlicki, uwaga 7 do art. 175 Konstytucji, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, pod red. L. Garlickiego, t. 4, Warszawa 2005, s. 8. Zob. także: M. Zubik, M. Wiącek, *„O spornych zagadnieniach z zakresu odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów Trybunału Konstytucyjnego" — polemika*, „Przegląd Sejmowy" 2007, nr 3, s. 69 i n.

cji)[5]. Nadmienić też warto, że sam Trybunał uznaje własne orzeczenia za spełniające kryteria orzeczenia sądowego, przynajmniej wydawane w ramach spraw rozpatrywanych w wyniku złożenia skargi konstytucyjnej[6].

2. Regulacje normatywne. Konstytucja w istotny sposób zmieniła organizację, zasady działania oraz skutki prawne orzeczeń Trybunału. Wraz z wejściem w życie Konstytucji RP, zaczęła obowiązywać nowa ustawa o Trybunale Konstytucyjnym. Choć została ona uchwalona jeszcze przed wejściem w życie ustawy zasadniczej z 1997 r., to jednoznacznie była pomyślana jako dostosowanie przepisów ustawowych do nowych rozwiązań konstytucyjnych.

Ustawa z 1997 r. generalnie zharmonizowała rozwiązania prawne odnoszące się do Trybunału do postanowień nowej Konstytucji RP. Nie jest jednak w tym konsekwentna. Nie w pełni dostosowała rozwiązania do kompetencji TK przewidzianych w Konstytucji z 1997 r. Nie reguluje bowiem np. istotnych kwestii proceduralnych związanych z postępowaniem w sprawie stwierdzenia tymczasowej przeszkody w sprawowaniu urzędu przez Prezydenta (art. 131 ust. 1 Konstytucji). Niedostateczna wydaje się ciągle również regulacja odnosząca się do postępowania w sprawie stwierdzenia zgodności z konstytucją celów, a przede wszystkim działalności partii politycznych. Znalazło to już pewne odbicie w orzecznictwie samego TK[7]. Są w niej także inne mankamenty i niedopowiedzenia. O niektórych z nich będzie mowa dalej.

Konstytucja odeszła, choć nie do końca konsekwentnie, od podstawowego ograniczenia, jakie nałożono na orzeczenia TK jeszcze w 1982 r., mianowicie od ich nieostateczności w przypadku uznania niekonstytucyjności ustawy. Przez pierwsze dwa lata obowiązywania nowej ustawy zasadniczej rozpatrzeniu przez Sejm podlegały orzeczenia stwierdzające niekonstytucyjność ustaw uchwalonych przed dniem wejścia w życiem nowej konstytucji, z wyłączeniem orzeczeń zapadłych w drodze złożenia pytania prawnego (art. 239 ust. 1). Ustawa z 1997 r. odeszła natomiast od trzech dalszych ograniczeń. Zaniechano zawężenia przedmiotu postępowania przed TK jedynie do aktów normatywnych ogłoszonych po wejściu w życie ustawy o zmianie Konstytucji PRL z 26 marca 1982 r.[8] (art. 37 ust. 2 ustawy o TK z 1985 r.); usunięto pięcioletni okres od ogłoszenia aktu normatywnego, jako granicę możliwości merytorycznego rozpoznania sprawy przez TK (art. 24 ustawy o TK z 1985 r.) oraz zlikwidowano możliwość ponownego rozpatrzenia sprawy przez Trybunał na

[5] Por. S.J. Jaworski, *Niezawisłość sędziego Trybunału Konstytucyjnego*, [w:] *Konstytucja i gwarancje jej przestrzegania. Księga pamiątkowa ku czci prof. Janiny Zakrzewskiej*, pod red. J. Trzcińskiego i A. Jankiewicza, Warszawa 1996, s. 93 i n.; Z. Czeszejko-Sochacki, *Sądownictwo konstytucyjne w Polsce na tle porównawczym*, Warszawa 2003, s. 133 i n.

[6] Zob. np. postanowienie z dnia 25 stycznia 2005 r., sygn. akt Ts 109/04, OTK ZU 2005, seria B, nr 1, s. 108, w którym TK uznał swoje orzeczenie za w pełni odpowiadające konstytucyjnemu pojęciu „ostateczne rozstrzygnięcie", czym odstąpił od wcześniejszych swoich poglądów w tej kwestii, np. postanowienie z dnia 28 listpoada 2001 r., sygn. SK 12/00, OTK ZU 2001, seria A, nr 8, s. 1428–1429.

[7] Zob. wyrok z dnia 8 marca 2000 r., sygn. akt Pp 1/99, OTK ZU 2000, nr 2, s. 218–236.

[8] Ustawa z 26 marca 1982 r. o zmianie Konstytucji Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej (Dz.U. Nr 82, poz. 11).

wniosek premiera, Rady Ministrów (art. 30 ust. 2 ustawy o TK z 1985 r.), bądź prezydenta (art. 30 ust. 3 ustawy o TK z 1985 r.). Ceną, jaką zapłacił Trybunał za odejście od tychże ograniczeń, było odebranie mu możliwości rozpatrywania spraw z urzędu (art. 131 ust. 1 i art. 191–193 Konstytucji) oraz związanie go granicami wniosku (art. 66 ustawy o TK). Ustawa z 1997 r. w pełni bowiem przyjęła regułę skargowości w postępowaniu przed polskim sądem konstytucyjnym.

Ustawa o TK była, jak do tej pory, czterokrotnie nowelizowana[9]. Jednak żadna ze wspomnianych nowelizacji nie przyniosła radykalnych zmian w organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem w porównaniu do pierwotnego jej brzmienia.

Wspomnianym zmianom ustawowym towarzyszyły również zmiany w regulacjach wewnętrznych Trybunału. Dwukrotnie w tym okresie doszło do uchwalenia regulaminu TK. Pierwszy został uchwalony przez Zgromadzenia Ogólne sędziów TK 22 października 1997 r.[10] Początkowo pomyślany był na czas przejściowy[11]. Do czasu wydania tekstu jednolitego[12] tego regulaminu, był on dwukrotnie nowelizowany — w czerwcu 2000 r.[13] i we wrześniu 2001 r.[14] Istotniejsze zmiany przynosiła jedy-

[9] Ustawa z dnia 12 maja 2000 r. o zmianie ustawy o Rzeczniku Praw Obywatelskich, ustawy — Kodeks postępowania cywilnego oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 48, poz. 552) wydłużała z 14 do 60 dni termin dla Rzecznika Praw Obywatelskich przewidziany na zgłoszenie udziału w postępowaniu ze skargi konstytucyjnej (art. 51 ust. 2). Ustawa z dnia 9 czerwca 2000 r. o zmianie ustawy o Trybunale Konstytucyjnym oraz ustawy o zmianie ustawy — Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 53, poz. 638) uregulowała kwestie przechodzenia przez sędziów TK w stan spoczynku (art. 6); pewne aspekty proceduralne związane ze skargą konstytucyjną (wydłużenie do 3 miesięcy możliwości złożenia skargi od otrzymania ostatecznego orzeczenia przez skarżącego — art. 46 ust. 1; zwolnienie skargi z opłaty sądowej — art. 46; wyraźne podkreślenie, że także do zażalenia na odmowę wniesienia skargi stosuje się przymus adwokacki — art. 48) oraz wyłączyła konieczność umorzenia postępowania przez TK w sytuacji, gdy co prawda akt normatywny przed wydaniem orzeczenia utracił moc obowiązującą, ale ochrona konstytucyjnych wolności i praw wymaga wydania orzeczenia (art. 39 ust. 3). Ustawa z dnia 27 lipca 2001 r. — Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz.U. Nr 98, poz. 1070) na nowo uregulowała kwestię uczestnictwa w postępowaniu przed TK sądu, który przedstawił pytanie prawne (art. 27) oraz wykreowała stanowisko Szefa Biura TK (art. 17). Wreszcie ustawa z dnia 8 lipca 2005 r. o Prokuratorii Generalnej Skarbu Państwa (Dz.U. Nr 169, poz. 1417) wprowadziła Prokuratorię Generalną jako podmiot będący uczestnikiem postępowania przed TK (art. 27 i 52).

[10] Uchwała Zgromadzenia Ogólnego Sędziów Trybunału Konstytucyjnego z dnia 22 października 1997 r. w sprawie regulaminu Trybunału Konstytucyjnego (M.P. Nr 81, poz. 788).

[11] § 3 uchwały Zgromadzenia Ogólnego dotyczącego uchwalania regulaminu stanowił, że „wchodzi ona w życie z dniem ogłoszenia i obowiązuje do dnia 31 marca 1998 r.". Jednak już uchwałą Zgromadzenia Ogólnego Sędziów Trybunału Konstytucyjnego z dnia 4 marca 1998 r. w sprawie zmiany uchwały Zgromadzenia Ogólnego Sędziów Trybunału Konstytucyjnego w sprawie regulaminu Trybunału Konstytucyjnego (M.P. Nr 11, poz. 191) uchylono tę cześć przepisu, która wyznaczała horyzont czasowy obowiązania pierwotnej uchwały.

[12] Obwieszczenie Prezesa Trybunału Konstytucyjnego z dnia 31 października 2001 r. w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu regulaminu Trybunału Konstytucyjnego stanowiącego załącznik do uchwały Zgromadzenia Ogólnego Sędziów Trybunału Konstytucyjnego z dnia 22 października 1997 r. w sprawie regulaminu Trybunału Konstytucyjnego (M.P. Nr 41, poz. 668).

[13] Uchwała Zgromadzenia Ogólnego Sędziów Trybunału Konstytucyjnego z dnia 13 czerwca 2000 r. w sprawie zmiany regulaminu Trybunału Konstytucyjnego (M.P. Nr 17, poz. 390).

[14] Uchwała Zgromadzenia Ogólnego Sędziów Trybunału Konstytucyjnego z dnia 5 września 2001 r. w sprawie zmiany regulaminu Trybunału Konstytucyjnego (M.P. Nr 35, poz. 567).

nie nowelizacja z 2001 r., w której wkomponowano do rozwiązań regulaminowych powołane nieco wcześniej ustawą stanowisko Szefa Biura TK. Po wydaniu tekstu jednolitego, wspomniany regulamin zmieniony został tylko raz, w lipcu 2005 r.[15] Zmiana wprowadzała, nieco tylnymi drzwiami, m.in. regulacje ustalające sposób procedowania w sytuacji braków formalnych wniosków podmiotów mających ogólną legitymację procesową (art. 191 ust. 1 pkt 1 Konstytucji), pochodzących od Krajowej Rady Sądownictwa (art. 191 ust. 1 pkt 2 Konstytucji) oraz pytań prawnych (art. 193 Konstytucji).

Drugi z kolei, uchwalony po wejściu w życie Konstytucji z 1997 r., regulamin TK został przyjęty tuż przed zmianą sześciu sędziów TK w końcu 2006 r.[16] Zdecydowanie lepiej odpowiada on potrzebom bieżącej pracy Trybunału, jak i jego Biura. Nie można jednak oprzeć się wrażeniu, że niektóre sprawy uregulowano w nim, korygując oczywiste usterki samej ustawy o TK, których nie spieszy się usunąć ustawodawca. Dotyczy to w szczególności określenia trybu postępowania w ramach wstępnego rozpoznania skarg konstytucyjnych, badania spełnienia warunków formalnych dotyczących wniosków pochodzących od podmiotów innych niż mających szczególną legitymację procesową (te ostatnie określone w art. 191 ust. 1 pkt 3–5 Konstytucji) oraz pytań prawnych. Faktycznie, co może budzić poważne zastrzeżenia, dostosowano stan normatywny do ukształtowanej po 1997 r. praktyki działania Trybunału, modyfikując sztywno odczytywane, a miejscami nielogiczne, rozwiązania choćby art. 36 ustawy o TK. Nie jest jednak jasne, dlaczego regulamin TK odwraca m.in. ustawową regulację dotyczącą odpowiedniego stosowania wobec skarg konstytucyjnych procedury wstępnego rozpoznania przewidzianego dla wniosków (art. 49 w zw. art. 36 ustawy o TK), nakazując akurat do tych ostatnich stosować odpowiednio tryb określony w § 16–22 regulaminu dotyczący skargi konstytucyjnej. Co prawda społeczna waga instytucji skargi konstytucyjnej jest nie do przecenienia, ale nie wydaje się być właściwym zabiegiem legislacyjnym korygowanie ustawy w drodze aktu prawa wewnętrznego. Ponadto oba tryby wszczęcia postępowania przed TK nie są sobie równoważne. Różnicuje ich nie tylko odmienne założenie ustrojowe, ale także charakter podmiotu, który je inicjuje, jak i element powiązania rzeczywistego stosunku prawnego (konkretny i abstrakcyjny przy skardze konstytucyjnej; co najwyżej praktyczny we wniosku), na tle jakiego powstaje problem, który jest rzeczą fundamentalną dla oceny dopuszczalności rozpoznania skargi konstytucyjnej. Natomiast nie ulega wątpliwości słuszność postulatu, aby rozwiązania ustawowe pełniej odniosły się do problemu wstępnego rozpoznania skarg konstytucyjnych niż to ma miejsce obecnie.

Regulamin z 2006 r., co jest rzeczą zasługującą w pełni na aprobatę, po raz pierwszy uregulował szczegółowo sposób wyboru kandydatów na stanowisko preze-

[15] Uchwała Zgromadzenia Ogólnego Sędziów Trybunału Konstytucyjnego z dnia 6 lipca 2005 r. w sprawie zmiany regulaminu Trybunału Konstytucyjnego (M.P. Nr 40, poz. 542).

[16] Uchwała Zgromadzenia Ogólnego Sędziów Trybunału Konstytucyjnego z dnia 3 października 2006 r. w sprawie Regulaminu Trybunału Konstytucyjnego (M.P. Nr 72, poz. 720).

sa i wiceprezesa TK (§ 5–10 regulaminu). Przyjęto tu rozwiązanie polegające na głosowaniu indykacyjnym i etapowym. W pierwszym głosowaniu wskazuje się prekandydatów na stanowisko prezesa i wiceprezesa TK (głosowanie indykacyjne — § 6). Dopiero później przechodzi się do zasadniczego, wieloetapowego wyboru kandydatów przedstawianych prezydentowi przez Zgromadzenie Ogólne w myśl art. 194 ust. 2 Konstytucji (§ 7–9). Rozwiązania regulaminowe dotyczące tej części postępowania są nieczytelne. Regulamin stanowi, że za wybranych na kandydatów na któreś ze wspomnianych stanowisk uważa się tych dwóch prekandydatów, wyłonionych w głosowaniu indykacyjnym, którzy w zasadniczym głosowaniu otrzymali kolejno największą liczbę ważnie oddanych głosów (§ 7 ust. 3). Jednak następny przepis nakazuje przeprowadzenie kolejnej tury głosowania, jeśli ważne głosy oddano na więcej niż dwóch prekandydatów (§ 8 ust. 1). Jeśli sensem regulacji § 7 ust. 3 było określenie, że konkretne głosowanie przynosi rozstrzygnięcie tylko wówczas, gdy ważne głosy zostaną rozłożone wyłącznie na dwóch prekandydatów, to można było to precyzyjniej ująć. Równocześnie cały mechanizm oznacza jednak w konsekwencji, że kandydat na stanowisko prezesa lub wiceprezesa TK nie zostanie wyłoniony w głosowaniu, nawet gdy opowiedzieli się za jego kandydaturą wszyscy sędziowie TK, dopóki w tej samej procedurze nie zostanie wybrany jeszcze i tylko jeden kandydat, choćby oddano na niego tylko jeden głos. Regulamin nie przewiduje bowiem konieczności uzyskania bezwzględnej większości głosów, jako wymogu wyłonienia kandydata. Choć powyższy sposób uregulowania wspomnianej procedury mieścił się w ramach autonomii wewnętrznej Trybunału, wydaje się jednak nazbyt ekscentryczny, szczególnie na tle analogicznych rozwiązań obowiązujących w polskim prawie, a dotyczących m.in. wyboru pierwszego prezesa SN czy prezesa SA.

3. Ochrona autorytetu sądu konstytucyjnego. Konstytucja przypisała Trybunałowi Konstytucyjnemu, jako podstawową jego rolę ustrojową, badanie hierarchicznej zgodności norm. Z natury rzeczy, taka kompetencja w ręku organu, którego legitymacja demokratyczna nie pochodzi z wyborów bezpośrednich, co jest zresztą „klasycznym" rozwiązaniem w odniesieniu do powoływania sędziów w ogóle i wpisuje się w mechanizm gwarancji niezależności TK[17], rodzi pewne napięcia między Trybunałem a władzą ustawodawczą i wykonawczą.

Siła społecznego oddziaływania Trybunału uzależniona jest od posiadanego przez niego autorytetu. Autorytet tego typu buduje się w trakcie wieloletnich lat pracy sądu konstytucyjnego bezstronnością przy orzekaniu o hierarchicznej zgodności norm[18], za-

[17] Na temat możliwości dokonywania wyboru sędziów sprawujących wymiar sprawiedliwości w rozwiązaniach prawnomiędzynarodowych, zob. np. S. Golonka, C. Czech-Śmiałkowski, *Niezależność sądów i niezawisłość sędziów w prawie i orzecznictwie międzynarodowych*, „Przegląd Sądowy" 2007, nr 1, s. 22–24.

[18] Powściągliwość sędziowska w ramach orzekania o hierarchicznej zgodności norm wymaga przyjęcia należycie mocnego domniemania konstytucyjności aktu normatywnego. Domniemanie to może być jednak zniuansowane. Tym samym konieczność przeprowadzenia ścisłego dowodu na niekon-

chowaniem należytego dystansu do bieżących sporów politycznych[19], rzetelną realizacją orzeczeń Trybunału (także ze stronny innych organów władzy sądowniczej), siłą naukowego oddziaływania jego członków[20], odbiorem trafności orzeczeń czy wreszcie jasnością prezentowania własnych tez. Naruszanie tak rozumianego autorytetu społecznego, jakim w sposób niezbędny musi się cieszyć sąd konstytucyjny, w sposób nieuchronny prowadzi do naruszania podstaw funkcjonowania Trybunału Konstytucyjnego. Chodzi tu zarówno o sygnały płynące ze strony samego TK, jak i innych organów państwa, w szczególności władzy ustawodawczej, wykonawczej czy sądowniczej, kwestionujących bezstronność czy słuszność orzeczeń Trybunału. Szczególne niebezpieczeństwo płynie niewątpliwie jednak z ewentualnego zakwestionowania autorytetu TK przez członków władzy ustawodawczej i wykonawczej, w odpowiedzi na — mniej czy bardziej realny ich zdaniem — zarzut przekraczania kompetencji przez sąd konstytucyjny[21]. Siła społecznego oddziaływania polityków jest i pozostanie bowiem zdecydowanie mocniejsza niż najbardziej słuszne i obiektywne orzeczenie sądowe, a wsparcie nauki prawa może okazać się niewystarczające dla utrzymania koniecznego społecznego autorytetu Trybunału.

Ze względu na zachowanie należytego autorytetu TK, jak i ograniczenie ewentualnych niebezpieczeństw płynących z koncentracji poważnej władzy w ręku jednego organu, którego orzeczenia mają przymiot ostateczności, jest zachowanie powściągliwości sędziowskiej przez samych sędziów TK. Świadomość roli, jaką odgrywać powinien „negatywny ustawodawca" oraz dostrzeganie granic kompetencji jest słusznym postulatem podnoszonym wobec sądu konstytucyjnego. Niebezpieczne jest bowiem — w przypadku organu mającego wypowiadać się przede wszystkim

stytucyjność rozwiązań normatywnych nie musi być tak samo restrykcyjnie wymagana w każdej sprawie. Generalnie rzecz ujmując, choć nie bez ścisłego rozgraniczenia omawianej tu wpadkowo kwestii, obalenie wspomnianego domniemania w przypadku praw podstawowych jednostek powinno być łatwiejsze niż np. w zakresie praw socjalnych. Podobnie zdecydowanie silniejszy jest stopień domniemania konstytucyjności w przypadku określania przez ustawodawcę relacji między organami państwa (z uwzględnieniem jednak szczególnej pozycji organów władzy sądowniczej) niż w przypadku regulowania przez niego statusu prawnego jednostek czy podmiotów podobnych.

[19] Pewna doza „ślepoty" na bieżące rozgrywki polityczne czy konkretne przypadki, na podstawie których złożono wniosek, musi istnieć w ramach kontroli norm, przynajmniej tak długo, jak ma mieć ona przymiot abstrakcyjnej. Natomiast, choć to też nie do końca pewne, nieco większe znaczenie może mieć kontekst sytuacyjny w przypadku skargi konstytucyjnej i pytania prawnego. Ale także i w tych przypadkach kontekst ten ma, moim zdaniem, bardziej walor oceny spełnienia kryterium formalnego wykorzystania którejś ze wspomnianych instytucji prawnych (niesłusznie zwanych — od strony merytorycznej kompetencji Trybunału — kontrolą incydentalną czy konkretną) niż przesądzający dla oceny nadal „tylko" abstrakcyjnej, hierarchicznej zgodności norm.

[20] Specyfiką, nie tylko polskiego sądu konstytucyjnego, jest powoływanie do jego składu również wybitnych przedstawicieli nauki prawa, mających za sobą poważny autorytet w swojej dziedzinie naukowej i środowisku prawniczym. Choć, jak uczy doświadczenie, brak umiejętności współpracy „mocnej" osobowości w ramach organu kolegialnego, która to nieprzystawalność uwidaczniałaby się na zewnątrz tego organu, może także nadszarpywać autorytet tego organu.

[21] Zob. np. L. Garlicki, *Ewolucja ustrojowej roli i kompetencji polskiego Trybunału Konstytucyjnego*, [w:] *Księga XX-lecia orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, pod red. M. Zubika, Warszawa 2006, s. 21.

o hierarchicznej kontroli norm — postrzeganie go, zarówno przez podmioty, które swoimi wnioskami wszczynają przed nim postępowanie, traktując ewentualne stwierdzenie niekonstytucyjności przepisów jako element rozgrywki politycznej, jak i samych sędziów, jako panaceum na całe, zauważane zło (nie tylko legislacyjne) dziejące się w państwie. Myślenie to dominuje w opinii społecznej, jak i wśród sporej części prawników. Stąd już tylko krok do dowolności w sposobie dokonywania wykładni przepisów konstytucji[22] czy „rządów sędziów", tak samo nieprzystawalnych do idei demokratycznego państwa prawa, jak i arbitralność działalności władzy wykonawczej czy samowola ustawodawcy. Ponadto zawsze warto zastanawiać się, czy za każdym razem podjęcie próby leczenia systemu prawnego i porządku ustrojowego państwa przez zaaplikowanie mu kolejnego orzeczenia trybunalskiego, w którym przedstawione zostaną poglądy na temat tekstu konstytucji, o których istnieniu często nikt (nawet ustrojodawca) sobie wcześniej nie zdawał sprawy, jest adekwatne do stanu patologii oraz czy system prawa jest w stanie taką kurację przetrzymać. Praktyka ta musi być również zderzona chociażby z zasadą demokratycznego państwa prawnego (nie wspominając już o zasadzie legalizmu, zakazującej domniemywanie kompetencji wszelkich organów władzy publicznej) i będącą jej rozwinięciem zasadą pewności prawa.

4. Wybór sędziów. Kwestia sposobu wyboru sędziów TK, a dokładniej próba odpolitycznienia tego procesu, stanowi przedmiot analizy doktryny prawa niemal od samych początków działania sądu konstytucyjnego w ramach demokratycznego systemu rządów[23]. Niestety, nie chodzi tu jedynie o ogólnoteoretyczne problemy naukowe, ale praktyczną konieczność dbania o odpowiedni skład osobowy TK, w celu ugruntowania jego niezależności i właściwej realizacji kompetencji. Warto zatem ten problem podnieść raz jeszcze, szczególnie w kontekście wydarzeń przełomu 2006 i 2007 r.

Od strony formalnej konstytucja w sposób ogólny reguluje kwestię wyboru sędziów. Przesądza, że ma być to wybór indywidualny (art. 194 ust. 1), czym zerwała z kadencyjnością całego organu, jak to miało miejsce na gruncie poprzednio obowiązujących przepisów. Natomiast nadmiernie ogólnie określono w ustawie zasadniczej kryterium materialne. Kandydaci na stanowisko sędziego TK mają wykazać „wyróżnianiem się wiedzą prawniczą". Konstytucja pozostawiła tu daleko idącą swobodę ustawodawcy.

Przepisy konstytucyjne w powyższym względzie dookreśla art. 9 ustawy o TK. Od strony przesłanek materialnych ustawa wymaga od kandydata na sędziego Trybunału posiadanie kwalifikacji wymaganych przez odpowiednie ustawy do zajmowania stanowiska sędziego Sądu Najwyższego lub Naczelnego Sądu Administra-

[22] Na ten temat, z punktu widzenia niebezpieczeństw płynących z takiej tendencji dla statusu prawnego jednostki w państwie, szerzej pisałem w artykule *Status prawny jednostki — między statyczną a dynamiczną interpretacją Konstytucji RP*, [w:] *Prawa stają się prawem. Status jednostki a tendencje rozwojowe praw*, pod red. M. Wyrzykowskiego, Warszawa 2006, s. 27–44.

[23] Zob. np.: Z. Czeszejko-Sochacki, *Sądownictwo konstytucyjne w Polce na tle porównawczym*, Warszawa 2003, s. 124–131 wraz z szeroko omówioną tam praktyką ustrojową oraz wypowiedziami doktryny.

cyjnego. Natomiast od strony formalnej, prawo zgłoszenia kandydata przysługuje grupie co najmniej 50 posłów oraz Prezydium Sejmu[24]. Ustawa przesądza również, że wybór sędziego TK następuje uchwałą Sejmu podjętą bezwzględną większością głosów przy kworum wynoszącym co najmniej połowę konstytucyjnie określonej liczby posłów.

Wspomniany wybór sędziów TK pod koniec 2006 r. wywołał (a niekiedy przypomniał) poważne kontrowersje i dyskusje, które ogniskowały się wokół czterech kwestii. Po pierwsze, na ile ogólne kryteria określone w ustawie, w praktyce zapewniają wybór sędziów, mających odpowiednie dla TK kwalifikacje zawodowe; po drugie, czy mechanizm wyboru sędziów TK zachęca do poszukiwania w Sejmie konsensu co do osoby najlepszego kandydata; po trzecie, czy właściwy jest mechanizm pozwalający wybrać na sędziego TK osobę, która bezpośrednio wcześniej piastowała mandat parlamentarny; wreszcie, po czwarte, jak należy postrzegać kompetencje prezydenta do odebrania ślubowania od nowo wybranego sędziego Trybunału.

Nie sposób w ramach tego artykułu odnieść się w sposób całościowy do wszystkich powyższych problemów. Ogólna koncepcja wyboru sędziów TK przez Sejm wydaje mi się, przy wszystkich związanych z tym kontrowersjach, dobrym rozwiązaniem. Zapewnia bowiem „negatywnemu ustawodawcy" legitymację pochodzącą z wyboru przez organ przedstawicielski. Z tego punktu widzenia nic nie stałoby na przeszkodzie wkomponowaniu Senatu w ten proces, jako drugiego (wybierającego niektórych sędziów) lub sekwencyjnego (konieczność uzyskania zgody na wybór dokonany już przez Sejm) organu związanego z wyborem sędziów TK. Większe znaczenie przywiązywałbym jednak do mechanizmu wskazywania kandydatów na sędziów. Nie popieram jednak postulatów proponujących wyłanianie kandydatów na sędziów TK przez podmioty wychodzące poza krąg konstytucyjnych organów państwa. W tym względzie poszukiwałbym rozwiązań, w których Sejm (jeżeli nadal miałby pozostać jedynym podmiotem wybierającym sędziów) dokonywałby wyboru sędziów Trybunału wyłącznie spośród kandydatów przedstawianych przez inny organ (inne organy) państwa. Uważam, że mechanizm wyłaniania kandydatów na sędziów TK w ramach wyłącznie procedur sejmowych wyczerpał już swoje możliwości. Również procedurę wyboru sędziów TK wymagającą uzyskania przez kandydata bezwzględnej większości głosów w Sejmie z trudnością można uznać za dostatecznie wymuszającą na aktualnej większości parlamentarnej konieczność poszukiwania kompromisu z opozycją. Nie ma oczywiście pewności, że podniesienie wymaganego progu poparcia, choćby do 2/3, głosów, doprowadzi do zakładanego rezultatu, jednak praktyka innych państw (szczególnie Niemiec) jest tu bardzo zachęcająca.

Tak dawniejsze, jak i całkiem niedawne doświadczenia związane z wyborem na sędziego TK osoby, która bezpośrednio wcześniej piastowała mandat parlamentarny,

[24] Jest to już ostatnia, ustawowa kompetencja Prezydium Sejmu, jaka ostała się po niemal generalnym przeniesieniu dotychczasowych kompetencji tego kolegialnego organu kierowniczego Sejmu na rzecz Marszałka Sejmu, czego dokonano przy okazji zdekonstytucjonalizowania Prezydium Sejmu wraz z wejściem w życie Konstytucji z 1997 r.

można uznać za dostateczny powód do wprowadzenia prawnego okresu karencji w przechodzeniu z tej roli społecznej do pełnienia funkcji sędziego sądu konstytucyjnego. Szczególnie dwa argumenty uznałbym za istotne, które pozwalają na krytyczne spojrzenie na dotychczasową praktykę. Nie jest pożądane, aby czynni politycy, będący członkami organu podlegającego kontroli (a tak się rzecz ma w przypadku orzekania przez TK o konstytucyjności ustaw), bezpośrednio przechodzili do składu organu kontrolującego. Ponadto, ze względu na zapewnienie bezstronności orzekania, sędzia taki musi być wyłączany ze składów orzekających w sprawie ustawy, która była uchwalona w trakcie, kiedy pełnił mandat parlamentarny. Trybunał próbował, przy okazji wniosku Autokefalicznego Kościoła Prawosławnego w Polsce, bardziej pragmatycznie podejść do przesłanki brania udziału w wydaniu kwestionowanego aktu normatywnego[25], choć w nieco innym stanie faktycznym niż tu omawiany (art. 26 ust. 1 pkt 1 ustawy o TK). Jednak, co należy podkreślić, wówczas niewyłączenie jednego sędziego skończyło się złożeniem skargi do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka o naruszenie przez Polskę, działaniem TK, europejskiej Konwencji. Skarga[26] ta nie została jeszcze rozpatrzona, ale z całą pewnością wyłączenie sędziego ze składu orzekającego, który choćby brał tylko udział w ramach głosowania nad przyjęciem kwestionowanej ustawy należy uznać za rozwiązanie pożądane. Oznacza to jednak, że w dużym zakresie sędzia taki, przynajmniej w pierwszych latach swojej kadencji, będzie wyłączany z rozpoznania wielu spraw, czym obowiązki trybunalskie w większym stopniu będą musiały spaść na pozostałych sędziów.

Na koniec należy odnieść się do praktyki, jaka pojawiła się po raz pierwszy z całą wyrazistością przy wyborze sędziów w grudniu 2006 r. Prezydent, w związku z wątpliwościami pojawiającymi się co do oceny walorów etycznych jednego sędziego, początkowo zwlekał z przyjęciem ślubowania od obu wybranych wówczas sędziów, a potem tylko jednego, którego dotyczyły wątpliwości. Zwłoka ta przeciągnęła się kilkanaście tygodni, po czym ostatecznie prezydent od tego sędziego ślubowanie przyjął, a ten kilka dni później złożył rezygnację z zajmowania stanowiska[27]. Na tle rysującej się w ten sposób praktyki należy jednoznacznie podkreślić, że Prezydentowi RP nie przysługują żadne uprawnienia do kwestionowania merytoryczności dokonanego wyboru sędziego przez Sejm. Określony w ustawie obowiązek odebrania ślubowania powinien być zrealizowany niezwłocznie. Przeszkodami w odebraniu ślubowania, uzasadniającymi zwłokę mogą być jedynie obiektywnie istniejące sytuacje. Nie są nimi z pewnością wątpliwości etyczne co do osoby kandydata. Być może, jedynym przypadkiem, w którym prezydent mógłby i powinien się wstrzymać z odebraniem ślubowania byłaby sytuacja, gdyby po stronie Sejmu istniała wątpliwość, czy faktycznie doszło do wyboru sędziego TK. Ale nawet wówczas należałoby przyjąć domniemanie prawdziwości stwierdzenia faktów co do wyboru

[25] Postanowienie z dnia 12 lipca 2003 r., sygn. akt K 13/02, OTK ZU 2003, seria A, nr 6, s. 848–850.

[26] Wniosek nr 31994/03.

[27] Wybór sędziego nastąpił 8 grudnia 2006 r. Ślubowanie Prezydent RP przyjął 6 marca 2007 r. Ostatecznie sędzia zrezygnował z pełnienia stanowiska 12 marca 2007 r.

danej osoby na sędziego TK, które zawarte będą w piśmie marszałka Sejmu. Naruszenie obowiązku niezwłocznego odebrania ślubowania od wybranego przez Sejm sędziego TK, a przez to uniemożliwienie mu rozpoczęcia sprawowania jego funkcji, kwalifikowane być może jako delikt konstytucyjny i naruszenie niezależności Trybunału Konstytucyjnego w aspekcie osobowym.

5. Kognicja TK. Zapewnienie hierarchicznej zgodności norm nie jest wartością bezwzględną i najwyższą nawet (a może szczególnie) w demokratycznym państwie prawa. Domniemanie zgodności z prawem działań organów państwa, czego elementem jest domniemanie konstytucyjności aktów normatywnych, jest wzruszalne. Podstawowym trybem jest możliwość stwierdzenia tego faktu w wyniku orzeczenia sądu konstytucyjnego. Obok zasady hierarchicznej zgodności norm, wymogiem demokratycznego państwa prawnego jest zapewnienie stabilizacji stanu normatywnego, w szczególności statusu prawnego jednostek, wynikającej z zasady zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa. Stawiałbym tu tezę, że im dalej jest od momentu wejścia w życie kwestionowanych regulacji (powiedzmy przy niezmienionym kontekście ich obowiązywania), tym silniejsze powinno być domniemanie ich konstytucyjności, nawet aż po przyjęcie — w skrajnych być może okolicznościach — że ściśle rozumiana zasada hierarchicznej zgodności norm musi ustąpić na rzecz stabilności systemu prawa, regulującego sytuacje prawne jednostek. Ponadto, co również nie należy zapominać, orzeczenie o konstytucyjności danego aktu, w obecnym stanie prawnym, stanowi podstawę do wzruszania ostatecznych orzeczeń sądowych i decyzji wydanych na podstawie skutecznie zakwestionowanego przed TK przepisu. Zatem aspekt stabilizacji sytuacji prawnej jednostek nie ogranicza się wówczas do kwestii oceny treści prawa, ale również wydanych wobec niej ostatecznych orzeczeń sądowych i decyzji.

Patrząc na powyższy problem dylematu dwóch wartości konstytucyjnych: hierarchicznej zgodności norm i stabilności systemu prawa, stawiałbym pod rozwagę nauki prawa i prawodawcy wprowadzenia do ustawy (a być może i wprost do konstytucji) regulacji, która przewidywałaby sztywne ramy dla procesowego rozwiązywania tego dylematu. Widziałbym tu dwie możliwości, nie do końca zresztą alternatywne.

Po pierwsze, można byłoby się zastanowić nad powrotem do regulacji ograniczającej kognicję Trybunału Konstytucyjnego, jaka istniała na gruncie poprzedniej ustawy o TK. Chodzi mi mianowicie o ustanowienie np. pewnego okresu od dnia wejścia w życie konkretnej regulacji, w której dopuszczalne byłoby jej zakwestionowanie w ramach abstrakcyjnej kontroli norm. Dzisiaj uzasadnienie tego ograniczenia byłoby zgoła inne, niż to miało miejsce na gruncie ustawy o TK z 1985 r., oderwane od obawy ustrojodawcy co do zakwestionowania konkretnych przepisów, jak to było poprzednio. Być może, takim okresem byłby upływ 10 lat od wejścia w życie danej regulacji. Okres ten korespondowałby także z czasem obowiązywania Konstytucji z 1997 r. Można byłoby się wówczas zastanowić, czy takie ograniczenie kompetencji TK nie powinno być wyłączone w przypadku skargi konstytucyjnej i ewentualnie

pytania prawnego. Raz jeszcze chciałbym podkreślić, że chodzi mi tu jedynie o takie sytuacje, w których konkretne rozwiązanie normatywne obowiązuje w systemie prawa od określonego okresu, w niezmienionym brzmieniu i kontekście normatywnym, a wcześniej nie było kwestionowane pod względem swojej konstytucyjności. Uruchomienie procedury abstrakcyjnej kontroli norm powinno bezwzględnie dawać możliwość wydania merytorycznego orzeczenia przez TK, nawet gdy termin na złożenie wniosku minął przed wyznaczeniem rozprawy.

Druga możliwość rozwiązywania takiego konfliktu, choć miałoby ono także swój szerszy kontekst i w tym sensie nie byłoby jedynie alternatywną dla poprzedniego, polegałaby na wprowadzeniu do art. 39 ustawy o TK nowego rozwiązania, uzupełniającego obecny katalog przesłanek umorzenia postępowania przed Trybunałem. Chodzi mi mianowicie o wyposażenie Trybunał Konstytucyjny w swobodę doboru rozpoznawanych spraw. Trybunał Konstytucyjny jest w ramach struktury władzy sądowniczej centralnym organem państwa. Nie sprawuje on, co do zasady, wymiaru sprawiedliwości[28]. Możliwość uruchomienia przed nim procedury nie może być postrzegana jako konstytucyjne prawo do sądu któregokolwiek podmiotu określonego w art. 191––193 Konstytucji. Czym innym jest natomiast, że odmowa wydania orzeczenia ze strony Trybunału powinna być w każdym przypadku uzasadniana, co stanowić będzie realizację wymogu sprawiedliwości proceduralnej[29]. Wyraźna możliwość proceduralna, o jakiej tu mowa, dawałaby ponadto szansę na uniknięcie wielu skomplikowanych sytuacji, począwszy od rozwiązania dylematu hierarchiczna zgodność norm — stabilność systemu prawa, ale także takich, w których TK, chcąc uniknąć merytorycznej wypowiedzi, „znajduje" obecnie przesłanki umorzenia postępowania w „zużyciu się normy prawnej" (jako kwalifikowanej postaci utraty mocy obowiązującej)[30], niedopuszczalności[31] czy zbędności[32] orzekania.

Należałoby również rozważyć szczegółowy zakres kompetencji Trybunału Konstytucyjnego w jego obecnym kształcie. Chodzi mi tu szczególnie o kilka problemów.

W polskim systemie prawa nie ma mechanizmu pozwalającego na prewencyjną kontrolę pytań stawianych w referendum ogólnokrajowym. Jedynym, ewentualnym mechanizmem mogłoby być stwierdzenie przez Sąd Najwyższy nieważności refe-

[28] Jednak wśród kompetencji TK można wskazać także takie, które polegają na sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości, w ścisłym tego słowa znaczeniu. Chodzi tu np. o stwierdzenie niezgodności z konstytucją działalności partii politycznej czy orzekanie o odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziego TK.

[29] Zob. na ten temat orzeczenia TK: postanowienie z dnia 11 kwietnia 2005 r., sygn. akt SK 48/04, OTK ZU 2005, seria A, nr 4, s. 587–588; wyrok z dnia 16 stycznia 2006 r., sygn. akt SK 30/05, OTK ZU 2006, seria A, nr 1, s. 38–40; wyrok z dnia 30 maja 2007 r., sygn. akt SK 68/06, OTK ZU 2007, seria A, nr 6.

[30] Por. postanowienie z dnia 28 listopada 2001 r., sygn. akt SK 5/01, OTK ZU 2001, nr 8, s. 1409––1412.

[31] Por. postanowienie z dnia 12 grudnia 2005 r., sygn. akt SK 4/03, OTK ZU 2005, seria A, nr 11, s. 1620–1621.

[32] Por. postanowienie z dnia 19 grudnia 2006 r., sygn. akt P 37/05, OTK ZU 2006, seria A, nr 11, s. 1817–1818.

rendum, choć i to nie jest bezdyskusyjne w świetle art. 35 o referendum ogólnokrajowym[33]. Od dawna zauważa się w literaturze przedmiotu, że tryb referendalny podejmowania spraw w państwie zawiera w sobie pewne ostrze antyparlamentrane[34]. W niektórych krajach istnieje wobec tego mechanizm kontroli konstytucyjności pytania poddawanego pod głosowanie powszechne[35]. Wprowadzenie do polskiego porządku prawnego takiego mechanizmu jest ze wszech miar pożądane. Wówczas Trybunał Konstytucyjny wydaje się być najbardziej predysponowanym do tego organem państwa, nawet przy zachowaniu obecnej kompetencji Sądu Najwyższego do stwierdzania proceduralnej ważności referendum (art. 125 ust. 4 Konstytucji). Oczywiście przyznanie Trybunałowi takiej kompetencji wymagałoby odpowiedniej zmiany konstytucji.

Niewykorzystanie przez ostatnie 10 lat instytucji rozstrzygania sporu kompetencyjnego (art. 189 Konstytucji) powinno skłaniać do refleksji. Niekorzystanie z tej możliwości widziałbym nie tyle w tym, że polska praktyka ustrojowa nie zna sporów kompetencyjnych między centralnymi, konstytucyjnymi organami państwa, co raczej w ustawowym, wąskim ujęciu tej kompetencji Trybunału (art. 53 ust. 1 ustawy o TK) i niechęci w poddawaniu się przez organy państwa sądowokonstytucyjnej ocenie swojej działalności. Wydaje mi się za celowe rozważenie poszerzenia ustawowego sposobu rozumienia sporu kompetencyjnego. Oprócz dotychczasowego, warto byłoby wprowadzić przynajmniej trzeci przypadek wystąpienia takiego sporu. Chodzi mi o sytuację, gdy jeden z centralnych, konstytucyjnych organów państwa naruszył konstytucję lub ustawę, ograniczając tym samym określone w konstytucji kompetencje innego centralnego konstytucyjnego organu państwa.

W kontekście sporów kompetencyjnych chciałbym podnieść jeszcze jedną kwestię. Po konstytucyjnej reformie relacji między organami władzy sądowniczej, szczególnie sprawującymi wymiar sprawiedliwości, która polegała m.in. na rozdziale kompetencji między Sąd Najwyższy i Naczelny Sąd Administracyjny, nie wykluczałbym użyteczności mechanizmu w postaci rozstrzygnięcia ewentualnego sporu kompetencyjnego między SN a NSA (jak i ewentualnie TK) przez Trybunał. W literaturze przedmiotu raczej dominuje niechętne spojrzenie na taką możliwość[36]. Byłoby oczywiście idealnym rozwiązaniem, aby takiego typu spory kompetencyjne nigdy w państwie nie występowały. Gdyby jednak się zdarzyły, to TK byłby — przy całej wstrzemięźliwości w angażowanie się w spory między organami władzy sądowniczej — w mojej ocenie odpowiednim organem do ich rozstrzygania. Ponadto na tle ewentualnego sporu kompetencyjnego między SN czy NSA może powstać problem ochro-

[33] Ustawa z dnia 14 marca 2003 r. o referendum ogólnokrajowym (Dz.U. Nr 57, poz. 507, z późn. zm.).

[34] Zob. L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2006, s. 180–181.

[35] Zob. np. M. Granat, *Sądowa kontrola konstytucyjności prawa w państwach Europy Środkowej i Wschodniej*, Warszawa 2003, s. 210–212.

[36] Por. uwagę 2 do art. 53 ustawy o TK, [w:] Z. Czeszejko-Sochacki, L. Garlicki, J. Trzciński, *Komentarz do ustawy o Trybunale Konstytucyjnym*, Warszawa 1999, s. 177; L. Garlicki, *Sąd Najwyższy — regulacja konstytucyjna i praktyka*, [w:] *Sądy i trybunały w konstytucji i w praktyce*, pod red. W. Skrzydły, Warszawa 2005, s. 29.

ny praw jednostki czy konieczność szybkiego rozstrzygnięcia ważnego interesu państwa. Wówczas procedura określona w art. 189 Konstytucji byłaby bardzo przydatna. Oczywiście jest to bardzo delikatny problem i musi być rozważany na tle autonomii organów władzy sądowniczej. Szerokie ujęcie w konstytucji sporu kompetencyjnego między „centralnymi konstytucyjnymi organami państwa" daje tu pewne możliwości, i to bez zmiany ustawy o TK. Jasny mechanizm rozstrzygnięcia takiego ewentualnego sporu między SN i NSA (czy też i TK) przez organ należący do władzy sądowniczej, można byłoby uznać za właściwe rozwiązanie proceduralne.

Wreszcie wspomnieć należy o skardze konstytucyjnej. Wprowadzona do polskiego porządku prawnego w 1997 r. była przedmiotem wielu wypowiedzi orzeczniczych samego TK, jak i komentarzy ze strony doktryny[37]. W dużej mierze problemy związane z tą procedurą wszczynania postępowania przed TK zostały już rozeznane. Chciałbym jedynie ograniczyć się w tym miejscu do wskazania jednego problemu instytucjonalnego.

Dziesięć lat funkcjonowania skargi konstytucyjnej wydaje mi się skłaniać do uznania, że w swoim obecnym kształcie jest ona w poważnym stopniu instytucją niesatysfakcjonującą dla żadnego z podmiotów, których angażuje. Wynika to z różnych uwarunkowań. Przede wszystkim z ogólnych kompetencji Trybunału Konstytucyjnego, orzekającego wyłącznie w sprawie hierarchicznej kontroli norm. Bardzo lapidarne przepisy konstytucyjne w niewielkim stopniu przesądzają o sposobie realizacji i skutkach wyroków trybunalskich. Nie dają — poza uregulowaniem w art. 190 ust. 3 Konstytucji kwestii terminu wejścia w życie wyroku — również Trybunałowi żadnych kompetencji do wskazywania sposobu realizacji własnego orzeczenia.

Skarga konstytucyjna jest jednym z trybów uruchomienia procedury postępowania przed TK (zob. art. 188 pkt 5 i art. 191 ust. 1 pkt 6 Konstytucji). Jednocześnie ustrojodawca określił ją jako środek ochrony praw i wolności. Następuje tu zatem pewne napięcie między oczekiwaniami skarżących, z niemałym trudem starających się spełnić wysokie kryteria formalne, wymagane do merytorycznego rozpoznania skargi konstytucyjnej, z realnym, możliwym do uzyskania przed TK rezultatem swoich wysiłków. Nawet uzyskanie wyroku, stwierdzającego w całości lub choćby w części niekonstytucyjność skarżonego przepisu, poza ogólną satysfakcją, nie przynosi dla skarżącego bezpośrednio żadnych rezultatów. Co najwyżej może on żądać wszczęcia ponownie postępowania w swojej sprawie, co wcale nie musi w konsekwencji doprowadzić do zmiany merytorycznej treści ostatecznego rozstrzygnięcia, które było podstawą złożenia skargi. Niekonstytucyjność przepisu, będącego podstawą pierwotnego wyroku, nie oznacza sama przez się, że w systemie prawa doszło do takiej zmiany stanu normatywnego, która doprowadzi sąd czy organ administracyjny do zmiany oceny stanu faktycznego i odmiennego rozstrzygnięcia w sprawie wolności, praw i obowiązków konkretnej osoby.

[37] Zob. np. P. Tuleja, M. Grzybowski, *Skarga konstytucyjna jako środek ochrony praw jednostek w polskim systemie prawa*, [w:] *Sądy i trybunały w konstytucji i w praktyce*, pod red. W. Skrzydły, Warszawa 2005, s. 106 i n. wraz z szeroko cytowanym tam wyborem orzecznictwa TK oraz literaturą.

Taki stan rzeczy, wynikający z ograniczeń instytucji skargi konstytucyjnej oraz ogólnych przepisów odnoszących się do kompetencji[38] i skutków orzeczeń Trybunału[39], skłania niekiedy sąd konstytucyjny do poszukiwania dodatkowych form procesowych, dających jakieś korzyści skarżącemu[40]. Stąd m.in. biorą się różnego typu przykłady wskazywania przez Trybunał sposobów realizacji swoich wyroków[41], stosowania tzw. przywileju korzyści[42] wobec osób, których akurat skargę konstytucyjną rozpoznał TK w sytuacji odroczenia momentu wejścia w życie orzeczenia, pomysły na stwierdzanie „odżycia" uchylonych przez uznane za niekonstytucyjne przepisów lub wypełniania w orzeczeniu luk normatywnych powstających w związku z wyrokiem TK. W stosunku do takich „odkryć" proceduralnych można mieć wiele zastrzeżeń, przede wszystkim czy mieszczą się w ramach obecnych kompetencji Trybunału. Nie rozwijając tych kwestii, które były już zresztą analizowane w literaturze, chciałbym poprzestać na stwierdzeniu, że okoliczności te powinny skłaniać ustrojodawcę do zastanowienia się nad celowością utrzymania dotychczasowego modelu skargi konstytucyjnej. Obecna konstrukcja tej instytucji, nie pozwala uznać jej za w pełni skuteczny i adekwatny instrument ochrony konstytucyjnych wolności i praw jednostki. Ponadto doświadczenia ostatnich dziesięciu lat pokazują dostatecznie dużo problemów, których bez jednoznacznego ich przesądzenia w konstytucji nie da się rozwiązać w praktyce działalności TK.

Na koniec tych rozważań przypomnieć też można postulat powrotu, choćby w nieco okrojonej wersji, do możliwości ustalania powszechnie obowiązującej wykładni ustaw realizowanej przez TK. Tej kompetencji Trybunał został pozbawiony z chwilą wejścia w życie konstytucji. Zarówno niejednoznaczność sytuacji w takcie prac Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego, co doprowadziło — w kontekście sporów między TK a SN — na końcowym etapie prac nad tekstem obecnej konstytucji do wyrzucenia z polskiego porządku prawnego powszechnie obowiązującej wykładni ustaw, jak i generalnie pozytywne doświadczenia z lat 1989–1997 w jej stosowaniu, powinny zachęcać do ponownego przemyślenia, czy zasadne byłoby przywrócenie Trybunałowi omawianej tu kompetencji.

---

[38] Trybunał Konstytucyjny nie ma możliwości, odmiennie niż np. niemiecki FTK, przed wydaniem orzeczenia — w ramach następczej kontroli norm — wstrzymania wejścia w życie kwestionowanego aktu normatywnego czy zakazania jego stosowania (wykonywania przewidzianych w nim czynności). Por. np. postanowienia z dnia 4 października 2006 r., sygn. akt K 31/06, OTK ZU 2006, seria A, nr 9, s. 1460–1462 czy z dnia 11 kwietnia 2007 r., sygn. akt K 2/07, OTK ZU 2007, seria A, nr 4, pkt 6.3 uzasadnienia.

[39] Zob. szerzej: M. Florczak-Wątor, *Orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego i ich skutki prawne*, Poznań 2006, s. 199–229.

[40] W tym kontekście bardzo ciekawe i pouczające są rozważania E. Łętowskiej, *Skarga konstytucyjna Romualda K. (SK 18/00) — o specyfice indywidualnej kontroli konstytucyjności*, [w:] *Odpowiedzialność cywilna. Księga pamiątkowa ku czci profesora Adama Szponara*, pod red. M. Pyziak-Szafnickiej, Kraków 2004, s. 729 i n.

[41] Krytycznie na ten temat zob. np. M. Zubik, *Powoływanie członków Rady Polityki Pieniężnej w świetle zasady kadencyjności oraz działalności organów państwa*, „Przegląd Sejmowy" 2005, nr 4, s. 47–49 wraz z cytowanymi tam wypowiedziami doktryny.

[42] Zob. szeroko na ten temat P. Radziewicz, *„Przywilej korzyści" jako skutek prawny orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego*, „Przegląd Legislacyjny" 2006, nr 4, s. 9 i n.

6. Badanie trybu prawodawczego. Z badaniem przez Trybunał Konstytucyjny, w ramach abstrakcyjnej kontroli norm, również trybu dojścia do skutku aktu normatywnego, wiąże się szereg kwestii. Warto tu podnieść przynajmniej jedną. Mianowicie chodzi o sprawę kryteriów, jakie konstytucja i ustawa wyznaczyły dla dokonywania kontroli trybu uchwalenia i wejścia w życie aktu normatywnego będącego przedmiotem badania ze strony sądu konstytucyjnego. Jedynie pozornie można ten problem uznać za wyjaśniony w doktrynie.

Podstawowe znaczenie dla omawianego tu problemu ma treść art. 42 ustawy o TK. Stanowi on, że orzekając w sprawie hierarchicznej zgodności aktu normatywnego, Trybunał oceniać ma zarówno treść aktu, jak i kompetencję oraz dochowanie trybu wymaganego przepisami prawa do jego wydania. Na tym tle w literaturze spotyka się tezę, że wspomniany przepis ustawy o TK w sposób istotny rozszerzył kryterium oceny kwestionowanych przed Trybunałem aktów normatywnych. Uznaje się, że kryteria te obejmują — odmiennie niż to było na gruncie ustawy o TK z 1985 r. mówiącego jedynie o badaniu dochowania ustawowego trybu dojścia aktu do skutku — również tryb postępowania prawodawczego określonego przez wszelkie przepisy, w tym i wyrażone w aktach prawa wewnętrznego[43].

Słusznie wskazuje się, że językowe brzmienie ustawy o TK z 1997 r. szerzej ujmuje kwestię oceny dochowania trybu ustawodawczego, jako kryterium oceny konstytucyjności, niż to miało miejsce na gruncie poprzednich przepisów ustawowych. Prawdziwa jest także teza, że naruszenie określonego w przepisach trybu postępowania organu państwa w trakcie procesu prawodawczego musi być oceniane również jako naruszenie zasady legalizmu, w rozumieniu art. 7 Konstytucji. Jednakże te stwierdzenia, w mojej ocenie, nie mogą prowadzić do samoistnego rozszerzenia, w drodze rozwiązań ustawowych, określonych w konstytucji kompetencji Trybunału Konstytucyjnego co do kryteriów kontroli. Kryteria oceny konstytucyjności aktów normatywnych zostały ściśle określone w ustawie zasadniczej. Współgra to z ogólną tezą przyjmowaną w literaturze przedmiotu, nie tylko zresztą w Polsce, że kompetencje sądu konstytucyjnego stanowią „materię konstytucyjną". Inaczej mówiąc, wyłącznie ustrojodawca ma możliwość określenia kognicji sądu konstytucyjnego, jako „negatywnego ustawodawcy" kontrolującego działalność ciała przedstawicielskiego. Tak rozumiane kompetencje w zakresie oceny hierarchicznej zgodności norm realizowanej przez Trybunał Konstytucyjny określił, przede wszystkim — obok art. 79, art. 186 ust. 2, art. 193 — art. 188 Konstytucji, wskazując zarówno przedmiot, jak i wzorce kontroli aktów normatywnych. Art. 42 ustawy o TK należy zatem interpretować na tle, a nie obok, wspomnianych przepisów konstytucji. Ustawa zasadnicza nie dopuszcza m.in. możliwości prostej oceny zgodności np. ustawy z przepisami regulaminu Sejmu lub rozporządzeń. Przywołany tu przepis ustawy o TK musi być zatem interpretowany nieco inaczej. Niewątpliwie, również w świetle art. 42 ustawy o TK, ocena konstytucyjności aktu normatywnego wymaga stwierdzenia także dochowania określonego w przepisach prawa trybu dojścia tego aktu normatywnego do skut-

[43] P. Sarnecki, *Nowa ustawa o Trybunale Konstytucyjnym*, „Przegląd Sejmowy" 1998, nr 1, s. 15–16.

ku. Przede wszystkim chodzi tu o przepisy samej konstytucji, określające tryb prawodawczy, a ściślej, głównie tryb ustawodawczy. Niektóre przepisy procedur stanowienia prawa, określone w podkonstytucyjnych źródłach prawa, wyrażają normy, które uszczegóławiają rozwiązania konstytucyjne. Wzorcem kontroli dla aktów normatywnych kwestionowanych przed Trybunałem mogą się stać jednak przepisy procedur prawodawczych, które spełniają jeden z dwóch warunków. Klasycznym rozwiązaniem będzie ocena dochowania trybu prawodawczego respektująca określony w konstytucji zakres kognicji TK — hierarchię przedmiotu i wzorców kontroli (dochowanie trybu konstytucyjnego przy stanowieniu ustaw, trybu określonego w konstytucji i ustawach przy stanowieniu rozporządzeń itd.). Drugi przypadek będzie miał miejsce w sytuacji, gdy co prawda wnioskodawca wskazuje na przepis procedury prawodawczej zawarty w akcie nie wyższym od kontrolowanego aktu normatywnego, ale przepis ten wyraża normę, która określona została już w systemie w innym, hierarchicznie wyższym źródle prawa (w szczególności w konstytucji) niż akt kontrolowany.

Trybunał Konstytucyjny nie zajął wprost w omówionej wyżej kwestii jednoznacznego stanowiska. Jednakże w sporej części spraw, w której dochodziło do interpretacji art. 42 ustawy o TK, w kontekście wskazania przepisów regulaminu Sejmu, jako podstawy do stwierdzenia naruszenia przez ustawę trybu dojścia jej do skutku, Trybunał ograniczał się jedynie do oceny stosowania norm regulaminowych tylko w takim zakresie, w jakim wpływało to na spełnienie konstytucyjnych warunków procedury legislacyjnej[44]. W ocenie TK, moim zdanie słusznie, nie każde złamanie przepisów regulaminowych może być uznane za naruszenie konstytucji w procesie stanowienia ustaw. O takim naruszeniu można mówić dopiero wówczas, gdy złamanie procedur regulaminowych prowadzi do naruszenia konstytucyjnych elementów procesu ustawodawczego. Należy jednak zauważyć, że Trybunał przyjmuje szerokie rozumienie tychże konstytucyjnych elementów tego procesu, obejmując nim m.in. także i zniekształcenia procedury ustawodawczej, które uniemożliwiły posłom wyrażenie stanowiska wobec projektu ustawy w trakcie prac plenarnych lub w komisji sejmowej.

7. Wybrane problemy proceduralne. Chciałbym w tym miejscu przedstawić pewne uwagi, mające w praktyce działania Trybunału Konstytucyjnego istotne znaczenie, które nie były w literaturze przedmiotu dotychczas szerzej zauważane. Odnoszą się one do proceduralnych aspektów funkcjonowania sądu konstytucyjnego.

Od samego początku funkcjonowania TK ustalił się model jednolitości sądu, odmiennie choćby od sposobu funkcjonowania niektórych innych europejskich sądów

[44] Por. np. wyrok z dnia 23 marca 2003 r., sygn. akt K 4/06, OTK ZU 2006, seria A, nr 3, s. 346–348. Podobnie, z powołaniem się na wcześniejsze orzecznictwo, wyrok z dnia 3 listopada 2006 r., sygn. akt K 31/06, OTK ZU 2006, seria A, nr 10, s. 1544. Zdarzały się też jednak wypowiedzi TK, które mogłyby być interpretowane jako szersze podejście do możliwości oceny trybu dojścia aktu normatywnego do skutku w postępowaniu przed TK, np. wyrok z dnia 24 czerwca 1998 r., sygn. akt K 3/98, OTK ZU 1998, nr 4, s. 336–338, choć uwaga zawarta na s. 342 nieco modyfikuje szerokie podejście TK do badania ustawy w kontekście rozumienia trybu ustawodawczego w tym przypadku.

konstytucyjnych (np. Czechy, Hiszpania, Niemcy, Portugalia), działających niekiedy w ramach senatów (izb). Szczególnie w ostatnich kilku latach, przy ewidentnym wzroście ogólnej liczby spraw, zauważalne jest utrzymywanie się dość częstego orzekania przez TK o abstrakcyjnej kontroli norm w pełnym składzie (czyli co najmniej 9 sędziów — art. 25 ust. 2 ustawy o TK)[45]. Zapewne wynika to z rosnącej złożoności rozstrzyganych problemów czy drażliwości politycznej kwestionowanych przepisów. Liczebność jednak składu orzekającego nie pozostaje bez wpływu choćby na spójność uzasadnienia orzeczenia. Wymaga bowiem uzyskania — co oczywiście jest także niemałą wartością — szerszego konsensu, jednak niekiedy za cenę zmniejszenia jednoznaczności wypowiedzi. W aspekcie praktycznym, sięgnięcie po pełen skład orzekający prowadzi do znacznego absorbowania Trybunału w rozstrzygnięcie konkretnej sprawy, nie bez wpływu na możliwość rozstrzygania innych.

Mając na względzie powyższe uwagi, poza ewentualnym postulatem co do praktyki, aby prezes TK rzadziej sięgał po możliwość, jaką daje mu ustawa o TK, zasadne byłoby rozważenie zmian w ustawowym sposobie orzekania przez Trybunał. Po pierwsze, należałoby się w ogóle zastanowić nad wprowadzeniem dwóch, stałych izb (senatów) orzekających TK, ze względu na konstytucyjnie określoną nieparzystą liczbę sędziów, zapewne nierównych osobowo. Po drugie, postulowane zmiany — odmiennie od propozycji[46] — mogłyby polegać na ograniczeniu właściwości pełnego składu orzekającego. Do dyskusji pozostawałoby ustalenie katalogu spraw. Być może, należałoby go nawet ograniczyć jedynie do stwierdzenia przeszkody w sprawowaniu urzędu przez Prezydenta RP i powierzenia tymczasowego wykonywania jego obowiązków, zgodności z konstytucją celów lub działalności partii politycznych oraz gdy skład orzekający w danej sprawie zamierzałby odstąpić od poglądu prawnego wyrażonego już w orzeczeniu wydanym w mniejszym składzie orzekającym. Wydaje się, że wówczas w gestii pełnego składu pozostałyby najistotniejsze, z punktu widzenia ustrojowego, sprawy. Rozpatrywanie pozostałych nie musiałoby angażować wszystkich sędziów.

W przypadku pozostania przy obecnej konstrukcji składów orzekających, należałoby się zastanowić nad wprowadzeniem nowego, obok orzekania w pełnym, pięcio-, trzy- i jednoosobowym składzie. Chodzi mi mianowicie o skład siedmiu sędziów. W tym składzie rozpoznawane mogłyby być sprawy, które w dotychczasowym stanie prawnym przewidziane były dla składu pełnego. Dotyczy to rozpatrywania sporów kompetencyjnych, prewencyjnej kontroli konstytucyjności ustaw i umów międzynarodowych oraz sprawy o szczególnej zawiłości lub gdy orzeczenie wiąże się z nakładami finansowymi nieprzewidzianymi w ustawie budżetowej. Podstawowym natomiast rozwiązaniem powinno pozostać rozpatrywanie spraw zgodności ustaw z konstytucją w pięcioosobowym składzie orzekającym. Składy poszerzone (peł-

[45] W 2006 r., na 104 wyroki (103 wydane na rozprawie, a 1 na posiedzeniu) 13 wydanych było w pełnym składzie orzekającym; w 2005 r. było to odpowiednio 92 i 12, a w 2004 r. — 79 i 7.

[46] Zob. np. A. Gardynik, B. Waszkielewicz, *PiS chce zmian w Trybunale*, „Rzeczpospolita" z dnia 29 czerwca 2007 r., s. A1 i A4.

ny i siedmioosobowy) powinny być zawsze widziane jako rozwiązania wyjątkowe. Takie podejście służyłoby zapewnieniu większej ekonomiki procesowej i usprawnieniu działalności samego TK.

Ustawa o TK z 1997 r. odeszła od rozwiązania swojej poprzedniczki, która enumeratywnie odwoływała się w postępowaniu przed TK do ściśle wybranych przepisów kodeksu postępowania cywilnego. Obecnie art. 20 ustawy o TK w sposób ogólny odsyła w sprawach przez siebie nieuregulowanych do wspomnianego kodeksu. Rozwiązanie to pozwala na szersze sięgnięcie do rozwiązań znanych procedurze cywilnej i — szczególnie w przypadku rozpatrywania skarg konstytucyjnych — wykorzystanie rozwiązań znanych tamtejszej procedurze. Jednak w praktyce zauważa się coraz więcej kłopotliwych niż pozytywnych skutków takiej zmiany regulacyjnej. Uzasadniać to może rozważenie postulatu odejścia od tego rozwiązania. Ewentualnemu powrotowi do zamkniętego katalogu przepisów kodeksu postępowania cywilnego, do którego odsyłać będzie ustawa o TK, towarzyszyć powinno staranne rozeznanie w koniecznych odesłaniach. Jednak po 10 latach obowiązywania ustawy o TK i praktyce rozpatrywania spraw, w tym skarg konstytucyjnych, nie powinno nastręczać nadmiernych trudności właściwe ujęcie legislacyjne takiego odesłania.

Wreszcie ostatnia uwaga proceduralna. Należałoby rozszerzyć zastosowanie przewidzianej obecnie jedynie dla skarg konstytucyjnych możliwości, jaką daje art. 59 ust. 2 ustawy o TK. Stanowi on, że w przypadku, gdy z pism uczestników postępowania przed TK jednoznacznie wynika zgodność co do niekonstytucyjności kwestionowanych regulacji, nie jest konieczne rozpatrzenie tej sprawy na rozprawie. Obecnie jedynie skargę konstytucyjną może Trybunał rozpoznać na posiedzeniu niejawnym. W mojej ocenie rozwiązanie to powinno znajdować zastosowanie do wszystkich przypadków abstrakcyjnej kontroli norm. Nie ma bowiem potrzeby przeprowadzania rozprawy, jeśli istnieje pełna zgodność poglądów po stronie wszystkich uczestników postępowania przed TK co do niekonstytucyjności regulacji, a Trybunał w pełni podziela to stanowisko.

II. TRYBUNAŁ STANU

1. Miejsce ustrojowe. Koncepcja Trybunału Stanu oraz polskiego modelu odpowiedzialności konstytucyjnej pozostaje w zasadzie nie zmieniona od 1982 r. Trybunał ten, z Trybunałem Konstytucyjnym, tworzy drugi trzon władzy sądowniczej w Polsce. Odpowiedzialność konstytucyjna współcześnie stanowi wyraz uznania konieczności poszerzenia zakresu odpowiedzialności osób zajmujących najwyższe stanowiska państwowe, również na czyny, które co prawda nie stanowią przestępstw, ale są naruszeniem przepisów konstytucyjnych czy ustawowych. Takie ujęcie problemu podkreśla, że wobec osób, które pełnią tego typu stanowiska, można oczekiwać wyższych standardów zarówno etycznych, kompetencyjnych oraz staranności w wykonywaniu obowiązków niż wobec innych urzędników czy obywateli. Ponadto wykreowanie scentralizowanego modelu ponoszenia odpowiedzialności konstytucyjnej daje możliwość podkreślenia szczególnego statusu prawnego osób

pełniących najwyższe stanowiska państwowe przez poddanie (wyłącznej lub fakultatywnej) kognicji TS orzekania wobec tychże osób w zakresie popełnianych przez nie przestępstw. Wówczas takie wyodrębnienie kognicji TS, zmieniające ogólne zasady ponoszenia odpowiedzialności karnej w stosunku do innych obywateli, musi znajdować wyraźną podstawę konstytucyjną i dostatecznie silne uzasadnienie, choćby ze względu na zapewnienie zasady równości w prawie. Natomiast nie można postrzegać Trybunału Stanu jako „sądu wyjątkowego" czy nadzwyczajnego organu powołanego do osądzania pewnych osób w państwie[47].

2. Regulacje normatywne. Przez cały okres obowiązywania Konstytucji z 1997 r., formalnie organizację i tryb działania Trybunału Stanu określa ustawa z dnia 26 marca 1982 r. o Trybunale Stanu[48]. Natomiast z chwilą wejścia w życie obecnej ustawy zasadniczej utraciła podstawę konstytucyjną — choćby ze względu na nowy sposób uregulowania źródeł prawa w Polsce — uchwała Sejmu z 6 lipca 1982 r. w sprawie regulaminu czynności Trybunału Stanu[49].

Po wejściu w życie konstytucji ustawa o TS była czterokrotnie nowelizowana. W 2002 r. wydano — po raz kolejny zresztą — tekst jednolity tej ustawy. Dopiero jednak nowelizacja z września 2001 r.[50] przyniosła rozwiązania dostosowujące zasady i tryb działania Trybunału Stanu do rozwiązań zmienionych przepisów konstytucyjnych. Przy tej okazji wyeliminowano także wiele istniejących już wcześniej mankamentów istniejących w tej ustawie. Dalsze rozwiązania dostosowujące przyniosła nowelizacja z sierpnia 2003 r.,[51] regulując procedurę wyrażenia zgody na pociągnięcie członka TS do odpowiedzialności karnej lub uchylenia mu przywileju nietykalności, a także sprawę wypłacania diet członkom tego Trybunału.

3. Kognicja. Konstytucja w art. 198 ust. 1 określiła krąg osób podlegających odpowiedzialności konstytucyjnej. Zważywszy, że odpowiedzialność ta stanowi poszerzenie oraz zróżnicowanie zakresu odpowiedzialności w stosunku do innych obywateli, nie wydaje się dopuszczalne dalsze zwiększanie kręgu osób podlegających kognicji TS w drodze ustawy. Katalog stanowisk, z pełnieniem których wiąże się możliwość realizacji odpowiedzialności konstytucyjnej, został ujęty w sposób tradycyjny dla polskich rozwiązań, choć nieco węziej niż to miało miejsce dotychczas. Natomiast może budzić pytanie, dlaczego w tym kręgu nie znalazły się niektóre stanowiska, jak choćby członkowie Rady Polityki Pieniężnej (przewodniczący tej Rady

[47] Por. choć wydane jeszcze przed wejściem w życie Konstytucji RP, ale zachowujące swoją aktualność postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 25 marca 1997 r., U KKN 235/96, „Prokuratura i Prawo", dodatek, 1997, nr 10, s. 9.

[48] Ustawa z dnia 26 marca 1982 r. o Trybunale Stanu (Dz.U. z 2002 r. Nr 101, poz. 925, z późn. zm.)

[49] Uchwała Sejmu z 6 lipca 1982 r. w sprawie regulaminu czynności Trybunału Stanu (M.P. Nr 17, poz. 135).

[50] Ustawa z dnia 6 września 2001 r. o zmianie ustawy o Trybunale Stanu (Dz.U. Nr 125, poz. 1372).

[51] Ustawa z dnia 29 sierpnia 2003 r. o zmianie ustawy o Trybunale Stanu (Dz.U. Nr 175, poz. 1692).

— prezes NBP podlega kognicji TS), czy Prokurator Generalny (którą to funkcję konstytucja wymienia odrębnie w stosunku do Ministra Sprawiedliwości — art. 187 ust. 1 pkt 1 i art. 191 ust. 1 pkt 1).

Przyjmując tezę, że krąg podmiotów podlegających odpowiedzialności konstytucyjnej określiła w sposób zamknięty konstytucja, a rozwiązania wyłączające ogólne zasady ponoszenia odpowiedzialności, w tym karnej, przez Prezydenta RP stanowi wyjątek od ogólnych zasad przewidzianych dla obywateli, budzi zastrzeżenia treść art. 2 ust. 3 ustawy o TS, w brzmieniu nadanym nowelizacją z 6 września 2001 r.[52] Przepis ten stanowi, że zasady dotyczące odpowiedzialności prezydenta przed TS odnoszą się odpowiednio do marszałka Sejmu albo marszałka Senatu tymczasowo wykonujących obowiązki głowy państwa, na podstawie art. 131 Konstytucji. Ustawa zasadnicza przewiduje odpowiedzialność posłów i senatorów przed Trybunałem Stanu wyłącznie w granicach związanych z naruszeniem niepołączalności materialnej (art. 107 ust. 2). Niejasne staje się uzasadnienie aksjologiczne rozwiązania przewidzianego w ustawie, szczególnie gdy pamięta się, że zastępowanie przez marszałków prezydenta ma mieć wyłączenie czasowy charakter. Jeżeli celem tego rozwiązania było przyznanie im ochrony w postaci swoistego immunitetu, to akurat obaj marszałkowie mają, na podstawie art. 105 Konstytucji, obok immunitetu materialnego dotyczącego wyłącznie spraw związanych z wykonywaniem mandatu, pełny immunitet formalny i przywilej nietykalności, obejmujący wszelkie ich czyny, także i te, które związane będą z zastępowaniem głowy państwa. Natomiast jeżeli chodziło o rozszerzenie ich odpowiedzialności za czyny wchodzące w zakres zastępstwa, to barierą może okazać się, moim zdaniem, treść art. 198 Konstytucji. Jeżeli nawet dopuścilibyśmy już, z jakichś racji, ponoszenie przez marszałków odpowiedzialności konstytucyjnej za ewentualny delikt związany z zastępowaniem prezydenta, to realizacja tej odpowiedzialności mogłaby się odbywać w zasadzie po zaprzestaniu pełnienia tych funkcji. Trudno byłoby sobie bowiem wyobrazić, aby wobec marszałka, w szczególności zastępującego prezydenta, mogło się toczyć postępowanie karne. W każdej sytuacji wszczęcia wobec niego procedury karnej należałoby bowiem oczekiwać odwołania go z funkcji marszałka, zapewne po złożonej rezygnacji.

Trzeci problem, wiążący się z kognicją Trybunału Stanu, stał się przedmiotem rozstrzygnięcia Trybunału Konstytucyjnego. Chodziło o stwierdzenie, czy kognicja TS ma charakter konkurencyjny wobec sądów powszechnych, rozpatrujących odpowiedzialność karną prezydenta lub członka Rady Ministrów.

Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że odpowiedzialność prezydenta przed Trybunałem Stanu jest zupełna i wyłączna. Obejmuje ona wszystkie przestępstwa, jakich się dopuścił w okresie sprawowania urzędu i za które może być pociągnięty do odpowiedzialności wyłącznie przed Trybunałem Stanu[53]. Taką interpretację, mimo zmiany stylistyki przepisów Konstytucji z 1997 r. w stosunku do przepisów

[52] Szerzej na ten temat: M. Zubik, *Organizacja wewnętrzna Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2003, s. 59–61 i 275–278.

[53] Wyrok z dnia 21 lutego 2001 r., sygn. akt P 12/00, OTK ZU 2001, nr 3, s. 256–257.

Małej konstytucji, które wprost stanowiły, że prezydent odpowiada w y ł ą c z n i e przed Trybunałem Stanu, uzasadnić ma szczególna pozycja ustrojowa prezydenta jako „pierwszej osoby w państwie". Natomiast w przypadku członków Rady Ministrów TK uznał, że kognicja Trybunału Stanu jest częściowa i konkurencyjna. Dotyczy bowiem wyłącznie przestępstw popełnionych przez członka rządu w związku z zajmowanym stanowiskiem. Uaktualnia się dopiero z chwilą podjęcia przez Sejm uchwały o pociągnięciu go do tej odpowiedzialności, w trybie określonym w art. 156 ust. 2 Konstytucji, i to w powiązaniu z realizacją odpowiedzialności za popełnienie również deliktu konstytucyjnego. Dopóki zatem Sejm nie obejmie oskarżeniem za przestępstwo członka Rady Ministrów wraz z pociągnięciem go do odpowiedzialności za delikt konstytucyjny, dopóty sądy powszechne zachowują swoją właściwość do prowadzenia postępowania karnego w tym zakresie[54]. Trybunał Konstytucyjny odrzucił tym samym tezę przyjmującą, że w zakresie przestępstw popełnionych przez członków Rady Ministrów w związku z zajmowanym stanowiskiem, przysługuje im swoisty immunitet formalny, a kognicja TS ma także i wobec nich charakter wyłączny.

4. Trybunał Stanu jako organ sprawujący wymiar sprawiedliwości. W Konstytucji z 1997 r. Trybunał Stanu utrzymał, obok podstawowej swojej funkcji orzekania w sprawach deliktów konstytucyjnych, również kompetencję do orzekania w sprawach przestępstw. Orzekając w tym zakresie, Trybunał Stanu staje się więc organem sprawującym wymiar sprawiedliwości w ścisłym rozumieniu tego słowa, z chwilą podjęcia przez Zgromadzenie Narodowe uchwały w sprawie postawienia prezydenta w stan oskarżenia za popełnione przez niego przestępstwo lub przez Sejm uchwały o pociągnięciu członka Rady Ministrów do odpowiedzialności konstytucyjnej, z jednoczesnym pociągnięciem go do odpowiedzialności za przestępstwo[55]. W tym sensie art. 145 ust. 1 i art. 156 ust. 1 Konstytucji uzupełniają o Trybunał Stanu katalog podmiotów sprawujących wymiar sprawiedliwości, określony w art. 175 ust. 1 Konstytucji, a odnoszący tę funkcje wyłączenie do sądów[56].

Kompetencja Trybunału Stanu do orzekania w przypadku popełnienia przestępstw przez prezydenta lub niektórych przestępstw członków Rady Ministrów jest wyrażona wprost w konstytucji i niewątpliwa. Jednakże pojawia się na tym tle problem spełnienia przez Trybunał Stanu kryteriów „niezależnego sądu" w rozumieniu choćby art. 6 europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności. Członkom Trybunału Stanu nie przysługują gwarancje niezależności, jakie wymagane są od sędziów sprawujących wymiar sprawiedliwości. Nie wystarcza w tym zakresie ogólna formuła z art. 199 ust. 3 Konstytucji. Nie towarzyszy jej bowiem należyte wypełnienie rozwiązaniami gwarancyjnymi. Szczególnie niebezpieczne są, z punktu widzenia zapewnienia członkom gwarancji niezawisłości,

[54] Tamże, s. 257–258.

[55] Por. tamże, s. 256– 258.

[56] Por. L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2006, s. 388–390 czy też M. Zubik, *Sprawowanie…*, s. 5–6.

kadencyjność pełnienia przez nich funkcji oraz możliwość reelekcji. Już choćby ta ostatnia okoliczność musi dyskwalifikować konstrukcję sprawowania wymiaru sprawiedliwości w ramach Trybunału Stanu przez te osoby[57]. Dla zapewnienia spójności regulacji polskich z wymogami przewidzianymi przez rozwiązania prawnomiędzynarodowe nie wystarczy jednak interwencja ustawodawcy. Konieczna musiałaby być wola ustrojodawcy dostosowania przepisów konstytucji to tych standardów. Może ona pójść w dwóch kierunkach. Albo polegać będzie na rezygnacji ze sprawowania wymiaru sprawiedliwości przez Trybunał Stanu, albo członkowie Trybunału Stanu otrzymają status prawny równoważny sędziowskiemu (np. przez to, że w składzie TS znajdą się wyłącznie sędziowie, choćby w stanie spoczynku).

5. Efektywność procedury odpowiedzialności konstytucyjnej. Obecny kształt odpowiedzialności konstytucyjnej w Polsce należy uznać za skrajnie niewydolny. Ocenę tę formułuje doktryna prawa już od dawna[58]. Stan ten wymaga, w mojej ocenie, głębokiej reformy systemowej.

Główny problem polskiego modelu realizacji odpowiedzialności konstytucyjnej polega na przyjęciu wadliwej koncepcji roli Zgromadzenia Narodowego oraz Sejmu w ramach postępowania ze wstępnym wnioskiem w sprawie pociągnięcia prezydenta w stan oskarżenia albo innych osób do odpowiedzialności konstytucyjnej. Sejmowej Komisji Odpowiedzialności Konstytucyjnej — pomijając już wątpliwość czy w ogóle, w świetle art. 145 Konstytucji, dopuszczalne jest, by była ona podmiotem rozpatrującym wstępny wniosek dotyczący prezydenta — nadano analogiczną rolę, jaką prokurator ma w postępowaniu przygotowawczym w procedurze karnej. Odmienność założeń obu instytucji — prokuratora jako fachowego funkcjonariusza zhierarchizowanej struktury oraz komisji sejmowej będącej organem pomocniczym ciała przedstawicielskiego — prowadzi do rozmycia sensu prac parlamentarnych nad wnioskiem. Posłowie — członkowie Komisji Odpowiedzialności Konstytucyjnej nie mają ani przygotowania fachowego, ani nie pełnią takiej roli społecznej, aby można było ich uznać za właściwych do dokonywania prawnej oceny rzetelności zebranego materiału dowodowego. Ich zadaniem, po ewentualnej wstępnej kontroli spełnienia warunków formalnych wniosku, powinno być wypracowanie stanowiska dla Sejmu (Zgromadzenia Narodowego) co do celowości przyjęcia stosownej uchwały, również

[57] Bardzo pouczająca w tym względzie powinna być sprawa *Brudnicka and others versus Poland* (wniosek nr 54723/00), w której to Polska przegrała sprawę przed ETPCz ze względu na naruszenie art. 6 europejskiej Konwencji z powodu braku niezależności członków izb morskich orzekających w sprawach mieszczących się w pojęciu sprawowania wymiaru sprawiedliwości. Co prawda ETPCz poprzestał na stwierdzeniu naruszenia standardów niezależności sądu ze względu m.in. na brak niezależności przewodniczącego i wiceprzewodniczącego. Chodziło o możliwość ich swobodnego powoływania i odwoływania przez Ministra Sprawiedliwości, w porozumieniu z ministrem właściwym do spraw gospodarki morskiej. Jednak sprawę należy widzieć w szerszym kontekście konieczności zapewnienia standardów niezależności organu sprawującego wymiar sprawiedliwości przez nieusuwalność członków takiego gremium bądź jednokadencyjność powiązaną ze stabilizacją statusu materialnego po zakończeniu funkcji.

[58] M. Granat, *Normatywny model odpowiedzialności konstytucyjnej w praktyce*, [w:] *Sądy i trybunały w konstytucji i w praktyce*, pod red. W. Skrzydły, Warszawa 2005, s. 141.

w kontekście oceny politycznej zaistniałej sytuacji. Natomiast obecny tryb postępowania przeradza się niekiedy w procedurę sporów (niekoniecznie prawnych) nad oceną zdarzeń przeszłych, a czasami i targów politycznych, w sytuacji równoległego rozpatrywania różnych wniosków. Naprawa istniejącego stanu rzeczy oraz urealnienie trybu postępowania w sprawie odpowiedzialności konstytucyjnej nie jest już możliwa w drodze drobnych nowelizacji ustawy o Trybunale Stanu. Wymaga raczej ponownego rozważania całej koncepcji tej instytucji prawnej i odejścia od modelu przyjętego w 1982 r., choćby na rzecz rozwiązania, jakie funkcjonowało w okresie II Rzeczypospolitej.

Oba istniejące w Polsce trybunały mocno zakorzeniły się w rozwiązania konstytucyjne. Rozwiązania te nie są niekiedy wolne od wad. Wymagają nawet, jak w przypadku określenia statusu prawnego członków TS, zmian normatywnych. Sprawne działanie Trybunału Konstytucyjnego i realna możliwość uruchomienia procedury przed Trybunałem Stanu, stanowią gwarancje właściwego funkcjonowania demokratycznego państwa prawego. To natomiast uzależnione jest od uznania ich należytego autorytetu, jako organów władzy sądowniczej, przede wszystkim przez organy należące do władzy ustawodawczej i wykonawczej, z czym ostatnio niestety bywa coraz gorzej.

SUMMARY

of the article:
The Tribunals after Ten Years under the Rule of the Constitution
of the Third Republic of Poland

The article deals with selected issues concerning the organization and competence of the Tribunals and their role in the system of government in Poland, i.e. the Constitutional Tribunal and the Tribunal of State [Impeachment Court]. The author presents basic foundations of the Constitution of 1997 as well as further legislative changes.

The first part of the article discusses the matters concerning the Constitutional Tribunal, particularly the alarming phenomenon which is the undermining of the authority of the Tribunal, especially by politicians. The author reveals the proposals aimed at separation of the procedure for election of the judges of the Constitutional Tribunal from current political disputes, as well as the reforms of the functioning of the Tribunal. He points out the defects of existing regulations concerning constitutional complaints and the procedures for settling disputes of competence. He also examines the scope of jurisdiction of the Constitutional Tribunal, including the assessment of the procedure of taking effect by the normative act within the abstract review of norms. Moreover, he shows the complications resulting from constitutional limitation of the competence of the Tribunal and the effect of its judgments.

The second part deals with the problems relating to an institutional shape of the Tribunal of State. He pointed out the inconsistence of Poland's regulations on adjudicating in matters of offences with the provisions of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. He also presents some proposals for changes in the procedures of the exercise of constitutional accountability in Poland.

IRENA LIPOWICZ

SAMODZIELNOŚĆ SAMORZĄDU TERYTORIALNEGO W ŚWIETLE KONSTYTUCJI

Czy samodzielność samorządu terytorialnego w Polsce jest wartością ogólnie uznawaną i dostatecznie zabezpieczoną konstytucyjnie? Gdzie znajduje się ów złoty środek między podległością a autonomią? Czy jest to samodzielność samorządu czy jego organów? Czy bycie osobą prawną nie gwarantuje już samo przez się samodzielności? Oto podstawowe pytania badawcze, ma które trzeba znaleźć odpowiedź, kiedy przymierzamy się do kwestii samodzielności samorządu terytorialnego. Należy zarysować możliwe odpowiedzi na te dylematy, dodatkowo rozważając, czy samodzielność samorządu polskiego odpowiada standardom europejskim.

1. Samorząd terytorialny stanowi instytucję ustrojową niezwykle ważną z punktu widzenia struktury i funkcjonowania państwa. O jego roli świadczy najlepiej konstytucyjna regulacja istoty samorządu terytorialnego i jego miejsca w strukturze państwowej. Samorząd terytorialny pojawia się kilkakrotnie w obecnie obowiązującej Konstytucji z 2 kwietnia 1997 r.[1] Zanim jednak rozważy się jego status, należy rozpocząć od zasady pomocniczości, której samorząd terytorialny jest ucieleśnieniem. Zasada pomocniczości „umacniająca nie tylko uprawnienia obywateli, ale i ich wspólnot" stanowić ma — zgodnie z preambułą — fundament Konstytucji RP. To „prawa podstawowe dla państwa" (a więc konstytucja) są oparte na zasadzie pomocniczości, a nie odwrotnie. Zasada pomocniczości ukazana więc jest w preambule jako fundament ustroju, a nie tylko prawo stanowione. Preambuła nie ma bezpośredniej mocy normatywnej, powinna być jednak i jest brana pod uwagę przy wykładni treści konstytucji[2] jako aksjologiczna podstawa tekstu.

Przez zasadę pomocniczości — wywodzącą się z katolickiej nauki społecznej — rozumie się, zgodnie z definicją Chantal Millon-Delsol, takie wykonywanie władzy, w którym pierwszeństwo należy do wspólnot podstawowych. Jeżeli jednostka, rodzina lub gmina są w stanie zaspokajać swoje potrzeby i wywiązywać się ze swoich ról społecznych, wspólnoty wyższego szczebla, a zwłaszcza władza centralna nie powinny zastępować ich w działaniu. W myśl zasady pomocniczości (inaczej subsydiarności) „zadania związane z dobrem wspólnym są sprawą wszystkich"[3].

W literaturze zwraca się uwagę, że pomocniczość (subsydiarność) deetatyzuje dobro wspólne traktowane jako cel polityczny. W takim podejściu wszystkie dziedzi-

[1] Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. Nr 78 poz. 483) ze sprostowaniem: bezpośrednio art. 15 i 16 oraz rozdział VII art. 163–172 Konstytucji.

[2] *Konstytucje Rzeczypospolitej oraz komentarz do Konstytucji RP z 1997 roku*, red. J. Boć, Wrocław 1998, s. 9 i 12 oraz komentarz do charakteru prawnego preambuły Krystiana Complaka (autor podkreśla rosnące znaczenie preambuły do Konstytucji w państwach europejskich).

[3] Ch. Millon-Delsol, *Idea subsydiarności — założenia, geneza oraz problemy współczesne*, [w:] *Subsydiarność*, red. D. Milczarek, Warszawa 1996, s. 41–42 i s. 50; tamże E. Popławska, *Wpływ zasady subsydiarności na przemiany ustrojowe w Polsce*, s. 146–149 oraz M. Kulesza, *Zasada subsydiarności jako klucz do reform ustroju administracyjnego państw Europy Centralnej i Wschodniej*, s. 130–133.

ny dotyczące interesów ogółu: edukacja, zdrowie, kultura czy opieka społeczna nie muszą być koniecznie realizowane przez scentralizowaną administrację, jeśli rodziny, stowarzyszenia, gminy czy powiaty potrafią samodzielnie lub z pomocą innych organów państwa zadowalająco zrealizować owe zadanie. W takim podejściu obywatel nie jest tylko klientem żądającym sprawnego obsłużenia przez biurokrację, ale staje się — jako podmiot wspólnoty samorządowej — współodpowiedzialny za administrowanie. W najgłębszym swoim znaczeniu idea pomocniczości sprzeciwia się weberowskiemu rozumieniu biurokracji, monopolizującej działania na rzecz dobra wspólnego i odchodzi od wizji administracji, w której — mimo całego złagodzenia zasad i idei partycypacji — widzimy ciągle pozostałości „oświeconego despotyzmu”[4]. Aby zrozumieć głębokie uzasadnienie samodzielności samorządu terytorialnego, które wypływa przecież bardziej z zasady pomocniczości niż z samej decentralizacji, należy powrócić do samego rdzenia pojęcia pomocniczości. W literaturze bywa ono często bowiem sprowadzone do formuły efektywności, w której administracja rządowa nie powinna zastępować samorządu w sprawach, które jest on w stanie zrealizować we własnym imieniu i na własną odpowiedzialność dla dobra mieszkańców. Z kolei zwolennicy większej centralizacji nie atakują obecnie wprost ani idei pomocniczości, ani samodzielności samorządu. Przedstawiają raczej swoje dążenia jako bardziej nowoczesne, bazujące na osiągnięciach teorii zarządzania, pragmatyczne. Jest to widoczne zwłaszcza w teorii wyboru publicznego (*public choice*), w których przedstawia się samorząd jako — w gruncie rzeczy —niezdolny do prawidłowej alokacji dóbr i usług na poziomie lokalnym, marnotrawny, stale zawyżający wydatki publiczne ze względu na konieczność zdobywania przychylności społeczności lokalnej[5]. Dodatkowo obwinia się samorząd o potęgowanie zróżnicowania kosztem równości jednostek[6]. Zwolennicy — zwłaszcza brytyjscy — tej teorii, powiązani z amerykańską „nową prawicą”, uważają, że optymalnym sposobem alokacji dóbr i usług na poziomie lokalnym jest rynek albo administracja centralna, a samorząd jest swoistym złem koniecznym. Takie podejście teoretyczne, mimo że osiągnęło w USA i Europie swoje apogeum w latach 1980–1990, dopiero teraz zyskało zwolenników i możliwość realizacji w Polsce (Centrum Natolińskie).

Kontestowanie podstaw aksjologicznych samorządu terytorialnego następuje także z pozycji ideologicznych „nowej lewicy”[7]. Zarzuca ona, że zwolennicy samorządu w naiwny sposób idealizują („mistyczna” rola wyborów) demokrację lokalną, ignorując rze-

[4] Ch. Millon-Delson, *op. cit.*, s. 51; por. całościowo tejże autorki: *Zasada pomocniczości*, Kraków 1995, s. 47–48 w interesującym ukazaniu narodzin idei subsydiarności w sprzeciwie heglowskim wobec państwa centralistycznego, które „wyrywa duszę narodowi”, w filozofii tomistycznej i doktrynie Althusiusa. Dużą aktualność zachowują rozważania klasyczne o pielęgnowaniu różnorodności i celowości wspomagania „grup pośrednich” (Ketlerer).

[5] Począwszy od pracy W. Nisskanera, *Bureaucracy and Representative Government,* New York 1971, s. 7 i n.

[6] Dz.U. Nr 78 poz. 483 ze sprostowaniem.

[7] M. Boddy, *Review of the New Menagement of Local Government by John Stewart*, „Local Government Studies”, t. 13, nr 4, s. 95 i n.

czywiste mechanizmy władzy — „walkę klas, seksizm, patriarchalizm i rasizm". Z tego punktu widzenia sprawny, lewicowy, reformatorski rząd centralny jest lepszy niż przesiąknięte kompromisem politycznym i tradycją lokalną samorządy, będące tu symbolem negatywnym. Mamy więc do czynienia z interesującą sytuacją. O ile krytyka samorządu terytorialnego istniała zawsze, to po raz pierwszy od lat trzydziestych mamy do czynienia z podważaniem z dwóch stron teorii prawicowych i lewicowych samej istoty samorządu, jego podstaw aksjologicznych. Można byłoby stwierdzić, że teoria pomocniczości i samorządu jest przecież niekwestionowanym dogmatem Unii zawartym w traktatach, a wkrótce także w Traktacie reformującym, wspieranym przez Komitet Regionów — tym ostrzejsza może być reakcja odrzucenia, gdyż odrzucenie podstaw idei samorządu terytorialnego musi oznaczać w przyszłości kontestowanie samej Unii, która również na tym fundamencie jest zbudowana. Znacząca pod tym względem była obserwacja praktycznego zastosowania przez administrację amerykańską teoretycznych koncepcji neokonserwatystów do zarządzania lokalnego.

Nowa krytyka samorządu i jego aksjologicznych podstaw zbiega się z kontestowaniem roli prawa i nauk prawnych we współczesnym państwie, przebiega też w całej swojej gwałtowności prawie w całości poza nauką prawa konstytucyjnego i administracyjnego, jest często dla tych nauk „niewidzialna". Rolę pośredniczącą mogłaby odegrać niedoceniana nauka administracji. Główny zarzut metodologiczny to ignorowanie przez nauki prawne podejścia systemowego i aspektów nieformalnych działania administracji publicznej. Zarzut ten jest nieprawdziwy, gdyż oba te aspekty występują we współczesnych naukach prawnych uwzględniających coraz szerzej uwarunkowania polityczne, ekonomiczne i społeczne, ale pozwala wzmocnić tezę, że z powodu nacisku tylko na analizę prawną powstaje złudzenie, że „wszystko odbywa się tak jak powinno", a w rzeczywistości rządzą „układy nieformalne"[8]. Brak polemiki w ramach polskich nauk prawnych potęguje ryzyko, że doskonalimy jako prawnicy gmach, który może okazać się pusty. Takim błędem było przecież skądinąd niezwykle płodne teoretycznie pozytywistyczne podejście nauki prawa lat 30. XX w. Swoisty „bunt" niektórych przedstawicieli innych nauk zajmujących się administracją polega przecież na tym, że ogromny dorobek nauki prawa administracyjnego nie jest analizowany i przyjmowany do wiadomości — w sposób spłycony są zwykle przytaczane dwie, trzy pozycje. Wołanie o podejście interdyscyplinarne jest niezwykle stare. Obecnie staje się aktualne dla wszystkich nauk o administracji.

2. Wracając do kwestii zasady pomocniczości. Czy rzeczywiście ma ona takie znaczenie współcześnie? W myśl tej zasady człowiek jest postrzegany jako osoba „zdolna do kierowania własnym losem", niepotrzebująca „wszechwładnego rządu", który — jak stwierdzał jeden z twórców samorządu (Stein) — może doprowadzić ludność do „stanu niemowlęctwa", zależności i bezradności. Ta samodzielność dorosłych ludzi realizuje się także we wspólnotach terytorialnych, ale zdolność do takie-

[8] G. Stoker, *Teorie samorządu i polityki lokalnej*, [w:] P. Swaniewicz, *Wartości podstawowe samorządu terytorialnego i polityki lokalnej*, Warszawa 1997, s. 18–19; zob. zwłaszcza *Methoden der Verwaltungsrechtswissenschaft*, red. E. Schmidt-Assmann, W. Hoffmann-Riem, Baden-Baden 2004, s. 10 i n.

go działania, właśnie samodzielność w załatwianiu spraw na własną odpowiedzialność, musi być pielęgnowana, używana, aby nie uległa atrofii. Nadmierna opiekuńczość państwa osłabia obywateli — wskazuje Millon-Delsol[9] — jest ona w pełni uzasadniona tam, gdzie służy „restauracji samodzielności" albo w przypadkach skrajnych. Taka pomoc aktorów publicznych jest uzasadniona. W tym miejscu widoczna jest różnica z doktryną neoliberalną, która kładzie raczej nacisk na wolność, a nie na godność człowieka, uważając, że tylko jednostka może się swobodnie rozwijać: państwo nie powinno ingerować tam, gdzie jednostka może działać — to subsydiarność w ujęciu negatywnym.

Słuszne także wydaje się przeciwstawienie zasady pomocniczości ideologii zarówno państwa dobrobytu, jak i „nowego zarządzania publicznego". Ważne jest także to, że zastosowanie zasady pomocniczości powoduje stałe definiowanie na nowo treści praw socjalnych i maksymalnego stopnia wolności jednostki we wspólnocie. Nie pozwala za to na swoistą inflację praw socjalnych i służy wzmocnieniu odpowiedzialności wspólnot podstawowych. Następuje stałe powracanie do perspektywy godności człowieka jako uczestnika tych wspólnot. Ponieważ równocześnie subsydiarność (pomocniczość) jest zarówno zasadą podstawową Unii Europejskiej, jak i zasadą odnoszącą się do samorządu terytorialnego, jej obecność w preambule stanowi ważny łącznik obu tych płaszczyzn, zgodny z wartościami europejskimi[10]. Pomocniczość staje się „znakiem firmowym" Unii Europejskiej, odróżniającym ją od innych regionów świata. O ile w USA, swoistej kolebce decentralizacji, mamy do czynienia z fazą wzmacniania — pod różnymi pozorami — administracji federalnej i karierą tych teorii, które kładą nacisk na technokratyczne zarządzanie lokalne, zwłaszcza zarządzanie jakością i zarządzanie przez cele, to UE również akceptuje nowe tendencje zarządzania wielopoziomowego (*multi-level-governance*), rozwija jednak koncepcję partnerstwa obywatelskiego. Istotnie, można zgodzić się z poglądem, że z jednej strony partnerstwo jako emanacja zasady pomocniczości, a z drugiej strony przekonanie o słuszności stałej decentralizacji jest jednym z „niepodważalnych filarów polityki w Europie" oraz że towarzyszy temu przekonanie o potrzebie zwiększania roli samorządów w zarządzaniu sprawami publicznymi[11].

Są to nie tylko deklaracje polityczne. W związku z ratyfikacją Europejskiej Karty Samorządu Terytorialnego [dalej jako: EKST] samorząd jako prawo i rzeczywista zdolność zarządzania istotną częścią spraw lokalnych we własnym imieniu i na własną odpowiedzialność wyznacza ramy również naszej regulacji. Definicja subsydiarności została zawarta w EKST. Artykuł 4 ust. 3 tej Karty stanowi, że obowiązek wykonywania zadań publicznych powinien przede wszystkim spoczywać na organach i władzach najbliższych obywatelom. Przekazywanie zadań innym organom

[9] Ch. Millon-Delsol, *Idea subsydiarności...*, s. 41–42.

[10] Z. Zgud, *Zasada subsydiarności w prawie europejskim*, Kraków 1999, s. 6 i n.

[11] Por. K. Szczerski, *Administracja publiczna w modelu zarządzania wielopasmowego. Wyzwania dla rozszerzonej UE — przypadek Polski,* Warszawa 2005, s. 29–30 — autor wyciąga jednak z tych faktów kontrowersyjne wnioski dla polskiej administracji.

musi odpowiadać zasięgowi i naturze tych zadań oraz wymogom efektywności i oszczędności. W ten sposób zasada subsydiarności, pomocniczości określana jest jako podział władzy z dołu do góry. Bogdan Dolnicki zasadnie wskazuje, że w znaczeniu formalnym decentralizacja jako podział kompetencji przez jednostkę wyższą w strukturze pomiędzy jednostki niższego szczebla jest pod względem konstrukcji przeciwieństwem realizacji zasady subsydiarności. Autor podkreśla jednak, że jest to „przeciwieństwo tylko metodologiczne i funkcjonalne, bowiem efekt materialny w postaci podziału władzy przynoszą oba typy działań”[12]. Należy podzielić ten pogląd: pomocniczość i decentralizacja są dwoma filarami zapewnienia samodzielności samorządu, choć wywodzą się z odmiennego podejścia do samorządu.

Przez długie lata przy wykazywaniu niezgodności EKST z polską rzeczywistością — stanem prawnym i faktycznym — odwoływano się łagodząco (i słusznie) do pojęcia transformacji. Przez lata główne niezgodności dotyczyły głównie finansów samorządowych, tolerowania nadzoru celościowego i braku demokratycznej legitymacji sejmików wojewódzkich przed reformą z 1998 r. Obecnie głównym problemem jest ustrój i prawo lokalne oraz próby recentralizacji w państwie.

Katolicka nauka społeczna począwszy od *Rerum Novarum* Leona XIII odwołująca się do wspólnot — które posiadają swoją własną autonomię, jednak „zawsze w ramach dobra wspólnego” — została wzbogacona w tym zakresie zwłaszcza przez Jana Pawła II. Jego zarzut wobec realnego socjalizmu dotyczył m.in. unicestwienia takiej „podmiotowości społeczeństwa”. W dorobku Unii Europejskiej zasada pomocniczości jest stale rozwijana, ponieważ Unia odwołuje się do zasady partnerstwa obywatelskiego jako swojej zasady podstawowej. Było przedmiotem debaty, czy partnerstwo to dotyczy przede wszystkim jednostki, czy także wspólnot terytorialnych. Przeważa pogląd, że chodzi także o wspólnoty. Jak wskazano w literaturze, subsydiarność jest zasadą ustrojową Unii Europejskiej. Jest ona częścią traktatu rzymskiego, a w szczególności jego nowelizacji wprowadzonej przez traktat z Maastricht[13].

Samodzielność samorządu terytorialnego wyrasta w równej mierze z zasady subsydiarności, ponieważ — jak wskazywała już encyklika *Quadrogesimo Anno* z 1931 r. — „szkodą społeczną” i „zakłóceniem ustroju” jest zabieranie mniejszym i niższym społecznościom tych zadań, które mogą zrealizować, i przekazywanie ich społecznościom większym i wyższym. Taką społecznością mogą być jednostki samorządu terytorialnego, albo — jak dodał Jan Paweł II w encyklice *Centessimus Annus* — społecz-

[12] B. Dolnicki, *Samorząd terytorialny*, Kraków 2006, s. 25; H. Klebes, *Subsydiarność w pracach Rady Europy i jej relacjach z UE*, [w:] *Subsydiarność...,* s. 64–65; treść EKST z 15 października 1985 r. (Dz.U. z 1994 r. Nr 124 poz. 607).

[13] Art. 3B i preambuła Traktatu o utworzeniu Unii Europejskiej, [w:] W. Czapliński, *Prawo wspólnot europejskich. Dokumenty i Orzecznictwo*, Warszawa 1994, s. 13–14; por. generalne stanowisko w sprawie stosowania przez Radę zasady subsydiarności oraz artykułu 3B Traktatu o Unii Europejskiej, *Wnioski Prezydencji,* Edynburg 1993 oraz raport dla Rady Europejskiej w sprawie stosowania zasady subsydiarności; teksty, [w:] *Subsydiarność...*, s. 24 i n. oraz 251 i n.; por. tamże M. Sendrowicz, *Subsydiarność jako zasada ustrojowa w Unii Europejskiej,* s. 71 i 73.

ność „wyższego rzędu" nie powinna ingerować w wewnętrzne sprawy społeczności niższego rzędu, pozbawiając ją kompetencji, lecz raczej winna wspierać ją w razie konieczności i pomóc w koordynacji jej działań z działaniami innych grup społecznych dla dobra wspólnego[14]. Mamy więc tu kompletną wizję samodzielności samorządu wspieranego i koordynowanego z zewnątrz tylko w razie konieczności[15].

3. W polskiej literaturze przedmiotu częste jest przywoływanie przedwojennej tradycji samorządu. Początki samodzielności samorządu, pomocniczości i decentralizacji na ziemiach polskich były trudne. O ile bowiem Konstytucja marcowa z 17 marca 1921 r. przewidywała podzielenie państwa w drodze ustawy na województwa, powiaty i gminy oraz określała, że będą to jednocześnie jednostki samorządu terytorialnego, to w organizacji administracji państwowej przewidziano zasadę dekoncentracji[16]. Równocześnie określano tam zasadę zespolenia kompetencyjnego oraz zasadę udziału pochodzących z wyboru obywateli w realizacji zadań tych urzędów. Jeszcze skromniej wypadała ogólna regulacja zagadnień samorządu w Konstytucji kwietniowej z 1935 r. Nacisk położono w niej na podział terytorialny dla celów administracji ogólnej. Wyraźnie wymieniono województwa, powiaty i gminy, dając im w ten sposób konstytucyjną gwarancję istnienia. Gwarancję taką otrzymały również gminy miejskie w zakresie tworzenia powiatu lub województwa grodzkiego. Nie ma jednak porównania z obecnym ogólnym nakazem decentralizacji władzy publicznej.

Samodzielność samorządu terytorialnego można oczywiście odczytać z treści Konstytucji marcowej. Konstytucja ta określała (w art. 3 i 68) oparcie ustroju państwowego na zasadzie szerokiego samorządu, w tym samorządu terytorialnego. Administracja państwowa z kolei miała być oparta na zasadzie decentralizacji. Wyraźnie przewidywano uwzględnienie czynnika obywatelskiego, powoływanego w drodze wyborów. Tak szeroko określana swoboda, samodzielność samorządu terytorialnego i jego zasadnicza rola w państwie została ograniczona po zamachu majowym w 1926 r. Z wydawanych w tym okresie aktów normatywnych możemy już wyczytać zmierzch samodzielności i usankcjonowanie za pomocą ustawy z 1933 r. dominacji organów administracji rządowej nad organami samorządu terytorialnego. Trend centralistyczny i autorytarny nigdy nie zlikwidował całkowicie samorządu jak w Niemczech czy ZSRR, ale samodzielność zanikała.

Ograniczenie samodzielności było widoczne w kilku elementach. Najważniejszym z nich było wprowadzenie nadzoru uprzedniego, a więc zatwierdzanie uchwał orga-

[14] Jan Paweł II, *Centessimus Annus,* [w:] *Dokumenty nauki społecznej Kościoła*, cz. 1, Rzym–Lublin, 1996, s. 411; Pius XI encyklika *Quadrogessimo Anno*, tamże, s. 127; A. Zielińska-Głębocka, *Zasada subsydiarności a samorządność terytorialna w Unii Europejskiej*, „Sprawy Międzynarodowe" 1998, nr 11–12, s. 31; treść encykliki *Rerum Novarum,* tamże.

[15] F. Mueller, *The principle of subsidiarity in the christian tradition*, „Annual Christian Socjological Review" 1943.

[16] K. Kumaniecki, *Ustrój władz samorządowych na ziemiach Polski w zarysie*, Warszawa–Kraków 1921 oraz T. Bigo, *Związki publiczno-prawne w świetle ustawodawstwa polskiego*, Warszawa 1928, s. 7 i n. Współczesna analiza tego problemu H. Izdebski, *Samorząd terytorialny. Podstawy ustroju i działalności*, Warszawa 2006, s. 53–56, B. Dolnicki, *Samorząd terytorialny,* Kraków 2006, s. 41 i 43.

nów samorządu dotyczących ważniejszych spraw gospodarczych. Kompetencję tę otrzymał wojewoda, on także orzekał o ważności uchwał organów samorządowych w przypadku zawieszenia ich jako sprzecznych z prawem. Miał także prawo inspekcji w organach, instytucjach i przedsiębiorstwach samorządowych. Sprzeczne z duchem Konstytucji marcowej było zatwierdzenie wyborów członków organu zarządzającego samorządu, a także powoływanie tymczasowego organu zarządzającego. Dochodziło do tego zarówno stosowanie środków nadzoru dyscyplinarnego wobec członków organów zarządzających samorządu, jak i w rezultacie rozwiązanie organów samorządu w sytuacjach niewłaściwego działania. Nie było tu więc stopniowania środków nadzoru i rozwiązywania organów samorządu, np. dopiero przez parlament.

Otwartą już centralizację ustroju państwowego przyniosła Konstytucja kwietniowa. Dotychczasowe elementy struktury administracyjnej państwa zostały formalnie zachowane bez zmian: samorząd terytorialny uzyskał gwarancję konstytucyjną, zasadniczo zredukowano jednak przepisy o samorządzie. Brak było określenia gwarancji dla samorządu w systemie pozostałych organów. O ile — jak wskazuje się w literaturze — w Konstytucji marcowej określano samą istotę samorządu i zasadę obieralności ciał uchwałodawczych, a także przyznawano im prawo stanowienia, o tyle w Konstytucji kwietniowej zniknęły te postanowienia[17]. Można oczywiście stwierdzić, że już istniejące w Konstytucji marcowej prawo do zatwierdzania uchwał samorządu kłóciło się z zasadą samodzielności. Jak zwracał jednak uwagę Tadeusz Bigo, był to wyjątek od reguły. W tej sytuacji samodzielne, a więc jak definiował to Bigo, „wolne od kontroli uprzedniej" działanie organów samorządowych było jednak faktem. W Konstytucji kwietniowej mówi się już o samorządzie w sposób, który T. Bigo w swoim opracowaniu *Samorząd terytorialny w Nowej Konstytucji*[18], określał jako korporacyjną decentralizację.

Zasada decentralizacji rozumiana jako względna, ale jednak prawem określona samodzielność organów samorządowych, przebijała — zdaniem autora — w Konstytucji marcowej. Brak tego typu przepisów w Konstytucji kwietniowej oceniano bardzo krytycznie. Próbowano to w ówczesnej literaturze tłumaczyć „lakonicznością i powściągliwością ustawodawcy". Wskazywano — i czynił to Maurycy Jaroszyński — że krępowałoby to ustawodawcę „w dostosowaniu zasad do potrzeb życiowych"[19]. Jednak już przedwojenni autorzy podkreślali brak w Konstytucji kwietniowej postanowień o samodzielności samorządu terytorialnego. Jak wskazywał T. Bigo otwierało to drogę do przemian ustrojowych w kierunku ograniczenia samodzielności aż do jej skasowania. Doktryna próbowała jeszcze utrzymać przez pewien czas tezę o samodzielności samorządu terytorialnego. Czynili tak w swojej książce na temat ustroju Kazimierz Kumaniecki i Jerzy Langrod[20]. Z lakonicznych sformułowań

[17] A. Ajnenkiel, *Administracja w Polsce. Zarys historyczny*, Warszawa 1977, s. 89–90.

[18] Lwów 1936 r., s. 9 i n.; tegoż autora Z *ustrojowych zagadnień samorządu*, Lwów 1933.

[19] M. Jaroszyński, *Samorząd w Konstytucji kwietniowej*, „Samorząd" 1935, nr 18.

[20] K. Kumaniecki, J. Langrod, S. Wachholz, *Zarys ustroju postępowania i prawa administracyjnego w Polsce*, Warszawa 1939, s. 45 i n.

typu „państwo powoła samorząd terytorialny i gospodarczy do udziału w wykonywaniu zadań życia zbiorowego" wyciągano wnioski, że to w samorządzie dokonuje się zespolenie czynnika społecznego z państwem, że samorząd jest formą działania państwa, swoistą syntezą elementu społecznego i autorytatywnego. Starano się wykazać ciągłość idei samorządu i jego elementarną samodzielność. Te dość rozpaczliwe próby były w praktyce dość szybko niweczone[21].

Należy zgodzić się z twierdzeniem, że na tle Konstytucji kwietniowej dominującą rolę odgrywały władze administracji ogólnej, tzn. wojewodowie i starostowie, i to one nadawały ton całej administracji terenowej. Nawet jeżeli weźmiemy pod uwagę, że niezwykle ostra ocena likwidacji samodzielności samorządu pojawia się szczególnie w pracach polskich z okresu lat 50., kiedy to samorząd likwidowano już całkowicie, to już odważna i błyskotliwa analiza sporządzona przez Bigo w 1936 r. nie pozostawiała złudzeń co do kierunku działania nowej konstytucji.

Po zakończeniu drugiej wojny światowej mieliśmy do czynienia przez 6 lat (w latach 1944–1950), oczywiście nie na całym terytorium państwa polskiego, z bardzo interesującą sytuacją. Z jednej strony nowe władze przejmujące przemocą terytorium państwa i korzystające z protekcji sowieckiej nie zamierzały respektować reaktywującego się spontanicznie samorządu terytorialnego, przeważnie działającego w ścisłym kontakcie z rządem londyńskim oraz Armią Krajową. Z drugiej strony formalnie wciąż niepewna nowa władza deklarowała oparcie się na Konstytucji marcowej. PKWN do czasu uchwalenia nowej konstytucji uznał za obowiązujące, jak to sformułowano, „podstawowe założenia" Konstytucji marcowej. Zapowiadano powołanie „szerokiego samorządu terytorialnego". Dekretem PKWN z 23 listopada 1944 r. o organizacji i zakresie działania samorządu terytorialnego przywrócono organy samorządu, opierając się na przepisach ustawy samorządowej z 1933 r. Równocześnie nakładał się na to drugi system przygotowywany już do przejęcia kompetencji ustawą z 11 września 1944 r. — system rad narodowych. Powołano nawet na krótko wojewódzkie związki samorządowe na terenie całej Polski, co było dążeniem samorządu terytorialnego. Funkcje starosty grodzkiego przekazano prezydentom miast wyłączonych z powiatowych związków samorządowych, a w Warszawie i w Łodzi powiaty grodzkie stały się odrębnymi gminami miejskimi. Zlikwidowano przedwojenne stanowiska komisarzy rządowych dla Warszawy i Gdyni. Były to jednak tylko pozory odbudowy samorządu. Ten reaktywowany samorząd został ściśle sprzężony z radami narodowymi. To radom powierzono również funkcje organów uchwałodawczych samorządu terytorialnego. Taka hybryda była ściśle sterowana politycznie, trudno więc w ogóle mówić o jej samodzielności. Dodatkowo, mimo deklaracji powrotu do zasad Konstytucji marcowej, nadzór rad narodowych nad samorządem był silnie rozbudowany. Przyjęto więc zasady zatwierdzania uchwał rad niższych przez prezydia rad wyższego stopnia, jeśli dotyczyły spraw finansowania oraz zagadnień regulowanych przez dawne przepisy samorządowe. Przyznano prezydium rady wyższego stop-

[21] H. Izdebski, *Samorząd terytorialny...*, s. 56–58.

nia prawo wstrzymywania wykonania uchwał rad niższych stopni lub ich organów wykonawczych[22].

Można więc — podsumowując — stwierdzić, że o ile w latach 1944–1950 zostały spontanicznie reaktywowane niektóre organy samorządu terytorialnego, to były jednak poddane od początku ścisłej kontroli politycznej i prawnej oraz wmontowywane w system; nie uzyskały nigdy realnej samodzielności. Ostatecznie zlikwidowano je ustawą z 20 marca 1950 r. o terenowych organach jednolitej władzy państwowej[23]. Na długie lata Polska przeszła do typowego dla państw komunistycznych systemu rad narodowych — samodzielność samorządu terytorialnego mogła powrócić dopiero z jego reaktywacją od 1989 r.

Decentralizacja była jednym z głównych warunków, a równocześnie jedną z głównych cech transformacji w Polsce. Tak samo jako ekstremalna centralizacja była typowa dla późno komunistycznej administracji, to postępy udziału obywateli we władzy, lepsza demokratyczna legitymacja i akceptacja administracji były powiązane ściśle z rozwojem samorządu terytorialnego na poziomie województw, powiatów i gmin. Cały ruch „Solidarności" był zorganizowany w regionach terytorialnie jako opozycja do dominacji zasady branżowości i resortowości. Transformacja oznaczała powrót do lokalności, różnorodności i samodzielności aktorów lokalnych. Przez długie lata kojarzono wstąpienie do Unii Europejskiej przede wszystkim z dalszym rozwojem decentralizacji albo przynajmniej z zachowaniem tej roli samorządu terytorialnego w państwie, która z tymi przemianami była identyfikowana. Uważano, że reformy należało przeprowadzić wcześnie, aby naturalne przy tym procesie naruszenie wielu interesów nie było przypisywane Unii Europejskiej i nie zwiększało protestów związanych z przystąpieniem do niej.

Samodzielność samorządu terytorialnego przywrócono wraz z jego ustawową restytucją w 1990 r. Od 27 maja 1990 r. wraz ze zmianą Konstytucji z 1952 r. wprowadzono dualistyczny model administracji lokalnej. Artykuł 5 tej Konstytucji po raz pierwszy „gwarantował udział samorządu terytorialnego w sprawowaniu władzy". Jak zwraca uwagę Bogdan Dolnicki, wykraczało to poza europejskie ujęcie samorządu terytorialnego, traktujące gminy i jej organy jako decentralizację administracji publicznej. Można jednak stwierdzić, że mieściło się w głębokim, europejskim pojęciu zasady pomocniczości. W tym sensie nie było w żadnym przypadku sprzeczne z europejskim pojęciem samorządu. Należało postawić pytanie, czy samodzielność ta dotyczyła gminy i jej osobowości prawnej, jako osoby prawa prywatnego, czy dotyczyła wyłącznie samodzielności o charakterze publiczno-prawnym. W literaturze szybko utrwalił się pogląd, że samodzielność dotyczy obu tych przymiotów. Samodzielność gminy, powiatu i województwa jako osoby prawnej jest tą samodzielnością, którą cieszą się również w zachowaniach rynkowych inne podmioty prawne, podmioty prawa cywilnego, jako przymiot przewidzianych prawem wspólnot samorządowych, ma więc dwojakie oblicze.

[22] Z. Leoński, *Rady narodowe. Zasady organizacji i funkcjonowania*, Poznań 1969, s. 7 i n.

[23] Dz.U. Nr 14, poz. 130, z późn. zm.; por. szerzej A. Ajnenkiel, *Administracja w Polsce*....

Konstytucja kazała na siebie długo czekać. Ustawa konstytucyjna z 17 października 1992 r. o wzajemnych stosunkach między władzą ustawodawczą i wykonawczą Rzeczypospolitej Polskiej oraz o samorządzie terytorialnym[24] skupiała się wyłącznie na zagadnieniach ustrojowych, stąd zwana była Małą Konstytucją. Bardzo wiele o pozycji samorządu terytorialnego mówi fakt, że jego istnienie zostało wymienione już w tytule ustawy konstytucyjnej. Nie tylko wyrażono tam ideę samorządu terytorialnego, ale zarysowano jego status[25]. Konstytucja stanowiła, że samorząd terytorialny jest podstawową funkcją organizacji lokalnego życia publicznego, że jednostki samorządu terytorialnego posiadają osobowość prawną, zarządzają mieniem komunalnym oraz wykonują przysługujące im zadania publiczne w imieniu własnym i na własną odpowiedzialność w celu zaspokojenia potrzeb mieszkańców. Te podstawowe artykuły Małej Konstytucji (art. 71 i 72) zawierały wiele elementów gwarantujących samodzielność samorządu terytorialnego; przede wszystkim było to określenie samorządu jako funkcji podstawowej, zasadniczej, co oznaczało, że organizacja lokalnego życia publicznego w Polsce nie mogła być zorganizowana z pominięciem samorządu terytorialnego. Kolejnym elementem samodzielności była przewidziana Małą Konstytucją osobowość prawna. Skonkretyzowano przy tym, że ma to być także zarządzanie mieniem komunalnym, a zadania publiczne mają być wykonywane w imieniu własnym i na własną odpowiedzialność. Te dwa elementy w bardzo ważny sposób wyrażają istotę samodzielności. Nie jest bowiem samodzielne wykonywanie zadań w cudzym imieniu, pod kierunkiem innych podmiotów. Wykonywanie ich we własnym imieniu, a więc w imieniu wspólnoty samorządowej, jednostki samorządu terytorialnego oznacza z jednej strony poniesienie odpowiedzialności i z drugiej zasadniczo ogranicza prawo ingerencji władz zwierzchnich. Można powiedzieć, że Mała Konstytucja położyła fundament pod rozbudowaną gwarancję samorządu terytorialnego Konstytucji z 2 kwietnia 1997 r.

W Konstytucji z 2 kwietnia 1997 r. możemy przeczytać, że ustrój terytorialny zapewnia (a więc musi zapewnić) decentralizację władzy publicznej. Nacisk został więc położony na pojecie decentralizacji, którego rdzeniem jest właśnie samodzielność. O ile więc konstytucyjnej gwarancji istnienia nie posiadają np. bezpośrednio powiat i województwo nie wymienione w konstytucji, o tyle ustawodawca zwykły jest zobowiązany tak ukształtować ustrój terytorialny RP, aby decentralizacja władzy publicznej stała się faktem, była zapewniona, zabezpieczona. Ustrój terytorialny nie może być rozumiany jako podział terytorialny, gdyż ma znaczenie szersze. Artykuł 16 ust. 2 reguluje samodzielność samorządu trytorialnego. Stanowi, że: „[...] uczesticzy w sprawowaniu władzy puublicznej. Przysługującą mu w ramach ustaw istotną część zadań publicznych samorząd wykonuje w imieniu wasnym i na własną odpowiedzialność."

[24] Dz.U. Nr 84 poz. 426; por. J. Regulski, *Samorząd terytorialny III Rzeczypospolitej*, Warszawa 2001, J. Stępień, *Samorząd w ustawie zasadniczej*, „Samorząd Terytorialny" 1994, nr 11, s. 41–42.

[25] T. Rabska, *Pozycja samorządu terytorialnego w Konstytucji*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny" 1995, z. 2.

Głównym pojęciem w rozdziale I Konstytucji pozostaje więc decentralizacja. Przez decentralizację rozumie się taki sposób organizacji administracji w państwie, w którym jednostki terytorialne (lub inne, ale w tym przypadku konstytucja mówi o ustroju terytorialnym) posiadają ustawowo określoną samodzielność. Ingerencja w zakres tej samodzielności może odbywać się tylko na podstawie ustawy i w formach przez nią przewidzianych. Jak zwraca uwagę Jan Boć, podstawową formą takiej ingerencji pozostaje nadzór weryfikacyjny, oparty na kryterium zgodności z prawem[26]. Przyjmuje się także w literaturze, że ingerencja ta winna respektować samodzielność administracji samorządowej i organów uchwałodawczych samorządu oraz niezależność administracji samorządowej od administracji rządowej[27]. Podstawowymi cechami decentralizacji jest swobodne — oczywiście w granicach prawa — dysponowanie środkami finansowymi oraz samodzielne wykonywanie władztwa nad mieszkańcami i władztwa nad przestrzenią. Charakterystyczna dla tego zapisu jest regulacja skutku, a nie starannego działania. Władza publiczna musi ukształtować taki ustrój, który zapewni decentralizację: konstytucja nie przewidziała odstępstw od tej zasady, np. okresowej organizacji ustroju terytorialnego na zasadzie dekoncentracji. Jedyny wyjątek stanowią ściśle reglamentowane w konstytucji stan wojenny lub wyjątkowy. One także jednak nie powinny oznaczać trwałych zmian strukturalnych, lecz przejściowe zmiany funkcjonalne, które mogą powodować skupienie się w warunkach zagrożenia na zadaniach podstawowych, a następnie powrót do zdecentralizowanego administrowania. Takie dynamiczne ujęcie jest rzadkością w regulacjach konstytucyjnych.

Podstawowa linia orzecznictwa — co do samodzielności samorządu terytorialnego oraz odmian tej samodzielności, głównie samodzielności finansowej — ukształtowała się jeszcze przed wejściem w życie Konstytucji z 1997 r. Już wcześniej na gruncie Małej Konstytucji z 1992 r. pojawiły się sformułowania, że samodzielność jest — co prawda — ważnym atrybutem samorządu i wartością, w którą ustawodawca nie może wkraczać dowolnie, ale nie jest wartością bezwzględną. Już w orzeczeniu z 24 stycznia 1995 r. Trybunał stwierdzi, że istotą wprowadzenia w 1990 r. samorządu terytorialnego było rozdzielenie władzy centralnej i szczebla gminnego. Przypomnijmy, że nie było jeszcze wtedy powiatu i województwa. Należy przypomnieć ewolucję tego orzecznictwa.

Gmina stała się podmiotem konstytucyjnych praw i obowiązków ukształtowanych, jak podkreślał już w 1995 r. Trybunał, zwłaszcza w oparciu o zasadę jej samodzielności. W orzeczeniu z 4 października 1995 r. (sygn. akt K 8/95) Trybunał uznał, że istotny element owej podmiotowości i samodzielności to samodzielność finansowa gmin. Trybunał stwierdził jednak przy tym, że eliminacji określonych źródeł docho-

[26] Zob. *Prawo administracyjne*, red. J. Boć, Wrocław, 1994; Z. Niewiadomski, *Samorząd terytorialny w Konstytucji RP*, „Samorząd Terytorialny" 2002, nr 3; J. Oniszczuk, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, Kraków 2004, s. 925 i n.

[27] W. Łączkowski, *Problemy samorządu terytorialnego w orzecznictwie polskiego Trybunału Konstytucyjnego* [w:] *Gospodarka. Administracja. Samorząd*, red. H. Olszewski, B. Popowska, Poznań 1997, s. 277.

dów własnych gmin nie można mylić z ich modyfikacjami, nawet — co było zasadniczo istotne — gdy rezultat danej modyfikacji jest niekorzystny dla finansów gmin. Dopóki, stwierdził wówczas Trybunał, ustawodawca w sposób drastyczny nie narusza istoty samodzielności finansowej gminy, przysługuje mu — pod warunkiem poszanowania innych norm, zasad i wartości konstytucyjnych — daleko idąca swoboda w określaniu zarówno źródeł dochodów własnych gmin, jak i poziomu tych dochodów. Zwróćmy uwagę, że gwarancja samodzielności została zredukowana do „drastycznego naruszenia istoty" samodzielności[28]. Powolnie następująca erozja nie ma takiego znaczenia, choć może być dużo bardziej efektywna w uszczuplaniu dochodów.

Linia orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego cały czas podkreśla samodzielność jednostek samorządu terytorialnego jako wartość chronioną i gwarantowaną konstytucyjnie, formalnie i materialnie. Trybunał uznał w 1996 r., że prawne ramy i ograniczenia działalności samorządu terytorialnego, polegającej na wykonywaniu zadań publicznych, mogą być tworzone w formie ustaw, ale tylko ustaw. Nie oznacza to przy tym, podkreśla Trybunał, że ustawodawca może działać całkowicie dowolnie. Konstytucyjna zasada samodzielności samorządu terytorialnego wiąże jednak również organy państwa w zakresie władzy ustawodawczej (ustawodawcę zwykłego). Samodzielność może być przez te organy, a więc przez parlament ograniczona w drodze ustawy, ale pod warunkiem że owe ograniczenia znajdują uzasadnienie w „konstytucyjnie określonych celach i konstytucyjnie chronionych wartościach", których przedkładanie — i tu dochodzimy do istoty stanowiska Trybunału — nad zasadą ochrony samodzielności samorządu terytorialnego, zależą od oceny ustawodawcy. Ale tylko takie ograniczenia nie będą sprzeczne z Konstytucją, które odpowiadają wymaganiom konstytucyjnym pod względem materialnym i formalnym[29]. Należy przypomnieć, że przy okazji innego orzeczenia Trybunał podkreślił, że nie można również naruszać aksjologicznych podstaw przepisów.

Przenosząc to rozważanie na konkretne kwestie finansowania gmin Trybunał zaznaczył, w świetle ówczesnego art. 73 Małej Konstytucji, że dochodami jednostek samorządu terytorialnego są dochody własne, subwencje i dotacje, a źródła dochodów jednostek samorządu terytorialnego są gwarantowane ustawowo. Trybunał wyprowadził z tego pozytywny obowiązek ustawodawcy ustanowienia regulacji zapewniających gminom dochody własne w sposób rzeczywisty[30]. Konsekwencja tego obowiązku rozumiana jako zakaz dokonywania zmian w ustawodawstwie prowadziłaby — według Trybunału — do faktycznego przekreślenia dochodów własnych gmin. Stosunkowo szybko w orzecznictwie konstytucyjnym doszło się do wniosku, że zasada konstytucyjna samodzielności samorządu terytorialnego wiąże nie tylko adresatów norm samorządu, ale również organy państwa w zakresie władzy ustawodawczej.

[28] APK z 1995 r., część II, poz. 28, s. 33.

[29] Wyrok z dnia 23 października 1996 r., sygn. akt K 1/96, OTK 1996, nr 5, poz. 38.

[30] Zob. sygn. akt K 5/94, OTK 1995, cz. 1, s. 40 i 41.

Wejście w życie Konstytucji z 2 IV 1997 r. nie zmieniło podejścia Trybunału do samodzielności samorządu.

Nowość i odmienność regulacji konstytucyjnej to przede wszystkim usytuowanie artykułów dotyczących samorządu terytorialnego (art. 15 i 16) w rozdziale I zatytułowanym „Rzeczpospolita". Oznacza to, że zasada samorządu terytorialnego stała się jedną z naczelnych zasad ustrojowych. Naczelne zasady ustrojowe, według Mirosława Granata[31], czerpią swoje znaczenie z tego, że znajdują zakotwiczenie w tych zasadach inne formy konstytucyjne, precyzują je i określają. Artykuł 15 stanowi, że ustrój terytorialny RP zapewnia decentralizację władzy publicznej, a ust. 2. tego artykułu stwierdza, że zasadniczy podział terytorialny państwa uwzględniający więzi społeczne, gospodarcze lub kulturowe i zapewniający jednostkom terytorialnym zdolność wykonywania zadań publicznych określa ustawa. Takie sformułowanie stanowiło na tle poprzednich polskich konstytucji niepodległego państwa rozwiązanie nowatorskie. Z art. 15 ust. 2 wynika, że rolą ustawodawcy jest zapewnienie w ramach zasadniczego podziału terytorialnego państwa z jednej strony realizacji więzi społecznych, gospodarczych lub kulturowych, z drugiej zaś strony powinien zapewnić jednostkom terytorialnym zdolność wykonywania zadań publicznych. Samodzielność samorządu zyskuje w ten sposób trwałe podstawy. Trudno mówić o samodzielności jednostki, która została ukształtowana w taki sposób, że nie jest w stanie wykonywać zadań publicznych, albo też trudno mówić o samodzielności wówczas, gdy ze względu na brak więzi gospodarczych lub społecznych jednostki samorządu zdane są w każdym swoim działaniu na pomoc lub stałą interwencję innych organów państwa. W tym sensie ust. 2 art. 15 stanowi niezbędne dopełnienie ust. 1. Dopiero właściwe ukształtowanie podziału terytorialnego, ponieważ gmina przykładowo to ludność plus terytorium, stanowi bazę samodzielności.

Samorząd terytorialny to społeczność lokalna zamieszkała na danym terytorium, tworząca z mocy prawa podmiot samorządu. Organy samorządu terytorialnego nie są samą wspólnotą — one ją tylko reprezentują. Atrybut samodzielności przysługuje samorządowi jako podmiotowi, związanemu ściśle z obszarem, nie przysługuje więc on samym mieszkańcom, ale dopiero mieszkańcom złączonym z mocy prawa we wspólnotę — tylko taka jednostka samorządu terytorialnego posiada osobowość prawną. Osobowość ta nie ogranicza się wyłącznie, jak wskazano w literaturze, do sfery prawa cywilnego. Jednostka samorządu jest podmiotem praw cywilnych i administracyjnych; status tej jednostki oznacza posiadanie praw podmiotowych wyznaczających granicę sfery samorządu. Osobowość prawna jednostki samorządu nie jest niezbędnym elementem określającym jego samodzielność, na pewno jednak tę samodzielność wzmacnia. Niektórzy autorzy (Zyta Gilowska) widzą pozytywną stronę tego wzmocnienia w swobodzie wyboru form działania samorządu[32]. Artykuł

[31] M. Granat, *Konstytucyjne zasady ustroju*, [w:] *Prawo konstytucyjne*, red. W. Skrzydło, Lublin 1997, s. 124 i n.

[32] Z. Gilowska, *Decentralizacja systemu budżetowego jako warunek konieczny zasady subsydiarności*, [w:] *Subsydiarność*..., s. 183–188.

16 Konstytucji ma znaczenie również dla pozostałych rozdziałów. Znajduje on swoje dopełnienia w art. 163 Konstytucji. Zgodnie z tym artykułem wykonywanie zadań publicznych, jeśli nie zostały one zastrzeżone przez Konstytucję lub ustawę dla organów innych władz publicznych, przysługuje samorządowi terytorialnemu. Oznacza to, że samorząd ma udział w sprawowaniu władzy. Udział w sprawowaniu władzy publicznej to coś więcej niż samodzielność — czy jednak jest to wystarczająca gwarancja samodzielności? Czy przekazanie części władzy samorządowi terytorialnemu nie jest sprzeczne z innymi elementami ustroju państwa? Czy wreszcie samodzielność samorządu nie jest niebezpieczna dla jedności państwa i równości jego obywateli? Można przecież wyobrazić sobie sytuację, w której samodzielność samorządu oznacza prawo zatrzymania wysokich dochodów, prowadzenia polityki społecznej niechętnie widzianej przez inne organy, czy wreszcie podejmowania współpracy międzynarodowej z gminami państw znajdujących się aktualnie w pewnym konflikcie z rządem krajowym. Gdzie są granice samodzielności?

Trybunał Konstytucyjny wybrnął z tego dylematu w ten sposób, że wskazał, iż samodzielność nie jest wartością bezwzględną, jeżeli ustawodawca realizuje w ten sposób inne usprawiedliwione cele i wartości konstytucyjne. To bardzo cenna formuła. Zadajmy pytanie, czy takie sformułowanie nie jest jednak wyraźną zachętą dla ograniczania samodzielności samorządu? Lawina ustaw zwykłych pozornie niedotyczących spraw samorządu może zredukować przecież pole jego działania tak, że trudno będzie mówić o samodzielnym wykonywaniu zadań publicznych dla dobra mieszkańców. Stała „ofensywa" prawa materialnego stanowi częściową realizację tego scenariusza: jeżeli np. rdzeniem zadań publicznych samorządu powiatowego są zadania związane z zagospodarowaniem przestrzennym i prawem budowlanym, to odebranie nadzoru budowlanego samorządowi dla innych organów, mimo że dokona się w drodze ustawy, naruszy rdzeń tych działań. Jedyną zaporą, jaką stawia tutaj Konstytucja, jest stwierdzenie, że samorząd terytorialny powinien realizować istotną, a więc znaczącą i ważną część zadań publicznych. To pojęcie nie zostało właściwie rozwinięte szerzej przez doktrynę ani przez orzecznictwo. Trybunał Konstytucyjny powinien więc ocenić nie tylko to, czy naruszenie samodzielności samorządu nie nastąpiło na skutek niezachowania rangi ustawowej przepisów wkraczających w sferę samorządową, nie tylko to, czy sformułowania przewidujące taką ingerencję są zupełne, a więc czy nie mogą być interpretowane rozszerzająco, ale także, czy ingerencja ustawodawcy nie jest nadmierna lub nieproporcjonalna, czy nie naruszyła zasady pomocniczości[33].

Paradoksalnie zagrożeniem samodzielności samorządu terytorialnego może stać się rygorystyczne egzekwowanie przez sądownictwo — w tym sądownictwo konstytucyjne — zasady równości. Częścią istoty samorządu terytorialnego jest „pielęgnowanie różnorodności". Może to prowadzić do zróżnicowania sytuacji materialnej

[33] A. Szpor, *Państwo a subsydiarność jako zasada w UE i Polsce*, „Samorząd Terytorialny" 2001, nr 1–2, s. 6.

i życiowej mieszkańców różnych gmin: w jednej jest podwójne becikowe, w drugiej — nie, w jednej opłaty za wodę są wyższe, w drugiej — niskie. W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego znajdujemy wskazówki, kiedy zróżnicowanie sytuacji podmiotów jest uzasadnione, a więc kiedy „równych" można traktować „nierówno". Jak wskazuje Jerzy Oniszczuk[34], z orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego można wyprowadzić następujące punkty dotyczące zasady równości: nakaz jednakowego traktowania równych i podobnego traktowania podobnych, dopuszczalność uzasadnionych zróżnicowań, wiązanie równości z zasadą sprawiedliwości.

Widzimy więc, że różnorodność — będąca owocem zasady pomocniczości i decentralizacji — jest „zawieszona" tylko na stwierdzeniu dopuszczalności zróżnicowań i to tylko takich, które są „uzasadnione". W naszych warunkach egalitarystycznego społeczeństwa odruchową akceptację znajduje zasada sprawiedliwości społecznej — trudniejsza i szerzej nieznana jest zasada pomocniczości i decentralizacji koncentrująca się na równości szans a nie wyników. Dużo łatwiej zaakceptować — po latach centralizmu — żądanie, aby świadczenia były wszędzie identyczne, niż pojąć, że ośmielenie do inicjatywy i innowacji wymaga możliwości „skonsumowania" przez daną wspólnotę owoców sukcesu. Dobrym przykładem była kwestia świadczeń stomatologicznych. W czasach istnienia (samorządowej) Śląskiej Kasy Chorych z oszczędności wypracowano dodatkowe środki. Odmówiono jednak centralnie tych świadczeń, bo mieszkańcy jednego regionu nie mogą mieć „przywilejów". Pierwszym wielkim — i akceptowanym społecznie — zróżnicowaniem w samorządach jest korzystanie ze środków unijnych, zależne od programu i inicjatywy samorządu.

Podstawowa linia orzecznictwa co do samodzielności samorządu terytorialnego oraz odmian tej samodzielności — np. samodzielności finansowej — ukształtowała się jeszcze przed wejściem w życie Konstytucji z 1997 r. i przetrwała do dzisiaj. Już wcześniej pojawiły się sformułowania, że samodzielność jest ważnym atrybutem samorządu, wartością, w którą władza ustawodawcza nie może wkraczać dowolnie, ale nie jest wartością „bezwzględną". Z tym można się zgodzić — samodzielność to nie suwerenność, np. gmina jest samodzielna w realizacji zadań publicznych, a nie jest w pełni suwerenna. Trybunał stwierdził (por. wyrok z 4 maja 1998 r., sygn. akt K 38/97), że samodzielność jest istotą samorządu. Jednakże stwierdzenie, że taka gmina do drobnych działań niewładczych, do zajęcia się w ogóle danym problemem (bez określania wiążąco praw i obowiązków obywateli, co jest materią ustawową), potrzebuje wyraźnej podstawy prawnej, jest zawężeniem samodzielności[35]. Ośmiela do ingerencji np. w sytuacji, gdy gmina zamiast rocznego opracowała — bardziej racjonalny — wieloletni plan współpracy z organizacjami pozarządowymi i uchwała ta została uchylona. Jeżeli ustawodawca narzucił roczne plany i NSA może tylko stwierdzić, że norma została naruszona, to dla Trybunału Konstytucyjnego — w przypadku rozpatrzenia takiej sprawy — mógłby to

[34] J. Oniszczuk, *Samorząd terytorialny w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa 2002, s. 77.

[35] Por. J. Oniszczuk, *op. cit*., s. 366–367 w nawiązaniu do orzeczenia z 4 maja 1998 r. (sygn. akt K 38/97).

być przykład wykroczenia ustawodawcy poza swoją rolę — narzucenia samorządowi drobiazgowej regulacji zawężającej jego możliwości. Reguulacji zbędnej z punktu widzenia samodzielności samorządu.

Samo stwierdzenie, że samorząd nie może przecież działać wszędzie tam, gdzie uzna to za stosowne, bo jest jedynie częścią — zdecentralizowanej co prawda — ale tylko administracji, abstrahuje od drugiej strony samorządu: emanacji pomocniczości, piastuna tożsamości lokalnej i ma w sobie pewien — niezamierzony przecież przez Trybunał — element hierarchizacji wobec (zwłaszcza) wspólnot podstawowych samorządu, w porównaniu z odniesieniem do administracji rządowej.

W literaturze uznaje się zgodnie, że sądowa ochrona samodzielności samorządu jest ochroną osoby prawnej i podmiotu prawa publicznego, że jest ochroną zarówno dokonywaną przez sądy cywilne, jak i administracyjnoprawne[36]. Czego właściwie ma strzec sąd, dlaczego Konstytucja RP kładzie taki nacisk na tę ochronę? Samorząd funkcjonuje przecież w obrębie administracji i jest przez nią nadzorowany. Łatwo ten nadzór, zwłaszcza w warunkach ostrego ścierania się politycznych interesów, zmienić w szykany. Rolą ochrony konstytucyjno-sądowej jest więc niwelowanie prób uszczuplania samodzielności przez ustawodawcę, rolą sądów administracyjnych — stanie na straży samodzielności samorządu (np. finansowej) naruszanej przez władzę wykonawczą. Obojętnie, jak ukształtuje się obszar ingerencji ustawodawcy, zawsze znacząca część spraw publicznych musi pozostać dla samorządu. Czy istnieją zadania publiczne „z natury" rządowe lub samorządowe? To musi ocenić Trybunał. Widoczne jest, że również domniemanie kompetencji dla samorządu może być interpretowane zawężająco lub z przekonaniem, że sprawy możliwe technicznie i społecznie do załatwienia na szczeblu lokalnym tam właśnie należą.

Wydaje się, że samodzielność samorządu może być omawiana w dwóch aspektach: samodzielność w realizacji zadań publicznych i samodzielność, która służy większej swobodzie i poczuciu bezpieczeństwa w wypełnianiu konstytucyjnej i ustawowej roli samorządu. Mimo uznania w literaturze i orzecznictwie podwójnej legitymacji demokratycznej samorządu oraz tego że decentralizacja nie wyczerpuje jego istoty, trudno mówić o wyciągnięciu pełnych konsekwencji z tego faktu. Samodzielność, jaką otrzymuje polski samorząd, jest wciąż stale ograniczaną samodzielnością administracji, samodzielnością wydzieloną przez „despotyzm oświecony" weberowskiej administracji. Żałośnie skromny jest faktyczny zakres prawa miejscowego, niezbyt wielka, choć dobra, samodzielność finansowa. Jeżeli mimo to

[36] J. Oniszczuk, *op. cit*., s. 310 i n. oraz s. 286–300; B. Adamiak J. Borkowski, *Instytucje prawne sądowej ochrony samodzielności gminy*, „Samorząd Terytorialny" 1991, nr 1–2, s. 39–40; J. Ignatowicz, *Mienie komunalne — zagadnienia podstawowe*, [w:] *Rozprawy z prawa cywilnego i ochrony środowiska ofiarowane profesorowi Antoniemu Agopszowiczowi*, Katowice 1992, s. 92 i n.; W. Pańko, *Własność komunalna a funkcje samorządu terytorialnego*, „Samorząd Terytorialny" 1991, nr 1–2, s. 16 i n.; przegląd zagadnień: B. Dolnicki, *Samorząd...*, s. 22, 62 i n. oraz L. Klat-Wertelecka, *Problem samodzielności gminy a ochrona praw podmiotowych jednostki*, „Samorząd Terytorialny" 1998, nr 10, s. 4–5.

mówimy o sukcesach samorządu i realnej samodzielności samorządu, zawdzięczamy to kreatywności samorządu w realizacji zadań, a nie pozostawionej swobodzie.

Wielką rolę w ukształtowaniu pojęcia samodzielności odegrał Trybunał Konstytucyjny w odniesieniu do samodzielności finansowej. Obrona zadań własnych samorządu, uznanie, że finansowanie tych zadań musi mieć charakter samodzielny i kreatywny, a więc gwarancję decydowania o zakresie i sposobie realizacji zadania ukształtowanego ustawowo lub „co najmniej" o sposobie realizacji i finansowania, miało fundamentalne znaczenie. Trybunał trafnie rozpoznał, że przekazywanie zadań bez odpowiednich środków finansowych lub deklarowanie swobody realizacji zadań przy ścisłym sterowaniu finansami niweczy samodzielność. Doprowadzało to do tego, że wbrew swej „naturze" samorząd „uciekał" od nowych zadań. Była to faza „decentralizacji kłopotów", próba przekazywania zadań bez (lub ze znikomymi) środków finansowych, przy narzuceniu obowiązków ich realizacji. Pułapką mogą być także dodatkowe środki finansowe na realizację zadań, ale środki ściśle oznaczone, nazywane w literaturze „złotymi cuglami". Jeżeli np. resort kultury otrzymał dodatkowe środki dla samorządów, powinien je przekazać bez dodatkowych warunków[37].

W tym zakresie Trybunał Konstytucyjny przenikliwie zaanalizował taktykę „salami", odkrawania po kawałeczku samodzielności finansowej samorządu i powstrzymał ją formułując przykładowo tak ważne zasady, jak zasada domniemania (prymatu) zadań własnych: wszelkie sprawy lokalne przekazane samorządowi powinny być traktowane jako własne, chyba że ustawa wyraźnie określi ich zlecony charakter.

Typową taktyką recentralizacji było także przekazywanie środków finansowych z opóźnieniem, bez odsetek. Takim praktykom kładły kres orzeczenia NSA, aż do momentu ustawowej regulacji tej kwestii, tzn. zasady, że w ślad za zadaniami dla samorządu idą środki finansowe. Na podstawie analizy orzecznictwa można stwierdzić, że to sądowa ochrona obroniła i ustabilizowała samodzielność finansową samorządu[38]. Dzięki orzecznictwu samodzielność finansowa samorządu ulega poprawie.

Samodzielność ustrojowa samorządu jest ważnym rodzajem samodzielności, jej formą podstawową. Jeżeli samorząd nie może swobodnie stanowić o swoim ustroju wewnętrznym — co wyraża się przede wszystkim w uchwaleniu oryginalnego statutu, odzwierciedlającego potrzeby miejscowe i uchwalonego bez nacisków z zewnątrz (oprócz ram ustawowych) — trudno mówić o prawdziwej samodzielności. Zadania powinny wpływać na struktury organizacyjne. Zadania samorządów są różne w różnych regionach kraju — w jednej gminie panuje duża bieda i ta część administracji musi być rozbudowana, w innej panuje tłok inwestorów. Często zmiana zadań nie odbija się jednak w zmianie struktur ani w statucie, przerzuca się tylko doraźnie pracowników.

Nigdy jednak mała samodzielność ustrojowa polskich samorządów nie stała się dla nich tematem numer jeden. Co więcej, bez protestu przyjęto statuty wzorcowe,

[37] C. Banasiński, *Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego dotyczące samorządu terytorialnego po roku obowiązywania Konstytucji RP*, „Samorząd Terytorialny" 1998, nr 12, s. 49 i n.

[38] J. Oniszczuk, *Samorząd...*, s. 313.

które mogą istnieć jako pomoc dla samorządowców, ale w momencie uzyskania charakteru normatywnego naruszają samodzielność. Regulacja ustawowa przewiduje wciąż zatwierdzanie statutów miast powyżej 300 tys. mieszkańców przez prezesa Rady Ministrów. *Ratio legis* tego przepisu jest trudne do zrozumienia. Jeżeli miałby to być brak zaufania co do poziomu legislacyjnego, to należałoby zatwierdzać statuty najmniejszych i najsłabszych gmin, jeżeli powodem jest możliwość naruszenia prawa, to przecież mamy jeszcze do dyspozycji cały zróżnicowany i skomplikowany aparat nadzoru. Uprzednie zatwierdzanie statutu — nadzór uprzedni, wstępny — był typowy dla okresu międzywojennego w Europie. Obecnie jest anachronizmem i naruszeniem samodzielności[39].

Ważnym filarem samodzielności jest istnienie samorządowych kolegiów odwoławczych. Mimo stopniowego coraz większego podporządkowywania kolegiów Prezesowi Rady Ministrów ich relatywna samodzielność i stabilizacja kadencyjna przetrwała. Upolityczniony ponownie korpus wojewodów nie może sięgać bezpośrednio do ingerencji w treść decyzji administracyjnych. Unicestwienie kolegiów — co pojawiało się w planach legislacyjnych — zachwiałoby zasadniczo samodzielnością ustrojową gmin i powiatów wydających najwięcej decyzji administracyjnych.

Reasumując, samodzielność samorządu terytorialnego w Polsce jest uznawana, zabezpieczona konstytucyjnie, co nie wyklucza ważnych niedoskonałości regulacji. W kształcie konstytucyjnym ustabilizowano taką jej formę, która dobrze mieści się między całkowitą niezależnością a podległością. Jest to samorząd państwa unitarnego. Kształt nadzoru, ograniczonego konstytucyjnie do legalności, odpowiada zasadniczo standardom europejskim. Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego uczyniło z zapowiedzi samodzielności finansowej rzeczywistą, przewidzianą przez Kartę Europejską zdolność działania dla zaspokajania potrzeb lokalnych i regionalnych. Równocześnie tolerowany jest od lat obowiązek uzgadniania statutów wielkich miast z prezesem Rady Ministrów. Nie budzi protestów pojawienie się statutu wzorcowego dla powiatu w formie rozporządzenia. Ważnym naruszeniem samodzielności było prawo weta wojewody w sprawie funduszy pomocowych, jednak usunięte ostatnio pod naciskiem Komisji Unii Europejskiej w drodze nowelizacji.

Samodzielność polskiego samorządu w typowym zakresie spraw lokalnych, jakim jest oświata, jest zaskakująco mała — po redukcji uprawnień samorządu przy powoływaniu dyrektorów i akceptacji przez orzecznictwo współdecyzji („pozytywna opinia") kuratora przy likwidacji szkół zasadniczo się zmniejszyła — stopniowo dotycząc tylko infrastruktury. Nie można tu mówić o stałej decentralizacji przewidzianej przez Konstytucję RP. Małe jest także władztwo gmin nad przestrzenią — od wód i lasów po specjalne strefy ekonomiczne duże przestrzenie są zabierane gminom, od których potem wymaga się odpowiedzialności za cały rozwój lokalny.

[39] P. Winczorek, *Zasada subsydiarności w dyskusjach ustrojowych w Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego*, [w:] *Subsydiarność...*, s. 137 i n.

Rygorystycznie zawężone, mało znaczące poza budżetem, jest prawo miejscowe, wymagające odnowienia legislacyjnego i rozszerzenia. Równocześnie znaczenie powiatu, od początku „ograbionego" z zadań, stale się zmniejsza, np. w relacji do policji, zagospodarowania przestrzennego. Uszczuplenie zadań odbija się na samodzielności powiatu. Brak odwagi do akceptacji innowacji i różnorodności, która wynika np. z działań skandynawskiej „wolnej gminy".

Przy wszystkich uwagach krytycznych krótki rys historyczny służył jednak ukazaniu, że polski samorząd cieszy się największą samodzielnością od chwili jego powstania, mimo naszych dążeń do idealizacji okresu międzywojennego oraz ostatnich prób ograniczenia jego samodzielności.

SUMMARY

of the article:
Independence of Local Government in the Context of the Constitution

Independence of local government is often pointed out in the literature and jurisprudence as one of the most recognized attribute of local government and which deserves particular protection. This article presents the evolution of this idea, constitutionally approved in 1997.

Among basic types of independence: systemic, material and financial, the last one is particularly well examined and interpreted, other types are less developed in the literature and jurisprudence. The article shows this disproportion on the example of systemic (political) independence.

The authors attempts to show the foundations and systemic reasons for the existence of local government. She pointed out the role played in this process by the Constitution Tribunal. While the formal independence of local government is consistently defended (the requirement of statutory procedure for any interference in its independence is not questioned), its material independence may be easily limited where the legislator can credibly justify that other constitutional goals and values deserving protection have been given priority. It might be noticed that the scope of independence of local government has been gradually reduced in defiance of the constitutional requirement of permanent increase in decentralization. The author concludes that a more comprehensive understanding of independence may result from a new interpretation of the notion of subsidiarity which, together with decentralization, provides a foundation of independence.

LESZEK GARLICKI

KONSTYTUCJA A „SPRAWY ZEWNĘTRZNE”

I. Jedną z cech Konstytucji z 1997 r. jest znacznie szersze, niż w dotychczasowych polskich dokumentach konstytucyjnych, unormowanie kwestii stosunków zewnętrznych Rzeczypospolitej. Podobne zjawiska są typowe dla wszystkich współczesnych konstytucji i wynikają zarówno z uświadomienia rosnącej roli międzynarodowych uwarunkowań funkcjonowania nowoczesnego państwa, jak i — w perspektywie europejskiej — z intensywności procesów integracyjnych. Przypomnijmy, że wcześniejsze polskie konstytucje dotykały sfery zewnętrznej przede wszystkim w wymiarze kompetencyjnym, ponieważ koncentrowały się na ustaleniu zasad rozdziału „władzy zagranicznej” między poszczególne organy konstytucyjne państwa, zwłaszcza w odniesieniu do zawierania i ratyfikowania umów międzynarodowych. Były to jednak unormowania o znacznym stopniu ogólnikowości, a zupełnie brakowało wskazania miejsca i roli prawa międzynarodowego wobec wewnętrznego porządku prawnego. Co więcej, rozważania nad konstytucyjnym ujęciem tej problematyki nigdy nie były wolne od emocji politycznych i ten kontekst deformował niekiedy kształt przyjmowanych rozwiązań[1].

Nowa Konstytucja RP miała z jednej strony znaczenie porządkujące (określono w niej na nowo najważniejsze kwestie kompetencyjne), a z drugiej strony kreujące (bo unormowano w niej wiele zagadnień nowych, tworzących dotąd „szarą strefę” polskiego porządku konstytucyjnego). Dziesięciolecie jej funkcjonowania pozwala na wyprowadzenie pierwszego bilansu i wskazanie, czy i jakie zmiany tekstu konstytucyjnego okazują się pożądane bądź konieczne.

II. 1. Dla ustalenia rozdziału zadań i kompetencji konstytucyjnych organów państwa nie bez znaczenia była presja tradycji konstytucyjnej. Pamiętajmy, że przez kilka stuleci „władzę zagraniczną” traktowano jako odrębny kierunek aktywności państwa, pozostający poza klasycznym schematem podziału władz i należący przede wszystkim do kompetencji egzekutywy[2]. Zarazem, we wszystkich współczesnych demokracjach dokonywał się proces włączania sfery zagranicznej do ogólnego —

[1] Warto przypomnieć niesławną klauzulę noweli konstytucyjnej z 1976 r. o „umacnianiu przyjaźni i współpracy z ZSRR i innymi państwami socjalistycznymi”, która jednak dzisiaj powinna być traktowana tylko w kategoriach ostrzeżenia historycznego. Natomiast większy wpływ na ewolucję rozwiązań konstytucyjnych w III RP miało powierzenie Prezydentowi RP — w noweli kwietniowej z 1989 r. — zadania „stania na straży [...] przestrzegania międzypaństwowych sojuszy politycznych i wojskowych” (art. 32 ust. 2 *in fine*). W politycznych warunkach wiosny 1989 r. trzeba to było przede wszystkim widzieć jako ustanowienie prezydenta gwarantem obecności Polski w Układzie Warszawskim, ale też (wraz z niektórymi postanowieniami art. 32f) wprowadziło to prezydenta w krąg organów kierujących sprawami zagranicznymi i stworzyło pewne fakty dokonane, których nie można było zignorować ani w trakcie prac nad Małą Konstytucją z 1992 r., ani przy przygotowywaniu konstytucji obecnie obowiązującej.

[2] Zob. L. Garlicki, uwaga 2 do art. 116, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. L. Garlicki, t. II, Warszawa 2001; tamże o kształcie rozwiązań konstytucyjnych w państwach współczesnych.

opartego na podziale władzy — schematu działania organów państwowych, ponieważ z jednej strony zdecydowanie wzrastał udział parlamentów w realizowaniu i kontrolowaniu „zagranicznych" działań egzekutywy, a z drugiej strony władza sądownicza, stosując bezpośrednio prawo międzynarodowe i prawo europejskie, w znacznym stopniu wyjmowała to prawo z zakresu kontrolowanego przez pozostałe władze[3]. Równolegle jednak procesy integracyjne, a zwłaszcza obecne ukształtowanie Unii Europejskiej, rzutują na umacnianie krajowej władzy wykonawczej, gdyż — do czego jeszcze powrócę — ta właśnie władza zyskała (kosztem parlamentów narodowych) podstawową rolę w kształtowaniu prawa Unii.

Te zjawiska ogólniejsze wyznaczały kontekst tworzenia, a następnie stosowania polskich przepisów konstytucyjnych. Od razu można zauważyć, że — w ciągu dziesięciolecia obowiązywania Konstytucji RP — nie doszło tu do żadnej dramatycznej konfrontacji, co pozwala przypuszczać, że konstytucyjny system rozdziału kompetencji zewnętrznych sprawdził się w dotychczasowej praktyce. Zarazem jednak nie była to praktyka wolna od niejasności i konfliktów, wskazujących na niedopracowanie niektórych rozwiązań.

2. Konstytucja z 1997 r. utrzymała zasadę, że prowadzenie stosunków zagranicznych jest domeną władzy wykonawczej, zaś parlament jest włączany do podejmowania tylko niektórych, najważniejszych decyzji.

W ramach władzy wykonawczej, art. 146 ust. 4 pkt 9 Konstytucji powierza Radzie Ministrów kompetencję (zadanie[4]) do sprawowania „ogólnego kierownictwa w dziedzinie stosunków z innymi państwami i organizacjami międzynarodowymi", z czym łączy się także zapewnianie bezpieczeństwa zewnętrznego państwa (pkt 8) oraz zawieranie bądź zatwierdzanie umów międzynarodowych (pkt 10). Jeśli połączyć to z ogólnym wskazaniem, że Rada Ministrów „prowadzi politykę wewnętrzną i zagraniczną Rzeczypospolitej Polskiej" (art. 146 ust. 1) oraz zasadą domniemania kompetencji na rzecz Rady Ministrów w „sprawach polityki państwa" (art. 146 ust. 2), to nie budzi wątpliwości, że pozostałe organy władzy wykonawczej mogą realizować tylko takie zadania i kompetencje, jakie przyznaje im Konstytucja RP, a także muszą uznawać ogólną odpowiedzialność rządu za kierowanie sprawami zagranicznymi[5].

Determinuje to — w sposób ograniczający — pozycję Prezydenta RP, bo przecież wiadomo, że jedną z głównych idei konstrukcyjnych Konstytucji z 1997 r. było zaakcentowanie roli Rady Ministrów (premiera), czyli odpowiednia redukcja kompetencji głowy państwa. Jak już wspominałem, stanowiło to reakcję na silne rozbudowanie roli prezydenta zarówno w noweli kwietniowej z 1989 r., jak i w Małej

[3] Zob. szerzej M. Masternak-Kubiak, A. Preisner, *Realizacja konstytucyjnego podziału kompetencji organów państwa w stosunkach zewnętrznych*, [w:] *Otwarcie Konstytucji RP na prawo międzynarodowe i procesy integracyjne*, red. K. Wójtowicz, Warszawa 2006, s. 128 i n.

[4] P. Sarnecki, uwaga 21 do art. 146, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. L. Garlicki, t. I, Warszawa 1999, s. 16.

[5] M. Masternak-Kubiak, A. Preisner, *op. cit*., s. 112 i 114.

Konstytucji z 1992 r. Jednak odniesienie tej idei do materii spraw zagranicznych okazało się szczególnie skomplikowane, bo właśnie tutaj dotychczasowe przepisy konstytucyjne i praktyka pozostawiały najwięcej furtek i niejasności. Nie do końca udało się ich uniknąć także w przepisach nowej Konstytucji RP, ponieważ:

— zasada kierowania sprawami zagranicznymi przez Radę Ministrów współistnieje z zadaniem Prezydenta RP do „stania na straży suwerenności i bezpieczeństwa państwa oraz nienaruszalności i niepodzielności jego terytorium” (art. 126 ust. 2); jak wiadomo, unormowanie takie istniało też przed 1997 r., a na jego tle pojawiały się różnego rodzaju wątpliwości, zwłaszcza co do prawnej natury tego zadania głowy państwa[6]; twórcy konstytucji zdawali sobie z tego sprawę i zapewne dlatego wskazali wyraźnie, iż zadanie to jest wykonywane „w zakresie i na zasadach określonych w Konstytucji i ustawach” (art. 126 ust. 3), więc w żadnym razie nie może uzasadniać istnienia domniemanych czy dorozumianych kompetencji głowy państwa;

— prezydent utracił kompetencję do sprawowania ogólnego kierownictwa w dziedzinie stosunków zagranicznych oraz w dziedzinie zewnętrznego i wewnętrznego bezpieczeństwa państwa (art. 32 ust. 1 i art. 34 Małej Konstytucji); brak takich postanowień w Konstytucji z 1997 r., zestawiony z — omówionymi wcześniej — postanowieniami art. 146, daje wyraz intencji twórców konstytucji do wiązania kierowania sprawami zagranicznymi z premierem i rządem, ale zarazem Konstytucja RP uznaje Prezydenta RP za „reprezentanta państwa w stosunkach zewnętrznych” (art. 133 ust. 1 — co jest oczywistym atrybutem każdej republikańskiej głowy państwa) i zakłada, że jest on włączony w prowadzenie polityki zagranicznej, ponieważ nakazuje mu w tym zakresie „współdziałać z Prezesem Rady Ministrów i właściwym ministrem” (art. 133 ust. 3);

— prezydent utracił szczególny wpływ na obsadę stanowiska ministra spraw zagranicznych (należy przypomnieć, że praktyka konstytucyjna przed 1997 r. odróżniała pozycję tzw. ministerstw prezydenckich, których obsada pozostawała poza pełną kontrolą premiera i aktualnej większości parlamentarnej); obecnie zasady powoływania i podporządkowania wszystkich ministrów stały się konstytucyjnie jednakowe: o ile w pierwszej z tych sfer rola prezydenta nadal jest widoczna, to w drugiej z nich pozycja premiera jako szefa rządu nabrała charakteru dominującego.

Należy zauważyć, że także w Konstytucji z 1997 r. nie udało się w sposób do końca precyzyjny dokonać rozdziału kompetencji między oba segmenty władzy wykonawczej. Gdy dodać do tego różnego rodzaju kompetencje szczegółowe, jakie w „sprawach zagranicznych” Konstytucja RP powierza prezydentowi (ograniczając jednak ich wykonywanie obowiązkiem uzyskania kontrasygnaty[7]), pozostawia to niemałe pole wspólnych zainteresowań prezydenta i rządu (premiera) w omawia-

[6] Zob. np. R. Mojak, *Instytucja Prezydenta RP w okresie przekształceń ustrojowych 1989–1992*, Warszawa 1994, s. 92 i n.; J. Ciapała, *Prezydent w systemie ustrojowym Polski*, Warszawa 1999, s. 129 i n.

[7] Wyłączenie tego obowiązku odnosi się bowiem tylko do — literalnie interpretowanych — aktów wskazanych w art. 144 ust. 3 Konstytucji (zob. wyrok TK z 23 marca 2006 r., sygn. akt K 4/06, OTK ZU 2006, seria A, nr 3, poz. 32, s. 355–356).

nych kwestiach. Nadal pewne kompetencje tych organów przecinają się czy zazębiają. Jest to nieuniknione, jeżeli nie chce się sprowadzać roli głowy państwa do czysto dekoracyjnego charakteru, ale też może okazywać się konfliktogenne.

Trzeba jednak podkreślić, że ta konfliktogenność pojawiała się, jak dotąd, raczej w wymiarze potencjalnym. Dochodziło oczywiście do różnic w sposobie pojmowania konstytucji przez prezydenta i przez premiera: chyba najbardziej widoczny konflikt zaznaczył się w początkowym okresie obowiązywania Konstytucji z 1997 r. przy ustalaniu stopnia samodzielności głowy państwa w decydowaniu o obsadzie stanowisk ambasadorskich oraz przy ustalaniu sposobu korzystania z instytucji Rady Gabinetowej do podejmowania spraw zagranicznych przez prezydenta[8]. Były to jednak sprawy o znaczeniu drugorzędnym dla funkcjonowania całego mechanizmu konstytucyjnego, a sposób ich rozwiązywania musiał uwzględniać konstytucyjny przepis o „współdziałaniu" organów władzy wykonawczej w realizacji polityki zagranicznej. Tworzy on nie tylko prawny zakaz formowania dwóch, równoległych i niezależnych, ośrodków kierowania tą polityką, ale też prawny nakaz dążenia do jednolitości działania w tej materii. Te obowiązki konstytucyjne udawało się w praktyce wypełniać w sposób nierodzący widoczniejszych konfliktów.

Ważniejsza okazała się natomiast ewolucja faktycznej roli i autorytetu głowy państwa. Splot różnego rodzaju okoliczności (a zwłaszcza rozbicie wewnętrzne Sejmu III i IV kadencji i wynikające z niego osłabienie pozycji premiera, zwłaszcza gdy stał on na czele gabinetu mniejszościowego) doprowadził do zaakcentowania roli prezydenta, który szybko zyskał sobie stanowisko znacznie silniejsze niż zakładane przez twórców konstytucji i wyrażone w jej tekście pisanym. Podobna sytuacja wystąpiła w pierwszym półroczu V kadencji Sejmu, dalsza zaś ewolucja personalna władzy wykonawczej na tyle zatarła dystans polityczny między prezydentem i premierem, że stosowanie formalnych zasad funkcjonowania mechanizmu konstytucyjnego przestało być konieczne dla zapewnienia jego harmonijnego działania. W każdym jednak razie, dotychczasowe tendencje praktyki konstytucyjnej wydają się znajdować kontynuację. Nawet jeżeli tworzy to obraz do pewnego stopnia nowy, nie odpowiadający preferencjom twórców konstytucji, to — właśnie dzięki pozostawieniu wielu otwartych kwestii w tym dokumencie — jeszcze mieści się w tym tekście.

3. Tradycyjne pojmowanie „władzy zagranicznej" pozostawia parlament poza bezpośrednim jej realizowaniem, zastrzegając dla niego tylko podejmowanie pewnych decyzji najważniejszych, a poza tym poddając całokształt działań władzy wykonawczej kontroli parlamentarnej. Taki model przyjęto też w Konstytucji 1997 r.

Parlament włączono do podejmowania bieżących rozstrzygnięć w odniesieniu do dwóch dziedzin. W zakresie obronności państwa Sejmowi przysługuje wyłączne,

[8] Zob. szerzej P. Winczorek, *Podział władzy w praktyce*, [w:] *Konstytucja RP w praktyce. Konferencja naukowa. Studium politologiczne, Popowo 1999*, Łódź 1999, s. 168–169; R. Glajcar, *Relacje Prezydenta z Radą Ministrów*, [w:] *Prezydent w Polsce po 1989 r.*, red. R. Glajcar i M. Migalski, Warszawa 2006, s. 137.

w zasadzie, prawo decydowania o stanie wojny i o zawarciu pokoju (art. 116 oraz łączy się z tym kompetencja Sejmu do rozpatrywania decyzji prezydenta o wprowadzeniu stanu wojennego — art. 231). W zakresie polityki traktatowej parlament posiada kompetencję wyrażania, w formie ustawy, zgody na ratyfikację najważniejszych umów międzynarodowych (art. 89 i art. 90 ust. 2 i 4).

Konstytucyjne ujęcie „zewnętrznych” kompetencji parlamentu w sprawach obronności ma charakter typowy dla współczesnego konstytucjonalizmu i nie wywołuje krytyki doktryny[9]. Trzeba oczywiście pamiętać, że realia konfliktu zbrojnego mogą uniemożliwić podejmowanie decyzji w parlamencie i to realistyczne stanowisko znajduje wyraz w ustanowieniu „zastępczych” kompetencji Prezydenta RP (art. 116 ust. 2 i art. 234). Należy też mieć nadzieję, że nigdy nie dojdzie do praktycznego zastosowania tych postanowień, a na marginesie warto zaznaczyć, że art. 116 — ustanawiając zakaz wojny agresywnej — określa też jedną z podstawowych zasad polskiej polityki zagranicznej[10].

W praktyce szerokie zastosowanie znajduje natomiast parlamentarna zgoda na ratyfikację umów międzynarodowych (art. 89). Zakres tej kompetencji parlamentu jest funkcją enumeracji najważniejszych umów międzynarodowych (o czym niżej; na tym tle mogą pojawiać się wątpliwości konstytucyjne). Decyzja o tym, czy ratyfikacja danej umowy międzynarodowej wymaga uprzedniej autoryzacji przez parlament, należy do premiera, który jednak musi także zawiadomić Sejm o zamiarze zastosowania procedury „małej ratyfikacji”, czyli pominięcia parlamentu (art. 91 ust. 2). Konstytucja nie przyznaje parlamentowi żadnych szczególnych środków zakwestionowania decyzji premiera (poza — raczej jednak iluzoryczną — możliwością uruchomienia ogólnych procedur kontroli i odpowiedzialności rządu), można więc mówić o niepełności czy konfliktogenności przyjętego rozwiązania, zwłaszcza że w praktyce doszło kilkakrotnie do rozbieżności w ocenach charakteru poszczególnych umów[11]. Wydaje się jednak, że istnieją co najmniej dwa zewnętrzne mechanizmy regulacyjne, które pozwalają uniknąć konfliktów w praktyce. Z jednej strony nieprawidłowe zastosowanie procedury „małej ratyfikacji” byłoby naruszeniem art. 89 Konstytucji i mogłoby stanowić podstawę zakwestionowania umowy międzynarodowej przed Trybunałem Konstytucyjnym. Z drugiej strony pominięcie „dużej ratyfikacji” powoduje istotne obniżenie pozycji umowy w systemie prawa wewnętrznego, ponieważ (do czego jeszcze wrócę) — w każdym razie — nie zyskuje ona pierwszeństwa wobec ustaw krajowych (*a contrario* z art. 91 ust. 2), a jej status cechuje znaczna doza niejasności. Oznacza to, że proces sądowego stosowania takiej umowy może rodzić trudności tak poważne, że procedura „małej ratyfikacji” przestanie być atrakcyjna.

[9] Np. M. Masternak-Kubiak, A Preisner, *op. cit*., s. 118–120.

[10] L. Garlicki, uwagi 8–10 do art. 116, [w:] *Konstytucja*..., s. 6 i n.

[11] Ujawniały się one na forum sejmowej Komisji Spraw Zagranicznych (i zawsze znajdowały tam też polityczne rozwiązanie); zob. J. Jaskiernia, *Charakter prawny i funkcje Komisji Spraw Zagranicznych Sejmu RP*, „Polski Przegląd Dyplomatyczny” 2004, nr 6, s. 84–91.

Kontrola parlamentarna, poprzez swoje ogólne mechanizmy, znajduje — oczywiście — zastosowanie także do spraw zagranicznych, choć ma też swoje ograniczenia wynikające z konieczności jednolitego działania władz w realizacji polskiej racji stanu. W praktyce, jeżeli pominąć ceremonialne raczej debaty i uchwały izb podejmowane w omawianej tu materii, to rzeczywiście istotne znaczenie ma sejmowa Komisja Spraw Zagranicznych[12]. Nie tylko umiała ona sobie zapewnić stały wgląd w najważniejsze kwestie bieżącej polityki zagranicznej, ale też — mimo braku wyraźnego umocowania konstytucyjnego — zyskała wpływ na niektóre decyzje personalne, zwłaszcza dotyczące obsady stanowisk ambasadorskich[13].

Powyższe uwagi odnoszą się do „klasycznego" wymiaru stosunków zewnętrznych i — co raz jeszcze należy podkreślić — obowiązujące rozwiązania konstytucyjne sprawdziły się w praktyce. Trudniej natomiast odnieść tak pozytywną ocenę do wymiaru nowego, jakim — po przystąpieniu do Unii Europejskiej — stały się stosunki „europejskie". Oczywiście, znajdują do nich zastosowanie wszystkie generalne mechanizmy udziału parlamentu w sprawach zagranicznych, w szczególności odpowiednie umowy międzynarodowe wymagają akceptacji parlamentu. Zgoda na ratyfikację umów wagi najwyższej (wskazanych w art. 90 ust. 1) wymaga zaś albo uchwalenia ustawy upoważniającej w szczególnym trybie parlamentarnym (art. 90 ust. 2), albo — co pozostawiono suwerennej decyzji Sejmu (art. 90 ust. 4) — referendum ogólnokrajowego. Konstytucyjne ujęcie tych procedur (tak jak doprecyzowała je ustawa z 14 marca 2003 r.) budziło różnego rodzaju spory i wątpliwości, ale znalazły one autorytatywne rozstrzygnięcie w wyroku TK z 27 maja 2003 r. (sygn. akt K 11/03), co umożliwiło sprawną ratyfikację Traktatu akcesyjnego i stworzyło w miarę jasną sytuację prawną dla dalszych procedur ratyfikacyjnych tego typu[14].

Więcej problemów i wątpliwości wiąże się natomiast z uformowaniem kompetencji parlamentu i rządu w bieżącym funkcjonowaniu mechanizmu integracji europejskiej. Twórcy Konstytucji RP — kierując się przede wszystkim względami taktyki politycznej — starali się ograniczyć do absolutnego minimum konstytucyjne odniesienia do kwestii europejskich[15]. Zabrakło więc, między innymi, refleksji nad konsekwencjami, jakie dla pozycji parlamentu i rządu wywołuje włączenie Polski do systemu Unii Europejskiej. Z perspektywy tych rozważań, pierwszorzędne znaczenie ma przesunięcie bardzo znacznego obszaru decyzji prawodawczych na szczebel europejski, czyli wyjęcie ich z dotychczasowego zakresu funkcji ustawodawczej parla-

[12] Bardzo obszerne podsumowanie roli tej Komisji w całym okresie po 1989 r. zostało dokonane przez J. Jaskiernię, *Charakter prawny i funkcje*...; oczywiście konieczne staje się ustalenie, na ile opisana przez niego praktyka znajduje zastosowanie w obecnej kadencji parlamentu.

[13] J. Jaskiernia, *Charakter prawny i funkcje*..., s. 104–109.

[14] Zob. jednak krytyczne uwagi o ujęciu art. 90; M. Kruk, *Tryb przystąpienia Polski do Unii Europejskiej i konsekwencje członkostwa dla funkcjonowania organów państwa*, [w:] *Otwarcie*..., s. 147.

[15] M. Kruk, *Tryb*..., s. 139–140.

mentu[16]. W skali makro znajduje to pewne wyrównanie w kompetencjach, jakie przedstawicielom krajów członkowskich przysługują w procesie decyzyjnym na szczeblu europejskim. Kompetencje są jednak wykonywane przede wszystkim na szczeblu rządowym (także gdy chodzi o stanowienie prawa), a rola Parlamentu Europejskiego zachowuje wymiar ograniczony. Pojawia się pytanie, czy i jakie mechanizmy kompensujące osłabienie pozycji parlamentów narodowych powinny znaleźć się w krajowych regulacjach konstytucyjnych. Nie chcieli (czy nie umieli) podjąć tego pytania twórcy Konstytucji z 1997 r., a problem — co należy podkreślić — ma charakter ustrojowy, ponieważ rewiduje dotychczasowy układ stosunków między parlamentem i rządem, w znacznym stopniu autonomizując rolę tego ostatniego.

Pierwsze poważniejsze znaki zapytania pojawiły się na tle ujęcia tzw. ustawy kooperacyjnej z 1994 r. Choć jedyne wyartykułowane pole konfliktu dotyczyło sposobu ujęcia wzajemnej pozycji Sejmu i Senatu, to uzasadnione wydaje się sformułowanie dwóch uwag ogólniejszych. Po pierwsze, teza Trybunału Konstytucyjnego — wyrażona w wyroku z 12 stycznia 2005 r. (sygn. akt K 24/04), iż opiniowanie stanowiska organów rządowych wobec projektów unijnych aktów prawnych stanowi element funkcji ustawodawczej (a nie „jedynie” kontrolnej) parlamentu — ma znaczenie ogólnoustrojowe. Innymi słowy, wyznacza ono nie tylko ramy stosunków między Sejmem i Senatem, ale — i przede wszystkim — model stosunków między parlamentem a rządem w sprawach europejskich. Po drugie, zdefiniowanie tego modelu jest kwestią na tyle ważną, że nie może być pozostawione tylko ustawodawcy zwykłemu ani sędziemu konstytucyjnemu. Konieczne jest, jak to już uczyniono w wielu innych krajach UE, zdefiniowanie go w drodze szczegółowej regulacji konstytucyjnej. Leży to, przede wszystkim, w interesie parlamentu, bo to on stał się pośrednią „ofiarą” faktu, że traktatowe przesunięcia kompetencyjne między szczeblem narodowym a europejskim pociągnęły za sobą faktyczne przesunięcia kompetencyjne między władzą ustawodawczą a władzą wykonawczą w państwach członkowskich[17].

4. Władza sądownicza nie bierze bezpośredniego udziału w realizowaniu „władzy zagranicznej”, ale — omawiane niżej — nowe konstytucyjne ujęcie miejsca prawa międzynarodowego i ponadnarodowego w wewnętrznym porządku prawnym wpłynęło także na pozycję sądów i trybunałów.

Dla pozycji władzy sądowniczej wobec legislatywy i egzekutywy zasadnicze znaczenie ma zasada bezpośredniej stosowalności ratyfikowanych umów międzynarodowych[18]. Oznacza to, że choć pozostałe dwie władze w pełni kontrolują decyzje, czy

[16] Szacuje się, że parlament może utracić nawet 2/3 swoich kompetencji ustawodawczych (J. Jaskiernia, *Akcesja do UE a konstytucyjny system stanowienia prawa*, [w:] *Akcesja do Unii Europejskiej a Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. XLIII Ogólnopolska Konferencja Katedr i Zakładów Prawa Konstytucyjnego, Polańczyk 31 maja–2 czerwca 2001 r.*, red. H. Zięba-Załucka, M. Kijowski, Rzeszów 2002, s. 17, z powołaniem m.in. ustaleń J. Barcza.

[17] Zob. np. M. Kruk, *Tryb*..., s. 154 i n.; J. Szymanek, *Współudział Senatu RP w realizacji zobowiązań członkowskich w UE*, „Państwo i Prawo” 2006, z. 8.

[18] A. Wróbel, *Stosowanie prawa międzynarodowego i prawa Unii Europejskiej przez sądy RP,* [w:] *Otwarcie*..., s. 207 i n.

i kiedy Polska zwiąże się poszczególnymi umowami międzynarodowymi (ewentualnie formułując zastrzeżenia lub deklaracje interpretacyjne), to — gdy umowa nabierze już mocy obowiązującej — sądy w znacznej mierze stają się gospodarzem procesu jej stosowania. Samodzielność sądów jest tym wyraźniejsza, że — o czym mowa niżej — dysponują one kompetencjami do odmowy stosowania (a nawet — gdy chodzi o TK — uchylania) aktów prawa krajowego niezgodnych z ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi. Sposób wykładni i stosowania umów międzynarodowych przez sądy nabiera więc znacznej dozy autonomiczności, a pozostałe władze nie dysponują instrumentami prawnymi, które pozwalałyby im na narzucenie swojej interpretacji umowy międzynarodowej. Jest to szczególnie widoczne w odniesieniu do umów — zwłaszcza umów dotyczących praw człowieka — nad których przestrzeganiem czuwają organy międzynarodowe o sądowym bądź *quasi*-sądowym charakterze. Wówczas orzecznictwo tych organów — uzupełniające i wyjaśniające tekst chronionej przez nie umowy międzynarodowej — staje się bezpośrednio adresowane do sądów krajowych, które je realizują, dając im pierwszeństwo wobec prawa krajowego. Tworzy to sferę bezpośredniego dialogu (współdziałania) między sądami krajowymi i międzynarodowymi, rozwijającego się poza kontrolą i interwencją parlamentu i organów egzekutywy. W praktyce zjawisko to rysuje się ze szczególną wyrazistością w procesie sądowego stosowania europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności[19].

Jeszcze wyraźniej autonomiczność pozycji władzy sądowniczej zaznacza się w procesie stosowania prawa Unii Europejskiej. W praktyce podstawowe znaczenie przypada tzw. prawu wtórnemu, którego stanowienie poddane jest tylko bardzo ogólnemu oddziaływaniu władz krajowych, a które — gdy tylko nabierze mocy — podlega bezpośredniemu stosowaniu przez sądy, mając pierwszeństwo wobec prawa krajowego. Tym samym, we wszystkich krajach UE, kształtuje się bardzo silna więź sądów narodowych z trybunałami luksemburskimi, a formowana w ten sposób wykładnia prawa europejskiego może być — w razie konfliktu — narzucona poszczególnym parlamentom czy rządom[20].

Gdy chodzi o relacje wewnątrz władzy sądowniczej, to kontekst „prawa zewnętrznego" też ukazuje istotne ich przekształcenie. Zjawiska te nabrały wyrazistości zwłaszcza po wejściu Polski do UE. Z jednej bowiem strony zasada bezpośredniej stosowalności prawa wspólnotowego (podbudowana procedurą pytań prejudycjalnych do

[19] Np. M. Masternak-Kubiak, *Przestrzeganie prawa międzynarodowego w świetle Konstytucji RP*, Kraków 2003, s. 268 i n.

[20] Bywa też jednak odwrotnie, kiedy sądy krajowe opowiadają się przeciwko nadmiernej ingerencji prawa europejskiego w dziedziny tradycyjnie chronione na szczeblu narodowym, np. w prawa człowieka. Orzecznictwo konstytucyjne, zwłaszcza w Niemczech i we Włoszech, pokazało, że — obok regularnego dialogu sądów krajowych z ETS — mogą pojawiać się sytuacje, kiedy sądy te wskazują prawodawcy europejskiemu granice, poza które konstytucja narodowa nie pozwala im wykraczać (zob. ostatnio A. Kustra, *Kolizje norm konstytucyjnych i wspólnotowych w ujęciu teoretycznoprawnym*, „Europejski Przegląd Sądowy" 2007, nr 5, s. 23 i n.). Istnienie tych granic (choć w wymiarze jedynie potencjalnym) zostało też zaznaczone przez polski TK, zwłaszcza w wyrokach z 27 kwietnia 2005 r. (sygn. akt P 1/05), OTK ZU 2005, seria A, nr 4, poz. 42 i z 11 maja 2005 r. (sygn. akt K 18/04), OTK ZU 2005, seria A, nr 5, poz. 49.

Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości, ETS) pozostawiła Trybunał Konstytucyjny na uboczu procesu interpretacji i stosowania tego prawa. Z drugiej strony sam Trybunał zaakceptował, że sądy powszechne i administracyjne mogą samodzielnie odmawiać stosowania ustaw krajowych, jeśli uznają ich niezgodność z przepisami prawa unijnego[21]. Trybunał potwierdził w ten sposób zasadę od ponad trzydziestu lat ugruntowaną w orzecznictwie ETS i zaakceptowaną przez narodowe sądy konstytucyjne, ale nie można nie zauważyć, że może to oznaczać poważne przesunięcie kompetencyjne między TK a pozostałymi elementami władzy sądowniczej. Kontrola ustawodawstwa narodowego stała się bowiem — równolegle — przedmiotem oceny zarówno Trybunału (zwłaszcza z punktu widzenia zgodności z konstytucją), jak i pozostałych sądów (z punktu widzenia zgodności z prawem UE). Zarazem sytuuje to sądy (Sąd Najwyższy i Naczelny Sąd Administracyjny) na znacznie bardziej samodzielnej pozycji wobec narodowych organów prawodawczych.

Powyższe zjawiska wynikają, przede wszystkim, z wejścia Polski do systemu integracji europejskiej. Konstytucja z 1997 r. stanowi dla nich jedynie tło, ale — bez przesądzenia w niej pewnych założeń podstawowych — nie mogłoby dojść do tak autonomicznego włączenia władzy sądowniczej w sferę „władzy zagranicznej”.

III. Te podstawowe założenia łączą się zwłaszcza z konstytucyjnym określeniem podstawowych elementów statusu prawa międzynarodowego wobec wewnętrznego porządku prawnego. Stanowiło to jedną z ważniejszych nowości Konstytucji z 1997 r. Konstytucja, po pierwsze, zadeklarowała generalnie, iż „Rzeczpospolita przestrzega wiążącego ją prawa międzynarodowego” (art. 9); po drugie, w bardziej szczegółowy sposób określiła pozycję umów międzynarodowych w prawie wewnętrznym; po trzecie, określiła pozycję aktów prawa wspólnotowego (prawa UE).

1. Ogólna klauzula art. 9 odgrywa nie tylko rolę deklaracji. Przepis ten ma bowiem znaczące konsekwencje prawne — w doktrynie przypisuje się mu nawet „fundamentalne znaczenie ustrojowe”[22]. Łączy bowiem sferę prawa międzynarodowego ze sferą prawa konstytucyjnego w ten sposób, że zasadę podporządkowania państwa zobowiązaniom międzynarodowym (czerpiącą swoją imperatywność z ogólnych zasad prawa międzynarodowego i obowiązującą państwa niezależnie od tego, czy i jak zostaje ona wyrażona w prawie krajowym) sytuuje na wyraźnym fundamencie konstytucyjnym. Z jednej strony ułatwia to proces stosowania prawa międzynarodowego przez organy krajowe, zaś z drugiej strony stwarza podstawę do „przyjaznej prawu międzynarodowemu” wykładni przepisów prawa krajowego.

Gdy chodzi o zakres i sposób stosowania prawa międzynarodowego, to — w odniesieniu do ratyfikowanych umów międzynarodowych — zostało to wyznaczone szczegółowymi postanowieniami konstytucyjnymi zawartymi w rozdziale o źródłach

[21] Postanowienie z 19 grudnia 2006 r. (sygn. akt P 37/05), OTK ZU 2006, seria A, nr 11, poz. 177.

[22] A. Wasilkowski, *Przestrzeganie prawa międzynarodowego (art. 9 Konstytucji RP)*, [w:] *Otwarcie*..., s. 9.

prawa. Natomiast brak jest w tym rozdziale odniesienia do pozostałych źródeł prawa międzynarodowego i słusznie zauważa się, że jedyną konstytucyjną podstawą potwierdzenia ich waloru obowiązującego jest właśnie art. 9[23]. Potwierdzenie to zostało jednak dokonane w sposób bardzo ogólnikowy, a poza konstytucyjną odpowiedzią pozostało wskazanie miejsca pozaumownych norm prawa międzynarodowego w krajowym systemie prawa. Wprawdzie należy się zgodzić z tezą Kazimierza Działochy, iż — na tle art. 9 — „katalog źródeł prawa powszechnie obowiązującego obejmuje prócz ratyfikowanych umów międzynarodowych, także inne elementy systemu źródeł prawa międzynarodowego. Różna konstytucyjna podstawa prawna i różna metoda włączania ich w system prawa stosowanego w Polsce nie powinna stanowić przeszkody dla takiej konkluzji"[24]. Nie znaczy to jednak, by przyjęte rozwiązanie zasługiwało na pełną akceptację, ponieważ pozostawia ono zbyt wiele znaków zapytania i zbyt daleko idącą swobodę organom władzy sądowniczej. Widać to chociażby na przykładzie powszechnych zasad prawa międzynarodowego. Stwierdzenie, że przysługuje im walor obowiązujący, nie wyjdzie poza wymiar truizmu, dopóki nie wprowadzi się ich w sposób wyraźny w system prawa krajowego. Warto w tym kontekście przypomnieć, że w niektórych krajach zasadom tym przyznaje się walor ponadustawowego i bezpośredniego obowiązywania[25]. Podobne konkluzje odnieść można do zwyczajowego prawa międzynarodowego oraz do nieratyfikowanych umów międzynarodowych[26].

Gdy chodzi o zasadę przyjaznej prawu międzynarodowemu wykładni prawa krajowego, to — nie bez zachęt ze strony doktryny — znalazła ona akceptację w orzecznictwie sądowym, zwłaszcza w orzecznictwie TK. Chociaż formowała się przede wszystkim na tle prawa UE (i wówczas mówi się o konstytucyjnym nakazie wykładni „przyjaznej procesowi integracji europejskiej"), to znajduje zastosowanie także w klasycznej sferze prawa międzynarodowego. Odnosi się ona do całego systemu prawa krajowego, nie wyłączając także konstytucji, a nakazuje poszukiwanie takiego znaczenia norm krajowych, by nie tylko udało się uniknąć ich kolizji z prawem międzynarodowym (co nakazuje też art. 91 ust. 2 *in fine*), ale też by udało się zapewnić postanowieniom tego prawa jak najpełniejszą realizację w praktyce. „Przyjazny stosunek" do prawa międzynarodowego nakazuje organom krajowym respektowanie i stosowanie nie tylko pisanych postanowień umów międzynarodowych, ale także wykładni tych postanowień ustalanej przez międzynarodowe organy jurysdykcyjne, np. przez Europejski Trybunał Praw Człowieka. Zarazem jednak „przyjazna wykładnia" nie może przeważać nad jasnymi sformułowaniami konstytucyjnymi. Kiedy — jak to miało miejsce na tle europejskiego nakazu aresztowania — normy zewnętrz-

[23] Tamże, s. 13; A. Wyrozumska, *Prawo międzynarodowe oraz prawo Unii Europejskiej a konstytucyjny system źródeł prawa*, [w:] *Otwarcie*..., s. 32–33.

[24] K. Działocha, uwaga 6 do art. 87, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. I, Warszawa 1999, s. 5.

[25] Np. art. 25 Ustawy Zasadniczej RFN z 1949 r.

[26] A. Wyrozumska, *op. cit*., s. 38 i n. oraz powołana tam literatura przedmiotu.

nej nie da się pogodzić z obowiązującymi przepisami konstytucyjnymi, wyjścia z tej sytuacji muszą poszukiwać podmioty kompetentne do zmiany konstytucji, a władza sądownicza może tylko ułatwiać jego odnalezienie[27].

2. Artykuł 91 ust. 1 Konstytucji wskazując, że ratyfikowane umowy międzynarodowe stają się częścią krajowego porządku prawnego, określił pozycję tych umów nie tyle „wobec” prawa wewnętrznego (bo to sugerowałoby, iż pozostają one poza tym systemem), co raczej „w” prawie wewnętrznym. Jest to, niewątpliwie, unormowanie ogromnej wagi, zwłaszcza że nie miało ono precedensów we wcześniejszych polskich unormowaniach konstytucyjnych. Nie przypominając podstawowych elementów treściowych art. 91, trzeba jednak — na tle doświadczeń jego stosowania — zaznaczyć pewne kwestie, których wyjaśnienia ani nie udało się zawrzeć w tekście Konstytucji, ani „dopisać” w praktyce konstytucyjnej.

Po pierwsze, w miarę jasna sytuacja rysuje się jedynie w odniesieniu do umów międzynarodowych ratyfikowanych za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie. Nie tylko bowiem Konstytucja RP wskazała, że stanowią one część krajowego porządku prawnego i że są bezpośrednio stosowane (tu jednak sformułowanie art. 91 ust. 1 *in fine*: „[...] chyba że jej stosowanie nie jest uzależnione od wydania ustawy”, pozostawia niemałą swobodę oceny sądom, które stykają się z daną umową międzynarodową), ale też przyznała im pierwszeństwo przed ustawami (zwykłymi). Orzecznictwu sądowemu udało się już w znacznym stopniu doprecyzować te zasady, w sposób — generalnie rzecz biorąc — przyjazny prawu międzynarodowemu[28]. Przede wszystkim nie ma wątpliwości, że jeśli pojawi się nieprzezwyciężalna kolizja między postanowieniami takiej umowy a ustawą krajową, to te pierwsze muszą przeważyć. Nie ma jednak jeszcze jasnej odpowiedzi, w jakiej procedurze ma się to dokonywać. Jest oczywiste, że TK ma kompetencję do orzekania o niezgodności ustaw z umowami, o których tu mowa, jest też jasne, że inicjatywa w tym zakresie może przybrać postać pytania prawnego postawionego przez sąd (art. 193 Konstytucji), a orzeczenie o niezgodności spowoduje utratę mocy przez ustawę (jej przepis) kolidujący z umową[29]. Praktyka nie wyjaśniła natomiast jeszcze, czy sądom przysługuje także samodzielna kompetencja do incydentalnej odmowy zastosowania przepisu ustawy, który — w przekonaniu sądu — jest niezgodny z postanowieniem umowy międzynarodowej znajdującym zastosowanie w sprawie. Wiele argumentów przemawia na rzecz

[27] Tak powszechna opinia doktryny prawa konstytucyjnego, np. K. Działocha, uwaga 7 do art. 91, [w:] *Konstytucja*..., t. I, s. 8–9.

[28] L. Garlicki, M. Masternak-Kubiak, *Władza sądownicza RP a stosowanie prawa międzynarodowego i prawa Unii Europejskiej*, [w:] *Otwarcie*..., s. 165 i n.

[29] Zwykle jednak Trybunał albo równolegle orzeka o niezgodności ustawy z postanowieniem umowy międzynarodowej i — odpowiadającym mu — przepisem Konstytucji (tak zwłaszcza wyrok TK z 11 maja 2007 r., sygn. akt K 2/07, OTK ZU 2007, seria A, nr 5, poz. 48 — lustracja; także np. wyrok z 26 września 2006 r., sygn. akt K 1/06, OTK ZU 2006, seria A, nr 8, poz. 110), albo nawet orzeka tylko niezgodność z konstytucją, uznając, że czyni to zbędnym ocenę zgodności ustawy z umową (np. wyrok z 18 lipca 2006 r., sygn. akt U 5/04, OTK ZU 2006, seria A, nr 7, poz. 80).

takiego rozwiązania, ponieważ monopol decyzyjny TK odnosi się do sfery stosowania konstytucji, ale nie prawa międzynarodowego, a — co więcej — samodzielność kompetencji sądów do odmowy (pominięcia) zastosowania przepisu ustawy jest oczywista na tle prawa Unii Europejskiej[30].

Po drugie, bardziej niejasny jest status pozostałych umów międzynarodowych. Umowy ratyfikowane bez oparcia w ustawie upoważniającej też stają się częścią krajowego porządku prawnego i też przysługuje im bezpośrednia stosowalność (art. 91 ust. 1), ale nie mają one już rangi ponadustawowej. Ani doktryna, ani orzecznictwo nie umiały dotąd wypracować jednolitego stanowiska, jaka jest więc ranga i moc takich umów w systemie prawa wewnętrznego — równa ustawie czy raczej usytuowana poniżej ustawy[31]. Żadna z tych koncepcji nie jest wolna od sprzeczności wewnętrznych, zwłaszcza gdy trzeba je połączyć z konsekwencjami art. 9 Konstytucji.

Wydaje się, że problem wykracza poza rozważania nad wewnętrzną hierarchią systemu polskiego prawa, bowiem ujęcie statusu omawianych umów nie przystaje do ogólnej koncepcji tego systemu, zarysowanej w art. 87–89 Konstytucji. Artykuł 89 ust. 1, enumerując kategorie umów podlegających procedurze „dużej ratyfikacji", wskazuje m.in. umowy dotyczące „spraw uregulowanych w ustawie lub w których Konstytucja wymaga ustawy". *A contrario*, wynika z tego, że umowa ratyfikowana bez oparcia w ustawie upoważniającej nie może dotyczyć — tak rozumianej — materii ustawy. Zarazem, w myśl art. 87, wszystkie ratyfikowane umowy międzynarodowe stanowią (mogą stanowić) źródło powszechnie obowiązującego prawa. Ten sam przepis jest też jednak rozumiany w sposób zakładający, że ustanowienie normy powszechnie obowiązującego prawa może nastąpić tylko mocą ustawy lub innego — co najmniej jej równorzędnego — aktu normatywnego. Każda materia, która ma stać się przedmiotem regulacji w normach powszechnie obowiązującego prawa, jest *ex definitione* materią ustawową. Skoro jednak tak, to — na mocy art. 89 ust. 1 pkt 5 — materia ta zalicza się do „spraw uregulowanych w ustawie lub w których Konstytucja wymaga ustawy", więc normować ją można tylko w umowach poddanych „dużej ratyfikacji". Nie pozostawia to miejsca dla umów ratyfikowanych bez oparcia w ustawie upoważniającej i może sugerować, że umowy te w ogóle nie mogą zawierać norm powszechnie obowiązującego prawa. Taki zaś wniosek jest sprzeczny z ujęciem art. 91 ust. 1.

Po trzecie, z art. 91 ust. 1 można wyprowadzić wniosek (i takie jest — co do zasady — stanowisko doktryny prawa konstytucyjnego), że umowy nieratyfikowane

[30] Np. L. Garlicki, M. Masternak-Kubiak, *op. cit.,* s . 181. W odniesieniu do prawa UE sprawę — w perspektywie krajowej — przesądziło wspomniane wyżej postanowienie TK z 19 grudnia 2006 r., sygn. akt P 37/05.

[31] Zob. zwłaszcza: K. Działocha, uwaga 4 do art. 89, [w:] *Konstytucja*..., t. I; M. Masternak-Kubiak, *Przestrzeganie*..., s. 200; W. Sokolewicz, *Ustawa ratyfikacyjna*, [w:] *Prawo międzynarodowe i wspólnotowe w wewnętrznym porządku prawnym*, red. M. Kruk, Warszawa 1997, s. 111–114; R. Szafarz, *Międzynarodowy porządek prawny i jego odbicie w polskim prawie konstytucyjnym*, [w:] tamże, s. 33–34; K. Wójtowicz, *Prawo międzynarodowe w systemie źródeł prawa RP*, [w:] *System źródeł prawa w Konstytucji RP*, red. M. Granat, Lublin 2000, s. 73; znacznie bardziej powściągliwie A. Wyrozumska, *Umowy międzynarodowe. Teoria i praktyka*, Warszawa 2006, s. 577 i n.

w ogóle nie stają się częścią prawa wewnętrznego, więc można tylko zadać pytanie, jaki jest ich status wobec krajowego porządku prawnego. Zarówno w doktrynie, jak i w orzecznictwie[32] przeważa pogląd, że wyklucza to traktowanie tych umów jako źródła powszechnie obowiązującego prawa, w szczególności — jako samoistnej podstawy indywidualnych roszczeń czy zobowiązań. Jeśli więc postanowienia tych umów mają trafić do wewnętrznego porządku prawnego, konieczne jest ich przejęcie przez ustawodawcę krajowego albo w formie powtórzenia, albo odesłania. Jest to obowiązkiem ustawodawcy, ponieważ — zarówno na tle art. 9 Konstytucji, jak i art. 26 Konwencji wiedeńskiej — także umowy nieratyfikowane muszą być przestrzegane (wykonywane) przez państwo.

Rozważania nad pozycją umów międzynarodowych w (bądź wobec) systemu prawa wewnętrznego zawsze znajdują podsumowanie we wskazaniu — nierozwiązywalnej chyba — rozbieżności między prawem konstytucyjnym a prawem międzynarodowym. Prawo międzynarodowe nakazuje poszanowanie i wykonywanie wszelkiego rodzaju umów, niezależnie od procedury, w jakiej państwo się nimi związało. Prawo konstytucyjne (w każdym razie w systemach dążących ku monizmowi) wprowadza umowy do wewnętrznego systemu prawa, ale wymaga to usytuowania ich na określonym szczeblu hierarchii tego systemu. To zaś kłóci się z podejściem prawa międzynarodowego, bo wymaga ono generalnego priorytetu dla każdej umowy międzynarodowej. Najostrzej problem ten rysuje się przy określaniu relacji umowa międzynarodowa–konstytucja. Konstytucja z 1997 r. w sposób wyraźny przyznaje sobie rangę najwyższą, czego konsekwencją jest nadanie TK kompetencji do badania konstytucyjności wszelkiego rodzaju umów międzynarodowych (art. 188 pkt 1). I chociaż Konstytucja nie reguluje wyraźnie skutków prawnych orzeczenia o niezgodności ustawy z konstytucją, to nie budzi wątpliwości, że — w każdym razie — skutkiem takim byłby zakaz dalszego stosowania umowy przez organy RP. Usuwałoby to stan niekonstytucyjności, ale — dopóki nie doszłoby bądź do zmiany czy wypowiedzenia umowy, bądź do modyfikacji Konstytucji RP (co w obu wypadkach wymagałoby odpowiednich działań władzy wykonawczej i ustawodawczej) — pojawiałby się stan naruszenia prawa międzynarodowego. Dylemat ten istnieje — w takiej lub innej formie — we wszystkich chyba porządkach prawnych, nigdzie nie znalazł spójnego logicznie rozwiązania, a w praktyce jest łagodzony powściągliwością sędziów we wkraczaniu w obszar wskazanych tu kolizji i gotowością ustrojodawcy do dokonywania koniecznych zmian konstytucyjnych.

3. Na tym tle należy określać pozycję prawa Unii Europejskiej wobec krajowego porządku prawnego.

Po pierwsze, gdy chodzi o tzw. prawo pierwotne, to ujęte jest ono przede wszystkim w postać umów międzynarodowych, ratyfikowanych w oparciu o upoważnienie

[32] Zob. ogólnie A. Wyrozumska, *Umowy*..., s. 599 i n. z bogatą analizą orzecznictwa (zwłaszcza wyrok TK z 19 grudnia 2002 r., sygn. akt K 33/02, OTK ZU 2002, seria A, nr 7, poz. 97 — mienie zabużańskie i glosa M.Masternak-Kubiak do tego wyroku, „Państwo i Prawo” 2003, z. 6).

ustawowe (referendalne), więc ich pozycja jest — w miarę jasno — wyznaczana przez art. 91 ust. 1 i 2 Konstytucji. Umowy te stanowią część krajowego porządku prawnego. Z tej perspektywy nie ma istotnego znaczenia odmienność procedury ratyfikacyjnej, poddanej przecież surowszym wymaganiom z art. 90 Konstytucji. W szczególności także omawiane umowy muszą być zgodne z konstytucją, a weryfikowanie tej zgodności należy do właściwości TK. Wyraźnie potwierdzono to w wyroku TK z 11 maja 2005 r. (sygn. akt K 18/04), zarazem jednak zwracając uwagę, że referendalne wyrażenie zgody na ratyfikację Traktatu akcesyjnego nakazuje Trybunałowi szczególnie intensywne stosowanie wykładni „przyjaznej procesom integracyjnym".

Po drugie, pozycja tzw. prawa wtórnego została odrębnie określona w art. 91 ust. 3, który także tym instrumentom przyznał walor bezpośredniej stosowalności i pierwszeństwo wobec ustaw (więc, tym bardziej, wobec wszelkich uregulowań o podustawowym charakterze). Pozycja prawa wtórnego została zatem praktycznie zrównana z pozycją umów międzynarodowych, ratyfikowanych w oparciu o ustawę upoważniającą. Zakres i sposób związania organów polskich tymi uregulowaniami określa „umowa konstytuująca organizację międzynarodową" (art. 91 ust. 3), co oznacza delegowanie tej kwestii do unijnego prawa pierwotnego. Raz jeszcze należy podkreślić, że kompetencje państw członkowskich do kontrolowania treści prawa wtórnego ograniczają się do procesu jego stanowienia i mają mocno ograniczony wymiar. W momencie zaś nabrania mocy obowiązującej, przepisy tego prawa zaczynają własne życie i realizowane są przede wszystkim w dialogu (współdziałaniu) sądów krajowych i ETS. Ma to bardzo istotne znaczenie dla realnego zakresu władzy ustawodawczej organów krajowych. Prawo wtórne musi być jednak zgodne z Konstytucją RP, bo zarówno sposób sformułowania art. 91 ust. 3, jak i historia jego powstawania dowodzą, iż pierwszeństwo tego prawa kończy się na szczeblu ustawy zwykłej. Ale, inaczej niż w odniesieniu do umów międzynarodowych (aktów prawa pierwotnego), Konstytucja z 1997 r. nie daje odpowiedzi, czy i kto ma kompetencję do badania konstytucyjności aktów prawa wtórnego. Można więc mieć wątpliwości, czy badanie to objęte jest właściwością Trybunału Konstytucyjnego. Nie ma natomiast wątpliwości, że Trybunał ten jest właściwy do badania konstytucyjności wszystkich przepisów prawa krajowego, nawet jeżeli ich treść wynika w sposób bezpośredni z — pierwotnych czy wtórnych — unormowań UE. Wyrok z 27 kwietnia 2005 r. (sygn. akt P 1/05) o europejskim nakazie aresztowania wskazuje wyraźnie, że w takim wypadku przeważyć musi przepis polskiej konstytucji, więc — pośrednio — może dojść do oceny konstytucyjności przepisu wtórnego prawa unijnego, obojętnie, w którym z „filarów" Unii zostanie ono ustanowione[33].

IV. Konstytucyjne ujęcie podziału kompetencji w realizowaniu „władzy zagranicznej" i pozycji norm „prawa zewnętrznego" w krajowym porządku prawnym nie

[33] Zob. m.in. M. Masternak-Kubiak, *Implementacja europejskiego nakazu aresztowania (uwagi na tle zmiany Konstytucji RP)*, „Państwo i Prawo" 2006, z. 9.

ma charakteru doskonałego i — jak starałem się to pokazać we wcześniejszych rozważaniach — pozostawia różnego rodzaju luki i znaki zapytania. Ich istnienie nie może jednak dawać podstaw ani do negacji przyjętych rozwiązań, ani do proponowania nowych, zasadniczo rozbudowanych uregulowań konstytucyjnych. Podobne luki i znaki zapytania można odnaleźć w tekstach większości współczesnych konstytucji, a rolą praktyki — przy założeniu, że kształtowana jest ona z minimum rozsądku politycznego i zrozumienia dla procesów integracyjnych — jest ich wypełnienie właściwą treścią. Szczególne znaczenie w tym zakresie ma, we wszystkich państwach demokratycznych, orzecznictwo konstytucyjne. Nigdzie też sądowa interpretacja stosunków zagranicznych nie doprowadziła do „samobójstwa konstytucyjnego”, przekreślającego znaczenie tego dokumentu. Zawsze trzeba też jednak pamiętać, że w XXI w. nie można już myśleć kategoriami uformowanymi w wieku XIX, ponieważ może to prowadzić do bolesnych rozczarowań.

Nie wydaje się więc, aby ogólne konstrukcje przyjęte w Konstytucji z 1997 r. wymagały rewizji, zwłaszcza że tworzono je zarówno z pełną świadomością ewolucji znaczenia poszczególnych władz na szczeblu krajowym, jak i z dostateczną wiedzą o współczesnej randze i roli „klasycznego” prawa międzynarodowego.

Natomiast dziedziną, która nie znalazła tak dojrzałej regulacji konstytucyjnej, jest integracja europejska, a — mówiąc bardziej precyzyjnie — skutki, jakie obecność Polski w UE wywołuje dla prawa wewnętrznego. Wspominałem już, że spory polityczne — towarzyszące uchwalaniu Konstytucji z 1997 r. — spowodowały bardzo wstrzemięźliwe konstytucyjne ujęcie tych zagadnień. O ile więc można powiedzieć, że w sposób zadowalający dano wyraz rozróżnieniu między „przekazaniem kompetencji” a „transferem suwerenności” (co precyzyjnie zostało wyłożone zwłaszcza w wyroku TK z 11 maja 2005 r., sygn. akt K 18/04)[34] i — w sposób w miarę zadowalający — określono pozycję prawa UE wobec krajowego porządku prawnego, to tak pozytywnej oceny nie da się odnieść do innych dziedzin. Była już mowa o braku zadowalającej regulacji podziału kompetencji między parlament a rząd w „sprawach europejskich” (na czym cierpi zwłaszcza pozycja legislatywy). Poza konstytucyjną regulacją pozostają europejskie kwestie prawa wyborczego zarówno w odniesieniu do wyborów do PE, jak i w odniesieniu do pozycji obywateli innych państw Unii w wyborach krajowych. Wprawdzie Trybunałowi Konstytucyjnemu udało się połączyć wymagania unijne z — mówiącym przecież wyraźnie o „obywatelach” — art. 62 Konstytucji[35], ale wymagało to bardzo twórczej wykładni tego przepisu. Absolutnie konieczne będzie przeformułowanie art. 227 (pozycja NBP) zanim Polska zostanie przyjęta do strefy euro. Lista owych — pożądanych czy w przyszło-

[34] Od strony teoretycznej problemy te znalazły już szerokie omówienie w doktrynie polskiej; zob. m.in.: *Suwerenność i integracja europejska*, red. W. Czapliński, Warszawa 1999; *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 1997 roku a członkostwo Polski w Unii Europejskiej. IV Ogólnopolska konferencja prawnicza*, red. C. Mik, Toruń 1999; *Suwerenność i ponadnarodowość a integracja europejska*, red. J. Kranz, Warszawa 2006.

[35] Wyrok z 11 maja 2005 r., sygn. akt K 18/04 (OTK ZU 2005, seria A, nr 5, poz. 49, pkt 18.2).

ści koniecznych — zmian może być znacznie dłuższa[36]. Nie uda się od tego problemu uciec, a udawanie że on nie istnieje, może prowadzić do niepotrzebnych kłopotów, co widać było na tle europejskiego nakazu aresztowania, gdy zmiany konstytucji dokonywano w nadmiernym pośpiechu. Obecność Polski w Unii Europejskiej jest faktem i jest to fakt takiej wagi, że musi znajdować stosowne, przemyślane i rozsądnie ujęte odzwierciedlenie w konstytucji. Trzeba tego dokonać zawczasu, a nie dopiero wtedy, gdy pojawiać się będą nowe komplikacje i kłopoty.

SUMMARY

of the article:
The Constitution and "External Affairs"

The Constitution of 1997, compared to its predecessors, takes a more comprehensive approach to the issue of division of competence to exercise of external powers and the issue of the status of international law in the domestic legal system. These regulations have proved their practical usefulness and do not require review. The more so that they have been created with full awareness of the evolution of importance of particular authorities on the local level as well as an adequate knowledge of the rank and role of "classic" international law in the modern world.

European integration (and, to be precise, the consequences of Poland's membership in the EU to the domestic law) is, on the contrary, the issue that has not found such a mature constitutional regulation. The political disputes, which accompanied the adoption of the Constitution in 1997, resulted in a very restrained approach to these issues by the authors of the Constitution. It might be said that the distinction between "transfer of competence" and "transfer of sovereignty" is properly made in the constitution, and the position of EU law is sufficiently specified, but the situation in other areas is not so good. There is lack of satisfactory regulation of the division of competence between the government and parliament in relation to "European issues" (which particularly undermines the position of the legislature). Beyond the constitutional regulation are European electoral matters, both in respect of elections of Members of the European Parliament and the status of citizens of other EU Member States in national parliamentary elections. There is an obvious need to re-formulate Article 227 (the role of the National Bank of Poland) before Poland's accession to the Euroland. The list of those desirable, or necessary in the future, changes may be much longer. The existence of this problem cannot be neglected. Otherwise, serious troubles can arise, as seen on the example of the European Arrest Warrant (when the amendments to Constitution were made in undue hurry). It has become fact that Poland is a member of the European Union. And this fact should be reasonably, adequately and clearly reflected in the constitution. This must be made in advance before new troubles and complications appear.

[36] Zob. np. *Czy zmieniać konstytucję? Ustrojowo-konstytucyjne aspekty przystąpienia Polski do Unii Europejskiej*, red. J. Barcz, Warszawa 2002, a — z perspektywy aktualnej — M. Kruk, *Tryb*..., s. 137 i n.

ANNA RAKOWSKA
KRZYSZTOF SKOTNICKI

KONSTYTUCJA RP NA TLE INNYCH OBOWIĄZUJĄCYCH USTAW ZASADNICZYCH PAŃSTW EUROPY ŚRODKOWO-WSCHODNIEJ I POŁUDNIOWEJ

1. Dziesięć lat obowiązywania Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r. to niewątpliwa okazja do oceny jej rozwiązań, przy czym idzie nie tylko o przyjęte w niej modele czy konstrukcje ustanowionych organów, instytucji czy poszczególnych regulacji, ale i praktykę jej stosowania. Wyrazem tego są różne opracowania naukowe (i to nie tylko z zakresu prawa konstytucyjnego), w tym w szczególności wyniki badań prowadzonych pod auspicjami Polskiego Towarzystwa Prawa Konstytucyjnego przez blisko dziewięćdziesięcioosobowy zespół teoretyków i praktyków prawa w ramach programu „Podstawowe problemy stosowania Konstytucji RP", które zostały ogłoszone w obszernej dziesięciotomowej publikacji pod redakcją Kazimierza Działochy i Artura Preisnera[1]. Naszym celem jest inne spojrzenie na polską ustawę zasadniczą i skonfrontowanie jej z konstytucjami pozostałych państw Europy Środkowo-Wschodniej i Południowej[2]. Wydaje się to właściwe z tego względu, iż są to państwa, które do przełomu lat osiemdziesiątych i dziewięćdziesiątych ubiegłego wieku należały do europejskiego bloku państw socjalistycznych, stąd w większym czy mniejszym zakresie można mówić o ich pewnym podobieństwie. Dlatego interesujące wydaje się pokazanie podobieństw i różnic, jakie występują między ustawami zasadniczymi obowiązującymi w tych państwach. Ramy opracowania sprawiają oczywiście, że przedstawiamy jedynie ocenę najbardziej ogólną, bez wnikania w szczegółowe rozwiązania.

Nie ulega wątpliwości, że proces upadku komunizmu i początek transformacji ustrojowej w państwach Europy Środkowo-Wschodniej i Południowej rozpoczął się w Polsce. Prowadzone od 6 lutego 1989 r. do 5 kwietnia 1989 r. obrady Okrągłego Stołu doprowadziły do nowelizacji w dniu 7 kwietnia 1989 r. Konstytucji PRL[3], wy-

[1] Są to następujące tomy: *Bezpośrednie stosowanie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, pod red. K. Działochy, Warszawa 2005; *Konstytucyjny system źródeł prawa w praktyce*, pod red. A. Szmyta, Warszawa 2005; *Sądy i Trybunały w Konstytucji i w praktyce*, pod red. W. Skrzydły, Warszawa 2005; *Samorząd terytorialny. Zasady ustrojowe i praktyka*, pod red. P. Sarneckiego, Warszawa 2005; *Zasady ustroju społecznego i gospodarczego w procesie stosowania konstytucji*, pod red. C. Kosikowskiego, Warszawa 2005; *Zasada demokratycznego państwa prawnego*, pod red. S. Wronkowskiej, Warszawa 2006; *Otwarcie konstytucji RP na prawo międzynarodowe i procesy integracyjne*, pod red. K. Wójtowicza, Warszawa 2006; *System rządów Rzeczypospolitej Polskiej. Założenia konstytucyjne a praktyka ustrojowa*, pod red. M. Grzybowskiego, Warszawa 2006; *Wolności i prawa jednostki oraz ich gwarancje. Problemy prawa i praktyki*, pod red. L. Wiśniewskiego, Warszawa 2006; *Parlament. Model konstytucyjny a praktyka ustrojowa*, pod red. Z. Jarosza, Warszawa 2006.

[2] W rozważaniach pomijamy Mołdowę, gdyż państwo to powszechnie (acz chyba niesłusznie) nie jest zaliczane do krajów Europy Środkowo-Wschodniej, i Czarnogórę, która proklamowała niepodległość dopiero 3 czerwca 2006 r. (wcześniej w 1992 r. utworzyła wraz z Serbią Związkową Republikę Jugosławii, przekształconą w 2003 r. w luźniejszy związek Serbii i Czarnogóry).

[3] Dz.U. z 1989 r. Nr 19, poz. 101.

borów do Sejmu i do Senatu z 4 czerwca 1989 r., a następnie do powstania 24 sierpnia 1989 r. pierwszego w europejskich państwach socjalistycznych niekomunistycznego rządu Tadeusza Mazowieckiego. Wydarzenia te zapoczątkowały jesienią 1989 r. wyraźny zryw ludności w innych krajach bloku radzieckiego, który zapoczątkował w nich proces przemian ustrojowych.

Z tego punktu widzenia zwraca uwagę fakt, iż w Polsce uchwalenie nowej konstytucji nastąpiło — w porównaniu z czasem przyjęcia ustaw zasadniczych innych państw — najpóźniej, poprzedzone przy tym było uchwaleniem ustawy konstytucyjnej z dnia 17 października 1992 r. o wzajemnych stosunkach między władzą ustawodawczą i wykonawczą Rzeczypospolitej Polskiej oraz o samorządzie terytorialnym[4]. Tzw. Mała konstytucja, paradoksalnie i zapewne wbrew intencjom jej twórców, podniosła znaczenie części przepisów Konstytucji PRL z 22 lipca 1952 r., które od momentu jej wejścia w życie obowiązywały już nie z woli ustrojodawcy socjalistycznego, lecz mocą decyzji demokratycznie wybranych Sejmu i Senatu[5]. W żadnym z analizowanych państw nie stworzono również tak rozbudowanej procedury prac nad nową konstytucją, jak uczyniono to w Polsce ustawą konstytucyjną z dnia 23 kwietnia 1992 r. o trybie przygotowania i uchwalenia Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej[6]. Wspólne dla wielu państw było natomiast przyjmowanie konstytucji w ogólnonarodowych referendach.

Specyficznie problem regulacji konstytucyjnej przedstawia się na Łotwie. Przywrócenie niepodległości tego państwa miało miejsce 4 maja 1990 r. Zamiast jednak uchwalać nową ustawę zasadniczą, przywrócono tam obowiązywanie konstytucji z 15 lutego 1922 r., przy czym z uwagi jednak na potrzebę uaktualnienia redakcji jej tekstu, jak i odbudowę władzy państwowej, ustanowiono okres przejściowy. O pełnym jej obowiązywaniu możemy mówić dopiero od 27 stycznia 1994 r.; akt ten nie zawierał jednocześnie szerszej regulacji dotyczącej wolności i praw człowieka i obywatela[7].

Znaczne problemy z uchwaleniem nowej ustawy zasadniczej wystąpiły natomiast na Węgrzech, stąd formalnie nadal obowiązuje tam wielokrotnie nowelizowana konstytucja z 18 sierpnia 1949 r. Zaznaczyć jednak należy, że kształt jej dzisiejszego ustroju społeczno-politycznego i społeczno-gospodarczego nadany został już 18 października 1989 r., kiedy uchwalono ustawę XXXI o zmianie Konstytucji[8]. Zakres do-

[4] Dz.U. z 1992 r. Nr 84, poz. 426, zm. Dz.U. z 1995 r. Nr 38, poz. 184; Dz.U. z 1995 r. Nr 150, poz. 729; Dz.U. z 1996 r. Nr 106, poz. 488.

[5] Nieco inaczej uchylenie całej Konstytucji z 1952 r., przy jednoczesnym pozostawieniu w mocy jej enumeratywnie wymienionych postanowień, interpretuje Leszek Garlicki, określając to „jako potwierdzenie i konsekrowanie tych postanowień przez demokratycznie legitymowanego ustawodawcę". Por. L. Garlicki, *uwaga 5 do art. 77*, [w:] *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, pod red. L. Garlickiego, Warszawa 1995.

[6] Dz.U. z 1992 r. Nr 67, poz. 336, zm. Dz.U. z 1994 r. Nr 61, poz. 251.

[7] Por. J. Zieliński, *Systemy konstytucyjne Łotwy, Estonii i Litwy*, Warszawa 2000, s. 14–15; P. Kierończyk, *Wstęp*, [w:] *Konstytucja Łotwy*, Warszawa 2001.

[8] Por. *Konstytucja Republiki Węgierskiej*, tłumaczenie i wstęp H. Donath, Warszawa 2002.

konanych zmian był przy tym tak duży, że w literaturze przedmiotu podkreśla się nawet, że można w tym przypadku mówić o nowej ustawie zasadniczej państwa[9]. Późniejsze próby uchwalenia nowej ustawy zasadniczej, częściowo w następstwie usztywnienia prodedury zmiany obowiązującej konstytucji, nie przyniosły rezultatu[10].

Za typowe rozwiązanie w państwach Europy Środkowo-Wschodniej i Południowej niewątpliwie należy jednak uznać dążenie do jak najszybszego przyjęcia nowych konstytucji, czasami nawet formalnie przed tym, jak kraje te staną się samodzielnymi suwerennymi państwami. Wydaje się, że można w tym przypadku mówić o dwóch podstawowych tego przyczynach. Z jednej strony była to chęć wyraźnego zerwania z przeszłością i — zwłaszcza w przypadku państw wchodzących wcześniej w skład federacji radzieckiej, jugosłowiańskiej czy czechosłowackiej — zaakcentowania swojej niezależności. Nie mniej istotne wydaje się również istniejące przeświadczenie o potrzebie szybkiego stworzenia podstaw ustroju tych krajów i wytyczenie przez nowe ustawy zasadnicze kierunku ustrojowych przemian. Do końca 1992 r. swoje konstytucje uchwaliło aż jedenaście spośród analizowanych państw. Już w dniu 22 grudnia 1990 r. uczyniła to Chorwacja[11]. Następnie konstytucję przyjęto w Albanii (29 kwietnia 1991 r.)[12], Bułgarii (12 lipca 1991 r.)[13], Macedonii (17 listopada 1991 r.)[14], Rumunii (21 listopada 1991 r.)[15], Słowenii (23 grudnia 1991 r.)[16], Federacyjnej Republice Jugosławii (kwiecień 1992 r.)[17], Estonii (28 czerwca 1992 r.)[18], Słowacji (1 września 1992 r.)[19], na Litwie (25 października 1992 r.)[20] oraz w Republice Czeskiej (16 grudnia 1992 r.)[21].

W ostatnim z wymienionych państw przyjęto przy tym, chyba częściowo pod wpływem pośpiechu, rozwiązanie, zgodnie z którym częścią porządku konstytucyj-

[9] Por. W. Brodziński, *System konstytucyjny Węgier*, Warszawa 2003, s. 20.

[10] Szerzej por. W. Orłowski, *Republika Węgierska*, [w:] *Ustroje państw współczesnych*, t. 2, red. E. Gdulewicz, Lublin 2002, s. 288–289.

[11] Por. *Konstytucja Republiki Chorwacji*, tłumaczenie M. Wójcik, wstęp A. i L. Garliccy, Warszawa 1995. Zob. też J. Karp, M. Grzybowski, *System konstytucyjny Chorwacji*, Warszawa 2007.

[12] Por. *Konstytucja Albanii*, tłumaczenie D. Horodyska i A. Bosiacki, wstęp A. Bosiacki, Warszawa 1997.

[13] Por. *Bułgaria: (Konstytucja Republiki Bułgarii uchwalona 12 lipca 1991 r.)*, red. R. Chruściak, Warszawa 1993. Zob. też J. Karp, M. Grzybowski, *System konstytucyjny Bułgarii*, Warszawa 2002.

[14] Por. *Konstytucja Republiki Macedonii*, tłumaczenie T. Wójcik, wstęp J. Jackowicz, Warszawa 1999.

[15] Por. *Konstytucja Rumunii z 21 listopada 1991 r.*, tłumaczenie A. Cosma, wstęp W. Brodziński, Warszawa 1996.

[16] Por. *Konstytucja Republiki Słowenii z 23 grudnia 1991 r.*, tłumaczenie i wstęp P. Winczorek, Warszawa 1994.

[17] Po referendum z 21 maja 2006 r. i proklamowaniu niepodległości 3 czerwca 2006 r. w Republice Czarnogóry trwają prace nad projektem konstytucji

[18] Por. *Konstytucja Estonii*, tłumaczenie Aarne Puu, Warszawa 2000.

[19] Por. *Konstytucja Republiki Słowackiej z 1 września 1992 r.*, tłumaczenie i wstęp K. Skotnicki, Warszawa 1993.

[20] Por. *Konstytucja Republiki Litewskiej,* Warszawa 1994.

[21] Por. *Konstytucja Republiki Czeskiej z 16 grudnia 1992 r.*, tłumaczenie i wstęp M. Kruk, Warszawa 1994.

nego stała się Karta Podstawowych Praw i Wolności z 9 stycznia 1991 r., uchwalona przez Zgromadzenie Federalne jeszcze w czasach istnienia federacji czechosłowackiej (nawiązując tym samym do praktyki z 1920 r.). Rozwiązanie to do dzisiaj wzbudza przy tym w czeskiej doktrynie spory o charakter prawny Karty[22]. Krytyce poddawany był też sam fakt uchwalenia konstytucji jeszcze przed podziałem (rozpadem) federacji i uzyskaniem samodzielności, co nastąpiło 1 stycznia 1993 r.[23].

W kolejnych latach uchwalono konstytucje w: Federacji Rosyjskiej (12 grudnia 1993 r.)[24], Białorusi (15 marca 1994 r.), Mołdowie (29 lipca 1994 r.), Bośni i Hercegowinie (1 grudnia 1995 r.), wreszcie na Ukrainie (28 czerwca 1996 r.)[25]. Jak widać, są to jednak państwa, w których proces transformacji ustrojowej rozpoczął się najpóźniej i przebiega ze znacznymi trudnościami, bądź — jak w przypadku Białorusi — jest wyraźnie zahamowany[26].

Można dlatego postawić tezę, że uchwalenie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r. zakończyło proces przyjmowania ustaw zasadniczych w państwach Europy Środkowo-Wschodniej, które po upadku obozu krajów socjalistycznych rozpoczęły proces przemian ustrojowych. Nie miejsce tutaj na rozważanie przyczyn, dla których tak się stało. Nie ulega jednak wątpliwości, że moment, w którym do tego u nas doszło — osiem lat po zakończeniu obrad Okrągłego Stołu — był już czasem, gdy wiele procesów społecznych, gospodarczych czy politycznych trwało już od dawna i było wręcz zakorzenionych (utrwalonych) w ustroju państwa. Przykładowo można wskazać istnienie wielu partii politycznych (pluralizm polityczny), zaawansowany proces komercjalizacji i prywatyzacji przedsiębiorstw, zracjonalizowany parlamentarny system rządów, istnienie Senatu jako izby refleksji czy samorząd terytorialny na najniższym szczeblu podziału administracyjno-terytorialnego kraju (w gminach). Przez tych kilka lat w nowej rzeczywistości zdobyliśmy również wiele doświadczeń, nie zawsze najlepszych, które nie mogły pozostać obojętne dla treści uchwalanej ustawy zasadniczej. Konstytucja RP z 1997 r. w chwili jej uchwalania w znacznej mierze utrwalała zatem istniejący już stan, podczas gdy ustawy zasadnicze innych państw początkowały te przemiany i wytyczały kierunki rozwoju.

[22] Por. F. Šamalík, *Lidske práva — základ demokratické legitimity,* „Právník" 1994, nr 1, s. 19; J. Filip, *Ústavní právo České republiky*, Brno 2003, s. 95–96; V. Pavliček, J. Hřebejk, V. Knapp, J. Kosteček, Z. Sovák, *Ustava a ústavní řád České republiky*, t. II, Praha 2002, s. 262 i n.; A. Gerloch, *K otázce právní povahy Listiny základních práv a svobod*, [w:] *Realizace Listiny základnich práv a svobod v právním řádu České republiky*, Brno 1994; J. Latanowicz, *Podstawy prawne stosowania Europejskiej Konwencji Praw Człowieka w prawie Republiki Czeskiej i Republiki Słowackiej*, „Biuletyn Centrum Europejskiego UW" 1998 nr 3(4), s. 138; W. Sokół, *System polityczny Czech*, [w:] W. Sokół, M. Żmigrodzki, *Systemy polityczne państw Europy Środkowej i Wschodniej,* Lublin 2005, s. 228.

[23] Por. M. Kruk, *Wstęp*, [w:] *Konstytucja Republiki Czeskiej...,* s. 24–25; W. Sokół, *System polityczny Czech*, [w:] W. Sokół, M. Żmigrodzki, *op. cit.*, s. 228.

[24] Por. *Konstytucja Federacji Rosyjskiej przyjęta w ogólnonarodowym referendum w dniu 12 grudnia 1993 r.*, tłumaczenie A. Kubik, wstęp A. Bosiacki*,* Warszawa 2000.

[25] Por. *Konstytucja Ukrainy uchwalona na piątej sesji Rady Najwyższej Ukrainy 28 czerwca 1996 roku*, tłumaczenie i wstęp E. Toczek, Warszawa 1999.

[26] Por. J. Sobczak, *Republika Białorusi*, [w:] *Ustroje państw....*

Nie oznacza to oczywiście, że nie wnosiła ona do procesu przemian nic nowego, a najlepszym przykładem może być rozbudowa środków ochrony wolności i praw i wprowadzenie skargi konstytucyjnej.

2. Nie wydaje się, aby tak późne uchwalenie Konstytucji RP było jednak przyczyną, dla której jest ona niewątpliwie jedną z najbardziej stabilnych wśród ustaw zasadniczych państw Europy Środkowo-Wschodniej. Jak wiadomo, była ona bowiem do tej pory nowelizowana tylko raz — i to dopiero w 2006 r. — w związku z niekonstytucyjnością instytucji europejskiego nakazu aresztowania; w jej następstwie obywatel polski może być wydany innemu państwu, jeżeli jest ścigany za popełnienie czynu stanowiącego przestępstwo zarówno za granicą, jak i w kraju (art. 55)[27]. Druga próba nowelizacji, dotycząca zakresu ochrony życia, nie powiodła się.

Ustrojodawcy innych państw wprowadzają zmiany w konstytucyjnej regulacji swoich ustrojów znacznie częściej. Niewątpliwie najdalej poszła Albania, w której 21 października 1998 r. uchwalono nową konstytucję[28]. Nie można tego jednak uznać za zaskoczenie, gdyż zapowiedź takiego faktu miała miejsce już w konstytucji z 1991 r., która w postanowieniach końcowych wskazywała na swoje czasowe obowiązywanie i zapowiadała prace i przyjęcie nowej ustawy zasadniczej[29].

W innych państwach ustrojodawcy ograniczali się natomiast do nowelizacji swoich ustaw zasadniczych, ich liczba w poszczególnych krajach jest przy tym wyjątkowo różna. Niewątpliwie najczęściej czyniono to na Węgrzech, gdzie konstytucja z 1949 r. po uchwaleniu w 1989 r. ustawy XXXI o zmianie konstytucji była nowelizowana aż dwadzieścia jeden razy[30]. Kolejnym państwem pod względem liczby nowelizacji ustawy zasadniczej jest Słowacja, gdzie uczyniono to dziewięć razy[31], a następnymi państwami: Łotwa z ośmioma nowelizacjami[32], Litwa z siedmioma[33], Czechy z sześcioma (w tym jednej w Karcie Podstawowych Praw i Wolności)[34], Bułgaria

[27] Ustawa z dnia 8 września 2006 r. o zmianie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. z 2006 r. Nr 200, poz. 1471). Szerzej zob. M. Królikowski, M. Znojek, *Europejski nakaz aresztowania a problem suwerenności*, „Przegląd Sejmowy" 2006, nr 6, s. 53–70.

[28] *Konstytucja Albanii*, tłumaczenie D. Horodyska i E. Lloha, wstęp W. Malinowski, Warszawa 2001.

[29] Szerzej zob. W. Malinowski, *Wstęp*, tamże, s. 16–17.

[30] Ustawa nr XVI z 1 marca 1990 r., ustawa XXIX z 19 maja 1990 r., ustawa nr XL z 18 czerwca 1990 r., ustawa nr XLIV z 3 lipca 1990 r., ustawa nr LIV z 23 lipca 1990 r., ustawa nr LXIII z 2 sierpnia 1990 r., ustawa nr CVII z 7 grudnia 1993 r., ustawa nr LXI z 30 września 1994 r., ustawa nr LXXIII z 15 listopada 1994 r., ustawa nr LXXIV z 22 listopada 1994 r., ustawa nr XLIV z 30 maja 1995 r., ustawa nr LIX z 1 lipca 1997 r., ustawa nr XCVIII z 14 października 1997 r., ustawa nr XCI z 13 czerwca 2008 r., ustawa nr XLII z 12 czerwca 2001 r., ustawa nr LXI z 17 grudnia 2002 r., ustawa nr CIX z 8 grudnia 2003 r., ustawa nr CIV z 8 listopada 2004 r., ustawa nr XIII z 6 lutego 2006 r., ustawa nr LIV z 30 maja 2006 r. i ustawa nr LXXXVIII z 18 czerwca 2007 r., która wejdzie w życie 1stycznia 2008 r.

[31] Nr 244/1998, Nr 9/1999, Nr 90/2001, Nr 135/2001, Nr 140/2004, Nr 323/2004, Nr 463/2005, Nr 92/2006 i Nr 210/2006.

[32] Z 27 stycznia 1994 r., 5 czerwca 1996 r., 4 grudnia 1997 r. 15 października 1998 r., 30 kwietnia 2002 r., 8 maja 2003 r., 23 września 2004 r. i 15 grudnia 2005 r.

[33] Z 20 czerwca 1996 r., 12 grudnia 1996 r., 20 czerwca 2002 r., 23 stycznia 2003 r., 20 marca 2003 r., 13 lipca 2004 r. i 25 kwietnia 2006 r.

[34] Nr 347/1997, Nr 300/2000, Nr 448/2001, Nr 395/2001 i Nr 515/2001 oraz w przypadku Karty Podstawowych Praw i Wolności Nr 162/1998.

z pięcioma (ostatnia wchodzi w życie dopiero 1 stycznia 2008 r.)[35], Słowenia z czterema[36], Chorwacja[37] i Macedonia[38] z trzema, Białoruś[39] i Estonia[40] z dwoma oraz Rumunia[41] i Ukraina[42], w których uczyniono to (tak jak w Polsce) raz. Konstytucje pozostałych państw Europy Środkowo-Wschodniej i Południowej nie były zmieniane[43].

To formalne wyliczenie liczby dokonanych nowelizacji poszczególnych konstytucji nie oddaje istoty dokonywanych zmian. Odnosi się to nie tylko do zestawienia znaczenia wszystkich nowelizacji na Węgrzech z jedną czy kilkoma w innych państwach, ale także porównania przykładowo nowelizacji w Polsce i na Ukrainie. Nie każda zmiana prowadzi bowiem do istotnej przemiany ustroju państwa. Wydaje się, że można jednak spróbować wskazać na kilka prawidłowości i spojrzeć z tego punktu widzenia na Konstytucję RP z 1997 r.

Po pierwsze, wskazać można nowelizacje ustaw zasadniczych będące następstwem złych doświadczeń funkcjonowania aparatu państwowego i kryzysów politycznych, które miały miejsce w związku z wewnętrznymi wadami i lukami regulacji konstytucyjnej. Najlepszym przykładem jest Słowacja. Po okresie rządów Vladimira Mečiara, a zwłaszcza niemożnością dokonania wyboru prezydenta Republiki po upływie kadencji, najpierw na przełomie 1998/1999 r. uchwalono dwie ustawy konstytucyjne (nr 244/1998 Z.z. oraz nr 9/1999 Z.z.), na podstawie których m.in. zastąpiono dotychczasowy sposób wyboru głowy państwa przez parlament jego elekcją w wyborach powszechnych. Najistotniejsze znaczenie ma jednak uchwalenie w dniu 23 lutego 2001 r. trzeciej ustawy konstytucyjnej (nr 90/2001 Z.z.), obejmującej blisko 100 zmian, które w istotny sposób zmodyfikowały pierwotną treść konstytucji, jednak bez naruszenia jej ogólnej konstrukcji i systematyki. Zmieniono brzmienie wielu przepisów, często znacznie je rozbudowując, jak i dodano nowe, przy oznaczaniu których często obok numeru pojawiały się również litery; w efekcie tekst konstytucji został poszerzony o około 1/3 objętości[44]. Podobnie należy traktować jedyną nowelizację konstytucji Ukrainy dokonaną 8 grudnia 2004 r., którą przyjęto w następstwie braku stabilizacji parlamentarnej, nadużyć uprawnień głowy państwa i wy-

[35] Z 26 września 2003 r., 25 lutego 2005 r., 31 marca 2006 r., 26 września 2006 r. i 6 lutego 2007 r.

[36] Z 14 lipca 1997 r., 25 lipca 2000 r., 27 lutego 2003 r. i 15 czerwca 2004 r.

[37] Z 12 grudnia 1997 r., 9 listopada 2000 r. i 28 marca 2001 r.

[38] Z 1992 r. oraz z 1998 r. i 2001 r.

[39] Antydemokratyczna z 1996 r. (por. J. Sobczak, *op. cit.*) oraz z 2004 r., w której nastąpiło odejście od prawa do jednorazowej reelekcji prezydenta.

[40] Z 25 lutego 2003 r. związana z wyborami lokalnymi oraz z 5 października 2003 r.

[41] Zmiana została zatwierdzona w referendum ogólnokrajowym z 18–19 października 2003 r.

[42] Ustawa z 8 grudnia 2004 r. Szerzej na temat tej zmiany zob. A. Olechno, *Instytucja Prezydenta w systemie konstytucyjnych organów Ukrainy*, Białystok 2006, s 243 i n. (rozprawa doktorska).

[43] Za nowelizację konstytucji nie traktujemy dokonanych czterokrotnie (9 stycznia 1996 r., 10 lutego 1996 r., 9 września 2001 r. i 25 lipca 2003 r.) na podstawie art. 137 ust. 2 zmian Konstytucji Federacji Rosyjskiej będących następstwem zmian nazw niektórych podmiotów tej Federacji.

[44] Por. W. Zakrzewski, *Republika Słowacka*, [w:] *Ustroje państw współczesnych, op. cit.*, s. 196; K. Skotnicki, *Wstęp*, [w:] *Konstytucja Republiki Słowackiej*, *op. cit*., s. 29–31.

darzeń towarzyszących wyborowi prezydenta w 2004 r. (tzw. pomarańczowa rewolucja). Wprowadzone zmiany zwiększyły uprawnienia parlamentu (Rady Najwyższej) kosztem władzy głowy państwa, której znaczenie w systemie naczelnych organów państwowych uległo zmniejszeniu[45].

Po drugie, za pewną prawidłowość w nowelizacjach konstytucji kilku państw uznać należy dokonywanie zmian w związku z ich przystąpieniem do Unii Europejskiej. Zakres tych regulacji jest różny, zaś ramy opracowania nie pozwalają na ich omówienie. Wskazać jednak można, że dotyczyły one różnych zagadnień, poczynając od kwestii relacji prawa wewnętrznego do prawa zewnętrznego (o czym piszemy nieco szerzej dalej) czy też spraw bardziej szczegółowych, jak np. związanych z europejskim nakazem aresztowania. Przykładowo można tu wskazać przywoływaną już słowacką nowelizację z 23 lutego 2001 r., węgierską ustawę LXI z 2002 r. (weszła w życie 23 grudnia 2002 r.), nowelizację rumuńską z października 2003 r. czy wszystkie nowelizacje bułgarskie (w tym przede wszystkim z 25 lutego 2005 r.), jak i nowelizację słoweńską z 27 lutego 2003 r., będącą reakcją na pojawienie się europejskiego nakazu aresztowania. Patrząc z tego punktu widzenia na polską ustawę zasadniczą, nasuwa się uwaga, iż w przeciwieństwie do wielu innych konstytucji państw naszej części Europy, w swojej treści nie odwołuje się ona wprost do Unii Europejskiej (nazwa ta nie jest w niej użyta)[46]. Wydaje się, że można to zrozumieć, gdyż w okresie jej powstawania istniało realne niebezpieczeństwo, iż obawy obywateli przed naszym członkostwem w UE spowodują, iż w referendum opowiedzą się oni przeciwko zatwierdzeniu Konstytucji RP. Nie oznacza to jednak, że w jej treści nie ma postanowień, które były pisane właśnie z myślą o naszym przystąpieniu do Unii Europejskiej i członkostwie w niej, stąd art. 90 bywa nawet w literaturze przedmiotu określany mianem „klauzuli europejskiej". Znacznie bardziej dziwi natomiast, iż później, a zwłaszcza po 1 maja 2004 r., uchwalanie nowelizacji konstytucji związane z naszym członkostwem w Unii Europejskiej przebiega z tyloma trudnościami. Najlepszym tego dowodem jest przykład dokonywanej w ostatniej chwili nowelizacji art. 55 (i to w następstwie wyroku Trybunału Konstytucyjnego).

Po trzecie, zdecydowana większość nowelizacji ustaw zasadniczych dokonywanych w państwach Europy Środkowo-Wschodniej i Południowej następowała w związku z dostrzeżonymi drobniejszymi ich wadami, stąd wprowadzone zmiany nie powodowały istotnych zmian w ustrojach tych państw. Do tej grupy nowelizacji zaliczamy uzupełnienie 15 października 1998 r. konstytucji Łotwy o rozdział VIII — „Podstawowe prawa człowieka". Jak już to było podkreślane, jest to akt prawny pochodzący jeszcze z 1922 r., a — jak wiadomo — wówczas do tej problematyki nie przywiązywano jeszcze tak dużego znaczenia. Inne przykłady pomijamy. Z tego punktu widzenia zastanawia, dlaczego w Polsce obserwujemy tak wielką niechęć do dokonania zmian w konstytucji nawet wówczas, gdy możemy mówić o jej wyraź-

[45] Por. A. Olechno, *Instytucja prezydenta w systemie konstytucyjnych organów Ukrainy*, Białystok 2006, rozprawa doktorska.

[46] Szerzej por. M. Jabłoński, *Polskie referendum akcesyjne*, Wrocław 2007, s. 135 i n.

nych lukach czy wadach[47]. O ile było to zrozumiałe w pierwszych latach jej obowiązywania, gdy można było mówić o tym, że jest zbyt krótki okres, aby ujawniły się jej niedoskonałości, jak i istniała obawa, że jej pochopna nowelizacja rozchwieje jej konstrukcję, to z czasem argumentacja ta straciła na znaczeniu.

3. Porównując Konstytucję Rzeczypospolitej Polskiej z innymi konstytucjami państw Europy Środkowo-Wschodniej i Południowej, warto zwrócić uwagę na pewne zagadnienia formalne — takie jak choćby ich objętość czy systematyka — gdyż wskazują one funkcje, jakie przypisuje się ustawie zasadniczej w poszczególnych ustrojach. Jednocześnie zauważyć należy, że w zakresie wskazanych kwestii analizowane konstytucje różnią się między sobą znacząco.

Po pierwsze, zasadnicza, normatywna treść ustaw zasadniczych w zdecydowanej większości konstytucji poprzedzona jest preambułą, a wyjątek stanowią tu ustawy zasadnicze: Albanii, Łotwy, Rumunii i Słowenii. Obszerność, a w konsekwencji i zawartość wstępów jest jednak różna. Tylko jedno krótkie zdanie zawiera preambuła konstytucji Węgier. Podkreślone jest w nim, iż nadawane nowe brzmienie konstytucji będzie obowiązywać tylko do czasu uchwalenia nowej ustawy zasadniczej (co jak wiemy, do dzisiaj jednak nie nastąpiło). Generalnie preambuły są dłuższe, przy czym najbardziej rozbudowane są w konstytucjach Chorwacji, Polski i Słowenii. Na ogół wstępy są dosyć wzniosłe czy wręcz patetyczne w treści i zawarte jest w nich odwołanie do przeszłości państwa czy narodu, czasem nawet bardzo odległej, jak i wskazanie podstawowych celów i kierunków rozwoju państwa i społeczeństwa. Przykładowo w konstytucji Chorwacji sięga się już do czasów księstw chorwackich z VII w. i do „tysiącletniej tożsamości narodowej oraz istnienia państwowości narodu chorwackiego, potwierdzonych ciągłością wydarzeń dziejowych w rozmaitych formach państwowości", w konstytucji Słowacji do państwa Wielkich Moraw, w konstytucji Ukrainy do „wielowiekowej historii tworzenia państwowości ukraińskiej", zaś w konstytucji Macedonii do Republiki Kruszewskiej, która istniała zaledwie 10 dni w 1903 r. w czasie powstania ilindejskiego przeciw Imperium Osmańskiemu. Wśród celów państwa mowa jest o budowaniu państwa prawa, demokracji, równości, pokoju oraz o przebudowie ustroju gospodarczego. W kilku preambułach występują również odniesienia religijne: w konstytucji Słowacji mowa jest o „poczuciu cyrylo-metodyjskiego dziedzictwa duchowego", zaś w ustawach zasadniczych Polski i Rumunii występują wprost odwołania do Boga.

Po drugie, podkreślić należy istotne różnice w objętości poszczególnych ustaw zasadniczych, a co za tym idzie — w szczegółowości regulacji. Za najkrótszą i najbardziej zwięzłą spośród analizowanych należy uznać liczącą 116 artykułów konstytucję Łotwy. Należy jednak pamiętać, że „jest ona jedynym przykładem przywrócenia w pełni mocy obowiązującej ustawie zasadniczej sprzed okresu realnego

[47] Była o tym mowa m.in. podczas dyskusji w Redakcji „Przeglądu Sejmowego" w dniu 17 maja 2007 r., która zamieszczona jest w niniejszym numerze.

socjalizmu"[48], a liczba przepisów dodanych w wyniku nowelizacji nie jest znaczna. Niewiele ponad 120 artykułów (paragrafów) liczy konstytucja Węgier, zaś konstytucja Macedonii liczy 134 artykuły.

Za najbardziej typowe w zakresie objętości uznać należy konstytucje liczące około 150–160 artykułów (m.in. ustawy zasadnicze: Słowacji, Ukrainy, Litwy, Estonii, Chorwacji, Rumunii). Około 170 artykułów liczą konstytucje Słowenii i Bułgarii, 180 — konstytucja Albanii z 21 października 1998 r., Konstytucja RP z 1997 r., licząca 243 artykuły, musi na tym tle uchodzić za najbardziej rozbudowaną. Tę wyjątkową objętość tłumaczy się w doktrynie przebiegiem procesu jej tworzenia, w którym poszukiwano jak najszerszego kompromisu społecznego dla przyszłych rozwiązań ustrojowych, co spowodowało „przeładowanie" jej postanowieniami niezasługującymi na konstytucjonalizację[49].

Interesująca jest także systematyka poszczególnych ustaw zasadniczych, w szczególności zaś ich systematyka ogólna. Przed omówieniem głównych różnic merytorycznych w tym zakresie, warto wskazać pewne rozbieżności o charakterze formalnym. Treść omawianych konstytucji ustrojodawcy podzielili bowiem na większe jednostki redakcyjne, które nazwali różnie: zazwyczaj rozdziałami (tak jak w konstytucji polskiej, jak też np. słowackiej, estońskiej, białoruskiej czy ukraińskiej), ale także częściami (konstytucja Słowenii) czy tytułami (konstytucja Rumunii). Pomimo tej różnicy określeń przyjmowanych dla nazwania największych jednostek redakcyjnych, w poszczególnych ustrojach obejmują one podobny zakres merytoryczny regulacji, w szczególności poświęcony poszczególnym najważniejszym organom państwa czy prawom i wolnościom człowieka i obywatela; przykładowo w Konstytucji RP czy Estonii postanowienia dotyczące statusu i kompetencji prezydenta zawarte są w rozdziałach (w obu konstytucjach jest to rozdział V), a w obowiązującej konstytucji Albanii ustrojodawca prezydentowi poświęcił część IV.

4. Przechodząc do szczegółowej analizy systematyki ogólnej omawianych konstytucji, należy na wstępie zastanowić się nad determinantami, które zadecydowały o przyjęciu takich a nie innych rozwiązań w tym zakresie. W doktrynie panuje przekonanie, że o systematyce ogólnej decydują przyjęte przez konkretnego ustrojodawcę koncepcje filozoficzne i założenia polityczne oraz że nie jest ona jedynie formalną jej cechą, a ma istotne znaczenie w procesie interpretacji i stosowania ustawy zasadniczej[50]. Z drugiej strony jednak wspomnieć należy o prawidłowości, na którą zwrócił uwagę Wojciech Sokolewicz, a to takiej, że u podstaw założeń twórców omawianych konstytucji legł postulat „deideologizacji" przyjmowanych rozwiązań ustrojowych, tzn. nadanie im neutralnego charakteru w odniesieniu właśnie do ideologii, filozofii czy systemów moralnych. Celowi temu miała służyć koncentracja ustrojodawców na

[48] Por. T. Bichta, K. Hetman, *System polityczny Łotwy,* [w:] W. Sokół, M. Żmigrodzki, *op. cit.*, s. 355.

[49] W. Kręcisz, W. Orłowski, *Przygotowanie, uchwalenie i ogólna charakterystyka Konstytucji z 1997 r.*, [w:] *Polskie prawo konstytucyjne*, red. W. Skrzydło, Lublin 2003, s. 102.

[50] Np. B. Banaszak, *Prawo konstytucyjne*, Warszawa 2001, s. 81

regulacji struktury i procedur działania organów władzy publicznej oraz sformułowaniu katalogu praw człowieka i obywatela oraz ich gwarancji. Jednocześnie jednak autor ten zauważa, że konstytucje uchwalane w Europie w latach dziewięćdziesiątych XX w. nie są wolne od inspiracji światopoglądowych. Dotychczasową, socjalistyczną ideologię zastąpiła bowiem filozofia liberalno-demokratyczna, z mniejszą lub większą domieszką odniesień nacjonalistycznych. Widoczny jest także wpływ kultury chrześcijańskiej. Tym samym nastąpiła — według W. Sokolewicza — nie „deideologizacja", a „reideologizacja" ustaw zasadniczych[51].

Zastanawiając się nad przesłankami, które legły u podstaw systematyki konstytucji uchwalanych w omawianych państwach, Stephen T. Holmes stwierdził z kolei, że „pierwszy etap prac konstytucyjnych został zdominowany przez prawników-specjalistów w zakresie praw człowieka. Uważali oni, iż pierwszoplanowym zadaniem konstytucji jest ustanowienie «Deklaracji Praw», ustanowienie ograniczeń dla działalności władz i wskazanie bezprawności nadużycia władzy. Byli więc oni rzecznikami konstytucjonalizmu negatywnego, przekonania, że podstawowym celem konstytucji jest cel negatywny: zapobieżenie tyranii. W tej jednostronnej perspektywie jądrem konstytucji jawi się «Deklaracja Praw» oraz postanowienia o sądownictwie konstytucyjnym […]. Natomiast zasada podziału władz i inne postanowienia o strukturze mechanizmu państwowego traktowane są jako wtórne"[52].

Powyższa teoria znajduje potwierdzenie w analizowanych ustawach zasadniczych o tyle, że w ich znakomitej większości ustrojodawcy dali pierwszeństwo regulacjom dotyczącym właśnie wolności i praw człowieka i obywatela oraz sposobu ich ochrony, umieszczając je przed szczegółowymi postanowieniami dotyczącymi funkcjonowania państwa i jego organów[53]. Wyjątkiem na tym tle są jedynie: ustawa zasadnicza Łotwy, która podstawowe prawa człowieka zamieszcza w ostatnim, VIII rozdziale oraz konstytucja Węgier, w której tematykę tę reguluje XII z piętnastu rozdziałów. W obu przypadkach jednak owa odrębność wynika z tego, że konstytucje tak Węgier, jak i Łotwy uchwalane były dawno (Węgier w 1949 r., a Łotwy w 1922 r.), gdy obowiązywały inne determinanty układu treści ustaw zasadniczych, w ostatnich zaś latach jedynie je nowelizowano. O odrębności, którą wprowadził ustrojodawca czeski, wspominaliśmy już wcześniej[54].

[51] W. Sokolewicz, *The new role of the constitution in the post-socialist states of Central and Southeast Europe*, [w:] *Ten years of the democratic constitutionalism in Central and Eastern Europe*, red. K. Działocha, R. Mojak, K. Wójtowicz, Lublin 2001, s. 19–20.

[52] S.T. Holmes, *O metodzie zmian konstytucji w państwach Europy Wschodniej*, „Państwo i Prawo" 1993, z. 8, s. 43.

[53] W konstytucjach: Słowacji, Ukrainy, Estonii, Białorusi, Bułgarii, Macedonii, Słowenii i Albanii regulacja wolności i praw zawarta jest w rozdziale II, w konstytucji Litwy – w rozdziale II i III, w konstytucji Chorwacji zaś w rozdziale III; zob. też: A. Pawłowicz, *Nowa konstytucja Ukrainy*, „Przegląd Sejmowy" 1997, nr 6, s. 52–54.

[54] Propozycję odrębnej regulacji problematyki wolności i praw człowieka zgłosił także w czasie prac nad polską konstytucją prezydent Lech Wałęsa.

Przyjmując za kryterium oceny ujęcie w treści ustawy zasadniczej wolności i praw człowieka i obywatela, polska konstytucja uchodzić musi za typową na tle omawianych rozwiązań: regulację tę ustrojodawca zamieścił w rozdziale II, zatytułowanym „Wolności, prawa i obowiązki człowieka i obywatela".

Omawiając systematykę ustaw zasadniczych, warto także zwrócić uwagę na usytuowanie w ich treści regulacji dotyczących samorządu i administracji terenowej. Wraz ze wzrostem znaczenia wolności i praw człowieka, zasadniczego znaczenia nabierać przecież także zaczęła zasada subsydiarności, warunkująca konstytucjonalizację i wzrost znaczenia samorządów lokalnych.

Osobne rozdziały dotyczące zagadnienia samorządu terytorialnego zawierają wszystkie z omawianych ustaw zasadniczych, z wyjątkiem konstytucji Rumunii i Łotwy. Ustrojodawcy jednak, zamieszczając je w różnych miejscach ustaw zasadniczych, nadali im różną rangę. Na pierwszy plan, przed regulacjami dotyczącymi centralnych, naczelnych organów państwowych (tj. organów władzy ustawodawczej, wykonawczej i sądowniczej) postanowienia dotyczące samorządu terytorialnego wysunął tylko ustrojodawca słowacki[55]. Pozostałe konstytucje zagadnienia te regulują zazwyczaj po rozdziałach dotyczących funkcjonowania organów władzy centralnej: ustawodawczej, wykonawczej i sądowniczej. Na samym końcu konstytucji rozdział dotyczący samorządu umieścił natomiast ustrojodawca estoński[56]. Na tym tle ciekawe rozwiązanie przyjęto w Konstytucji RP: postanowienia dotyczące samorządu terytorialnego zawarte są w rozdziale VII, następującym po regulacji funkcjonowania władzy ustawodawczej i wykonawczej, ale przed rozdziałem VIII, zatytułowanym „Sądy i Trybunały"[57], a więc niejako „rozrywają" regulację organów centralnych, które wymienione są w art. 10 ust. 2 Konstytucji jako funkcjonujące w ramach trójpodziału władzy. Uzasadnieniem takiego rozwiązania może być okoliczność, że organy samorządu terytorialnego są w Polsce organami administracji publicznej (wykonują zadania publiczne, art. 163 Konstytucji), postanowienia dotyczące samorządu są więc niejako „przedłużeniem" postanowień dotyczących Rady Ministrów i administracji rządowej, a więc zawartych w rozdziale IV.

Przy analizie systematyki ogólnej zauważalnym już na pierwszy rzut oka zjawiskiem w omawianych ustawach zasadniczych jest internacjonalizacja konstytucji. Duża ich część zawiera bowiem rozdziały dotyczące sposobu funkcjonowania państwa w ramach społeczności międzynarodowej, różnie je tytułując, np.: „Stosunki międzynarodowe" (rozdział VII konstytucji Chorwacji, rozdział VI konstytucji Macedonii), „Stosunki międzynarodowe i umowy międzynarodowe" (rozdział IX

[55] Zawarte są one w rozdziale II konstytucji.

[56] Postanowienia dotyczące samorządu lokalnego zawarte są w rozdziale XIV, po którym następuje już jedynie tylko rozdział XV, dotyczący zmiany konstytucji.

[57] Podobną koncepcję przyjął ustrojodawca Albanii, w której konstytucji kwestie związane z samorządem terytorialnym reguluje część VI, następująca po postanowieniach dotyczących funkcjonowania władzy ustawodawczej i wykonawczej, a przed częściami VIII i IX, odnoszącymi się do władzy sądowniczej.

konstytucji Estonii), „Polityka zagraniczna i obrona międzynarodowa" (rozdział XII konstytucji Litwy) czy też „Integracja euro-atlantycka" (tytuł VI konstytucji Rumunii). W tym zakresie konstytucja polska także zdaje się spełniać obowiązujące standardy; choć nie zawiera ona co prawda odrębnego rozdziału dotyczącego stosunków międzynarodowych, umów międzynarodowych czy też integracji, stosowne postanowienia ustrojodawca zamieścił jednak w rozdziale III, zatytułowanym „Źródła prawa", a także w art. 9, wyrażającym ogólną zasadę przychylności prawu międzynarodowemu.

5. Zawartej w odrębnym rozdziale Konstytucji RP regulacji systemu źródeł prawa powszechnie obowiązującego warto poświęcić więcej uwagi, gdyż właśnie kompleksowe uregulowanie zagadnienia źródeł prawa jest tym, co wyróżnia polską konstytucję oraz obowiązującą konstytucję Albanii spośród innych ustaw zasadniczych państw Europy Środkowo-Wschodniej.

Za impuls, który skłonił polskiego ustrojodawcę do odrębnego i całościowego uregulowania tej właśnie tematyki, uważa się uprzednią niejasność w tym zakresie, jaka wynikała z przepisów Konstytucji PRL z 1952 r., której nie usunęły ani nowelizacje z 1989 r., ani też Mała konstytucja z 1992 r. W okresie obowiązywania Konstytucji PRL „ukształtował się i utrwalił pogląd, że nie wyznacza ona ani form aktów normatywnych ani podmiotów upoważnionych do tworzenia prawa", tym samym „następowało […] rozchwianie koncepcji źródeł prawa"[58]. W 1997 r. polski prawodawca konstytucyjny zdecydował się więc przeprowadzić reformę systemu źródeł prawa powszechnie obowiązującego, tak by dostosować go do wymagań demokratycznego państwa prawa i znieść tym samym niebezpieczne dla obywatela i utrudniające sprawne i pewne funkcjonowanie państwa wątpliwości co do zaliczenia doń określonych aktów. Ustrojodawca polski, opowiadając się za zamkniętym systemem źródeł prawa i poświęcając tej tematyce cały rozdział III, w art. 87 ust. 1 Konstytucji przewidział, że „źródłami powszechnie obowiązującego prawa Rzeczypospolitej Polskiej są: Konstytucja, ustawy, ratyfikowane umowy międzynarodowe oraz rozporządzenia"[59], zaś zgodnie z art. 87 ust. 2 „źródłami powszechnie obowiązującego prawa Rzeczypospolitej Polskiej są na obszarze działania organów, które je ustanowiły, akty prawa miejscowego".

Druga spośród regulujących to zagadnienie w sposób kompleksowy konstytucja, tj. ustawa zasadnicza Albanii, w części VII, zatytułowanej „Akty normatywne i umowy międzynarodowe" wprowadza podział na „akty normatywne obowiązujące na całym terytorium Republiki Albanii" (art. 116 ust. 1) oraz akty normatywne, wydawane przez organy władzy lokalnej, ministrów oraz „organy kierujące innymi instytucjami centralnymi" (art. 116 ust. 2 i 3). Do aktów normatywnych obowiązujących na całym terytorium Albanii zalicza: konstytucję, ratyfikowane umowy międzynaro-

[58] S. Wronkowska, *Koncepcja źródeł prawa*, „Rzeczpospolita" z dnia 7 lipca 1997 r.

[59] Należy pamiętać, że zgodnie z art. 234 ust. 1 i 2 charakter taki mają też rozporządzenia z mocą ustawy, kompetencję do ich wydawania ma Prezydent Rzeczypospolitej w czasie stanu wojennego, na wniosek Rady Ministrów, oraz wydawane na podstawie art. 235 ustawy o zmianie konstytucji.

dowe, ustawy i akty normatywne Rady Ministrów. Zastrzega jednocześnie, że akty podustawowe mogą być wydawane wyłącznie na podstawie ustaw i tylko przez organy w konstytucji przewidziane (art. 118 ust. 1). Wprowadza też zakaz subdelegacji (art. 118 ust. 3). W części VII nie są jednak wymienione wprost wszystkie rodzaje aktów normatywnych; ustrojodawca ogólnie wskazał bowiem akty normatywne, wydawane przez Radę Ministrów, które dookreślił w art. 100 i 101, zaliczając do nich: rozporządzenia, wytyczne i akty normatywne z mocą ustawy.

Te właśnie rozwiązania, zawarte w konstytucjach Polski i Albanii, są specyficzne w omawianych ustawach zasadniczych. W żadnej z pozostałych nie poświęca się bowiem tej tematyce wyodrębnionego zespołu przepisów, które składałyby się na samodzielną jednostkę redakcyjną i nie reguluje tego zagadnienia całościowo.

Nie wyłącza to jednak przyjmowania przez poszczególnych ustrojodawców niepełnej regulacji odnoszącej się do kwestii źródeł prawa. Tak np. konstytucja Słowacji w art. 86 lit. a przewiduje, że do kompetencji Rady Narodowej Republiki Słowackiej należy uchwalanie konstytucji, ustaw konstytucyjnych i innych ustaw, a w art. 120 przyznaje rządowi kompetencję do wydawania rozporządzeń. W art. 123 przewiduje ponadto takie upoważnienie dla innych organów administracji państwowej. Przepisy te pozwalają wnioskować, że na Słowacji do źródeł prawa zaliczyć należy właśnie konstytucję, ustawy konstytucyjne i ustawy oraz rozporządzenia wydawane przez rząd i inne organy administracji. Poszukując postanowień dotyczących źródeł prawa w innych konstytucjach, wskazać można, że w Czechach art. 10 stanowi, iż ratyfikowane i ogłoszone umowy międzynarodowe dotyczące praw człowieka i podstawowych wolności mają moc wiążącą i stoją ponad ustawami. Konstytucja Łotwy w rozdziale V zawiera postanowienia dotyczące przebiegu procesu ustawodawczego oraz procedury ratyfikacji umów międzynarodowych.

Kontynuując uwagi dotyczące postanowień odnoszących się do źródeł prawa, wskazać należy, że niektóre spośród omawianych ustaw zasadniczych zawierają — jako jeden z przejawów wspomnianej wcześniej internacjonalizacji konstytucji — ujęte w wyodrębnione rozdziały regulacje dotyczące sposobu wprowadzania i miejsca w wewnętrznym systemie prawa umów międzynarodowych oraz aktów prawa stanowionego przez organizacje międzynarodowe. Konstytucja Litwy w art. 135, otwierającym rozdział XIII, zatytułowany „Polityka zagraniczna i obrona narodowa", proklamuje zasadę przychylności prawu międzynarodowemu. W art. 138 natomiast reguluje procedurę ratyfikacji umów międzynarodowych i przewiduje, że traktaty ratyfikowane przez parlament są częścią systemu prawa wewnętrznego. Także konstytucja Estonii w rozdziale IX, zatytułowanym „Stosunki międzynarodowe i umowy międzynarodowe" określa przebieg procesu ratyfikacji umów międzynarodowych (art. 121) i przewiduje, że w przypadku konfliktu traktatu z konstytucją, pierwszeństwo ma konstytucja (art. 123 ust. 1), zaś w przypadku konfliktu umowy międzynarodowej z ustawą stosuje się umowę (art. 123 ust. 2). Podobne postanowienia zawarł w rozdziale VII części I, zatytułowanej „Porozumienia międzynarodowe" ustrojodawca chorwacki, zaś ustrojodawca macedoński w art. 118, otwierającym rozdział VI pt. „Stosun-

ki międzynarodowe", przewidział, że „porozumienia międzynarodowe, ratyfikowane zgodnie z Konstytucją są częścią wewnętrznego porządku prawnego i nie mogą być zmienione przez ustawy"[60]. Owa tendencja do określania trybu ratyfikacji umów międzynarodowych i ich miejsca w razie konfliktu z innymi źródłami prawa jest wyrazem postępującej internacjonalizacji i globalizacji stosunków. Także na tym tle rozwiązania polskie są rozbudowane i szczegółowe; Konstytucja RP z 1997 r., przewidując, że ratyfikowane umowy międzynarodowe należą do systemu źródeł prawa powszechnie obowiązującego (art. 87 ust. 1 i 91 ust. 1), reguluje też procedurę ratyfikacji umów międzynarodowych, uzależniając ten tryb od materii, którą dana umowa reguluje (art. 89 i 90). Konstytucja określa też miejsce ratyfikowanych traktatów oraz prawa ponadnarodowego w systemie źródeł prawa (91 ust. 2 i 3) i dookreśla pierwszeństwo w razie kolizji z innymi źródłami prawa[61].

6. Omawiając podobieństwa i różnice między Konstytucją RP a ustawami zasadniczymi innych państw Europy Środkowo-Wschodniej i Południowej, należy też porównać konstrukcję systemu organów państwowych w poszczególnych ustrojach. Konstytucje wszystkich z omawianych krajów jako formę państwa przyjmują republikę, opierają się na zasadzie trójpodziału władzy, a funkcję głowy państwa powierzają prezydentowi. Tu jednak jednomyślność ustrojodawców się kończy o tyle, że w niektórych państwach prezydent jest wybierany przez parlament (np. Albania, Czechy, Estonia), w innych — w wyborach bezpośrednich (Białoruś, Bułgaria, Macedonia)[62]. Co więcej, konstytucja Bułgarii w art. 92 ust. 2 ustanawia urząd wiceprezydenta. W każdym z państw jednak obok głowy państwa funkcjonuje także rząd ze stojącym na jego czele premierem, co pozwala stwierdzić, że wszystkie analizowane ustroje wykazują nachylenie ku systemowi parlamentarnemu, którego jedną z podstawowych cech jest właśnie dualizm egzekutywy, choć w praktyce owo nachylenie bywa różne i czasem przybliża ustrój do klasycznego parlamentaryzmu, czasem do systemu „semiprezydenckiego", czy „parlamentaryzmu z aktywną prezydenturą"[63]. Funkcje ustawodawcze konstytucje przekazują parlamentowi jednoizbowemu (np.: Albania, Białoruś, Estonia, Bułgaria, Macedonia, Chorwacja[64]) lub dwuizbowemu (np.: Czechy). Polskie rozwiązania, przewidujące dwuizbowy parlament oraz wybór prezydenta w wyborach bezpośrednich, nie są więc wyjątkowe na tle

[60] Zob. więcej: A. Wyrozumska, *Formy zapewniania skuteczności prawu międzynarodowemu w porządku krajowym*, [w:] *Prawo międzynarodowe i wspólnotowe w wewnętrznym porządku prawnym*, red. M. Kruk, Warszawa 1997, s. 75–76.

[61] Zob. więcej J. Jaskiernia, *Prawnokonstytucyjny kontekst akcesji Rzeczypospolitej Polskiej do Unii Europejskiej*, [w:] *Prawo wyborcze Rzeczypospolitej Polskiej i problemy akcesji Polski do Unii Europejskiej*, red. A. Sylwestrzak, Olsztyn 2003, s. 111–112.

[62] Zob. też B. Dziemidok-Olszewska, *Instytucja prezydenta w państwach Europy Środkowo-Wschodniej*, Lublin 2003, s. 102–103.

[63] Zob. A. Antoszewski, R. Herbut, *Systemy polityczne współczesnego świata*, Gdańsk 2001, s. 270–271, 280–281 i 334–335.

[64] Parlament chorwacki do 2001 r. miał strukturę dwuizbową, nowelizacja konstytucji z 2001 r. zniosła izbę Żupani, jedyną izbą pozostał więc Sabor; por. T. Jankowski, *System polityczny Chorwacji*, [w:] W. Sokół, M. Żmigrodzki, *op. cit.*, s. 191.

obowiązujących w innych omawianych ustrojach, choć w zakresie dwuizbowej konstrukcji parlamentu pozostają z pewnością w mniejszości[65].

Władza sądownicza powierzona została sądom, określanym jako niezawisłe (art. 109 ust. 2 konstytucji Litwy, art. 146 konstytucji Estonii) czy autonomiczne i niezawisłe (art. 98 ust. 2 konstytucji Macedonii). W tym zakresie polski ustrojodawca, przewidując, że władza sądownicza jest wykonywana przez sądy i trybunały, niezależne od innych władz (art. 173 Konstytucji) oraz że sędziowie są niezawiśli (art. 178 ust. 1) wpisał się także w tendencję charakterystyczną nie tylko dla ustaw zasadniczych państw postsocjalistycznych, ale przecież odpowiadającą współczesnym tendencjom konstytucjonalizmu w ogóle.

Warto jednak poddać nieco głębszej analizie konstrukcję konstytucyjnego systemu organów w poszczególnych ustrojach. Oprócz powyższych, naczelnych organów władzy, poszczególni ustawodawcy zdecydowali się bowiem także na konstytucjonalizację różnych innych organów. I w tym zakresie brak jest jednolitej tendencji. Niektórzy ustrojodawcy wprowadzili przy tym do ustroju organy charakterystyczne dla własnych tylko rozwiązań i niewystępujące w innych systemach lub też pojawiające się z rzadka w innych ustawach zasadniczych. Czasem natomiast wprowadzali do konstytucji postanowienia powołujące organy występujące zazwyczaj we współczesnych ustrojach, ale niemające powszechnie charakteru organów umocowanych konstytucyjnie.

Niektórzy tylko z ustrojodawców omawianych państw zdecydowali się na konstytucjonalizację prokuratury. Tak np. konstytucja Białorusi w art. 133 i następnych przewiduje urząd prokuratora generalnego oraz podległych mu prokuratorów. Także ustawa zasadnicza Bułgarii w art. 126 i 127 włącza w system konstytucyjny prokuraturę i Centralny Urząd Śledczy, przy czym funkcjonariusze śledczy działają przy sądach dystryktowych[66]. Podobnie, w konstytucji Chorwacji w art. 121 przewidziano prokuratorów, powoływanych przez Radę Sądownictwa Republiki. Konstytucja Macedonii poświęca prokuraturze, na czele której stoi prokurator generalny, część 5 rozdziału III. Ustrojodawca rumuński natomiast przewidział istnienie prokuratury (art. 130), której zadaniem jest reprezentowanie w działalności sądownictwa ogólnych interesów społeczeństwa, obrona porządku prawnego oraz wolności i praw obywatelskich. Prokuratura ma realizować te zadania za pośrednictwem prokuratorów działających przy sądach (art. 130 ust. 2). Konstytucja Słowenii wprowadza urząd prokuratora państwowego w art. 135, przewidując, że m.in. przygotowuje on i wnosi oskarżenia o popełnienie przestępstwa oraz posiada inne kompetencje określone ustawą.

Kontynuując zagadnienie konstytucjonalizacji organów związanych z szeroko pojętym wymiarem sprawiedliwości, wskazać należy, że jedynie dwóch ustrojodawców: bułgarski i słoweński, zdecydowało się na umocowanie konstytucyjne adwokatury. Konstytucja Bułgarii przewiduje jej istnienie w art. 134. Z kolei ustawa zasadnicza Słowenii, konstytucjonalizując obok adwokatury także notariat, poświęciła

[65] Por. J. Szymanek, *Druga izba we współczesnym parlamencie. Analiza porównawcza na przykładzie europejskich państw unitarnych*, Warszawa 2005.

[66] J. Karp, M. Grzybowski, *System konstytucyjny Bułgarii*, Warszawa 2002, s. 69–71.

obu tym instytucjom tylko jeden, wspólny przepis (art. 137), przewidując, że tak adwokatura, jak i notariat są regulowane przez ustawy, a także że adwokatura stanowi „element wymiaru sprawiedliwości", notariat natomiast jest „służbą publiczną".

W analizowanych konstytucjach dość powszechne są natomiast postanowienia dotyczące instytucji kontroli państwowej. Konstytucja Czech np. wprost przewiduje istnienie Najwyższego Urzędu Kontroli, będącego organem niezawisłym i sprawującym kontrolę gospodarowania majątkiem państwowym i wykonania budżetu państwa (art. 97). Konstytucja Albanii przewiduje natomiast istnienie urzędu o nazwie Najwyższa Kontrola Państwa (art. 162–165), wskazując, że jest ona instytucją kontroli gospodarczej i finansowej. Konstytucja Litwy w art. 133 wprowadza kontrolę państwową. Jej zadania ustrojodawca określa ogólnie w art. 134, w którym stanowi, że sprawuje ona kontrolę nad prawidłowością zarządzania i zgodnością z prawem wykorzystania majątku narodowego, a także nad wykonaniem budżetu państwa. Postanowienia zawarte w konstytucji Litwy są zresztą analogiczne do tych, które przyjął ustrojodawca estoński; regulacja estońska jest jednak znacznie bardziej rozbudowana (7 artykułów) od litewskiej (2 artykuły). Konstytucja Słowacji w rozdziale III podrozdziale II reguluje zadania i funkcjonowanie Najwyższego Urzędu Kontroli Republiki Słowackiej, określając, że jest to „niezawisły organ kontrolujący gospodarowanie" środkami budżetowymi, majątkiem, zobowiązaniami, środkami finansowymi i prawami majątkowymi oraz należnościami o charakterze publicznoprawnym (art. 60 ust. 1). Wprowadza też katalog organów i instytucji, do których kontrolowania Urząd jest uprawniony oraz tryb powoływania przewodniczącego Najwyższego Urzędu Kontroli (art. 61 ust. 1 i 2). Postanowienia dotyczące organów kontroli państwowej zawierają też konstytucje: Białorusi, Łotwy i Estonii.

Wymieniając organy szeroko pojętej kontroli prawa, które znalazły w poszczególnych państwach umocowanie konstytucyjne, wspomnieć należy, że konstytucja Estonii wprowadza instytucję Kanclerza Sprawiedliwości, nieznanego w ustrojach innych analizowanych państw. W art. 139, określającym zadania Kanclerza, ustrojodawca przewidział, że jest on „niezawisłą osobą urzędową, która sprawuje nadzór nad zgodnością ustawodawczych i wykonawczych aktów władzy państwowej i samorządów lokalnych z Konstytucją i ustawami", ma też prawo składać wnioski o pociągnięcie do odpowiedzialności karnej członków Riikogu (parlamentu), prezydenta, członków rządu, kontrolera państwowego, przewodniczącego lub członków Sądu Państwowego[67]. Ustrojodawca węgierski natomiast rozdział V konstytucji poświęcił urzędom Parlamentarnego Rzecznika Praw Obywatelskich i Parlamentarnemu Rzecznikowi Praw Mniejszości Narodowych i Etnicznych (art. 32b)[68]. Konstytucja Albanii natomiast w rozdziale VI powołuje Adwokata Ludu jako organ broniący

[67] Zob. więcej M. Kowalska, M. Michalczuk, W. Szefke, *System konstytucyjny Estonii*, [w:] W. Sokół, M. Żmigrodzki, *op. cit.*, s. 293–294; przede wszystkim zaś A. Grigorieva, *Instytucja Kanclerza Sprawiedliwości w Republice Estońskiej*, Łódź 2007 (rozprawa doktorska).

[68] Zob. więcej W. Brodziński, *System konstytucyjny Węgier*, Warszawa 2003, s. 66–67.

„praw, wolności i prawnych interesów jednostki przed bezprawnymi i niewłaściwymi działaniami administracji publicznej" (art. 60).

Konstytucja Polski, poświęcając część rozdziału IX Najwyższej Izbie Kontroli, będącej naczelnym organem kontroli państwowej (art. 202 ust. 1), którego zadaniem jest przede wszystkim kontrolowanie działalności organów administracji rządowej (art. 203 ust. 1), wpisuje się w nurt konstytucjonalizacji organów kontroli. Konstytucja przewiduje także istnienie Rzecznika Praw Obywatelskich (art. 208–212) i Rzecznika Praw Dziecka (art. 72 ust. 4), co także odpowiada współczesnym tendencjom. Jednocześnie jednak polska ustawa zasadnicza nie zawiera postanowień, które dawałyby konstytucyjne umocowanie prokuraturze, adwokaturze czy też notariatowi. Są to w Polsce instytucje o charakterze jedynie ustawowym.

Wyjątkowe na tle ustaw zasadniczych innych omawianych państw są ujęte w rozdziale IX Konstytucji RP postanowienia dotyczące Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji, instytucji stojącej na straży wolności słowa, prawa do informacji oraz interesu publicznego w radiofonii i telewizji (art. 213 ust. 1). Choć w innych państwach Europy Środkowo-Wschodniej i Południowej takie organy funkcjonują, to jednak nie mają umocowania konstytucyjnego.

Przeprowadzona analiza pokazuje, że Konstytucja RP z 1997 r. generalnie nie różni się od ustaw zasadniczych innych państw tej części Europy. Uchwalona najpóźniej (pomijając drugą konstytucję Albanii z 1998 r.) jest najobszerniejsza, wyróżnia ją wydzielenie rozdziału poświęconego źródłom prawa, jest też jedną z najbardziej stabilnych. Pomimo formułowanych przez niektóre środowiska polityczne zarzutów pod jej adresem, nie wydaje się, aby w Polsce była niezbędna zasadnicza rewizja ustawy zasadniczej. Należy dlatego podzielić pogląd Kazimierza Działochy, iż „nie zdarzyło się nic takiego, co nakazywałoby wątpić w trafność zasad i instytucji ustroju RP, a zjawiska negatywne w życiu państwa przebiegały poza nimi i wbrew aksjologicznym założeniom konstytucji, o co winić konstytucji nie sposób"[69]. Wydaje się, że trafność tej diagnozy potwierdziły wydarzenia kilku ostatnich miesięcy.

SUMMARY

of the article:
Poland's Constitution in the Light of Basic Laws Existing in Other Countries
of the Central and Eastern and Southern Europe

This article attempts to compare the Constitution of the Republic of Poland of 2 April 1997 with the basic laws of other countries of Central and Eastern, and Southern Europe. The authors points out that even if the systemic transformations were initiated in 1989 in Poland, the adoption of Poland's constitution concluded the process of adoption of basic laws by the European countries of former Socialist bloc. Therefore, basic laws in other countries provided general outlines of transitions, while in Poland the constitution was adopted when many processes were considerably advanced, and it only consolidated them.

[69] Por. K. Działocha, *Od redaktora*, [w:] *Bezpośrednie stosowanie...*, *op. cit.*, s. 5.

Belated adoption of Poland's Constitution does not seem to be the reason for its being. As everybody knows, it was amended only once, while in Hungary, after the adoption in 1989 of the Act XXXI amending the constitution, it has been amended twenty-one more times.

Most constitutions begin with a preamble. The basic laws discussed in this article has different size, and the Polish one is the largest (it contains 243 articles). It should be stressed that the authors of the majority of these basic laws give priority to the regulations concerning human and citizens' rights and freedoms as well as the ways of their protection, placing them before the provisions on the functioning of the State and its organs. Almost all basic laws also contain separate chapters relating to local government. Internationalization of constitutions is also their evident attribute.

Introduction of a separate chapter on sources of law is the specificity of Poland's Constitution of 1997 (similar concept was adopted only in 1998 in the Albanian constitution). The provisions common to all basic laws include: a republican form of government, separation of powers (tripartite division) and the function of a head of state exercised by the President. In some countries there have taken place constitutionalization of the public prosecutors' offices, the bar or state audit.

The above-mentioned analysis leads us to the conclusion that the Constitution of the Republic of Poland of 1997 does not differ from basic laws of other countries of Central and Eastern, and Southern Europe and is consistent with the trends of shaping system of government by those countries in the 1990s.

RYSZARD STEMPLOWSKI

O KONSTYTUCYJNYM POJĘCIU PROWADZENIA POLITYKI

Konstytucja RP zawiera unormowanie prawne regulujące prowadzenie polityki. To bardzo ważne pojęcie i dlatego wymaga jednoznacznego rozumienia i stosowania. Jego wyjaśnianie zacznę od wskazania integralności polityki i zwrócenia uwagi na to, że prowadzenie polityki jest kompetencją Rady Ministrów — i tylko Rady Ministrów. Warto przy tej sposobności przypomnieć sens terminu „rząd fachowców". Przede wszystkim jednak uwzględniam role społeczne: polityka, urzędnika, eksperta. Następnie omówię zagadnienie odpowiedzialności i znaczenie kontroli parlamentarnej. Ponieważ na prowadzenie polityki przez rząd oddziaływa istnienie dualizmu władzy wykonawczej, zwrócę uwagę na kompetencje Prezydenta Rzeczypospolitej i jego obowiązek współdziałania z prezesem Rady Ministrów i właściwym ministrem w pewnym zakresie prowadzenia polityki — w polityce zagranicznej. W dążeniu do zrozumienia badanego pojęcia omówię też znaczenie koncepcji racji stanu, interesu narodowego i konsensualności polityki. Artykuł kończę wnioskiem *de lege ferenda* i podkreśleniem znaczenia edukacji[1].

Tylko w jednym przepisie konstytucyjnym widnieje określenie „prowadzenie polityki". Artykuł 146 ust. 1 stanowi: „Rada Ministrów prowadzi politykę wewnętrzną i zagraniczną Rzeczypospolitej Polskiej" i rozwija określenie tej kompetencji zarówno poprzez wskazanie na domniemanie kompetencyjne (ust. 2), jak i wyliczenie szczególnych sposobów działania w procesie prowadzenia polityki (ust. 4).

Cel polityki to nic innego tylko zakładany przez Radę Ministrów skutek prowadzenia przez nią polityki realizującej rację stanu oraz inne interesy narodowe ujęte w programie partii tworzącej rząd albo w umowie koalicyjnej. Poszczególne zaś cele cząstkowe z zakresu racji stanu są zgodne ze składającymi się na nią określeniami interesów. Zakładane skutki prowadzenia polityki należy odróżnić od skutków rzeczywistych (ewentualnie osiągniętych celów). Trzeba też odróżniać cele zakładane od deklarowanych, gdyż deklaracja w sprawie celu jest częścią strategii osiągania celu założonego. Jeszcze czymś innym są cele postulatywne, czyli te najczęściej formułowane przez innych niż Rada Ministrów uczestników procesu kształtowania polityki (nie mylić pojęć „kształtowanie" i „prowadzenie"), szczególnie przez opozycyjne partie polityczne, których postulaty stanowią część ich programów. Za cel uznaje się nieraz to, co staje się widoczne dopiero w momencie uznanym za jego osiągnięcie, przy uwzględnieniu wzajemnej relacji celów: założonego i osiągniętego. Proces osiągania celu wyraża się bowiem w jego dookreślaniu. Przede wszystkim zaś trzeba mieć na uwadze, że analizując prowadzenie polityki przez Radę Ministrów mamy do czynienia — przynajmniej w założeniu konstytucyjnym — z najwyraźniej-

[1] Niniejszy artykuł zawiera fragmenty i rozwinięcie rozważań zawartych w pierwszym tomie mojej książki *Wprowadzenie do analizy polityki zagranicznej RP*, t. I–II, Warszawa 2007. Wszystkie numery artykułów odnoszą się do Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 r.

szą i najważniejszą postacią funkcjonowania instytucji w procesie społecznego konstruowania przyszłości.

Z prowadzeniem polityki wiąże się funkcja inicjatora[2]. Nadaje to pełne znaczenie określeniu „władza wykonawcza". Pojęcie wykonania odnosi się także do sposobu wykonania, a ten w znacznym stopniu określa sama władza wykonawcza. Rada Ministrów jest instytucją konstytucyjnej władzy wykonawczej, lecz jej kreatywność przejawia się przecież zarówno w inicjatywie ustawodawczej, jak i wykonywaniu ustaw. Wykonywanie ustawy wiąże się z koniecznością wydawania aktów wykonawczych umożliwiających — przy całym ograniczeniu delegacji ustawowej — odciśnięcie na nich znamion programu politycznego danej Rady Ministrów, obejmując również to, co powstaje w wyniku inicjatywy przejawianej przez prowadzącego politykę, czyli tę samą Radę Ministrów. Oznacza to nie tylko samoistność niektórych działań (tych podejmowanych z własnej inicjatywy w formie nadającej się do bezpośredniego wykonania, co sprzyja tworzeniu wspólnego mianownika dla pewnego zakresu działań Rady Ministrów i Prezydenta RP), lecz przede wszystkim przejawianie inicjatywy zarówno w stosunku do innych organów władzy (regulacja konstytucyjna i ustawowa), jak i w stosunku do wszystkich potencjalnych uczestników dyskursu publicznego, a także w stosunku do podmiotów zagranicznych.

Nie można było poprzestać w konstytucji na tekście w rodzaju „Rada Ministrów prowadzi politykę". Użyty zwrot „politykę wewnętrzna i zagraniczną" oznacza, po prostu, że Rada Ministrów prowadzi politykę pojmowaną integralnie, a zwrot „wewnętrzna i zagraniczną" stanowi zarówno odesłanie do języka potocznego (chodzi bowiem o najprostszy komunikat o „całej" polityce), jak i logiczny iloczyn (spójnik „i" powoduje, że nie istnieje iloczyn — czyli polityka — jeśli którykolwiek z czynników równy jest zeru). Poza językiem potocznym (czyli ograniczoną, zdroworozsądkową wiedzą), nie wynika jednak z tego dychotomiczny podział na dwie polityki: wewnętrzną i zagraniczną. Podobnie w art. 135 konstytucja reguluje „bezpieczeństwo wewnętrzne i zewnętrzne państwa"— niewątpliwie w celu ujęcia pełnego zakresu jednego i jedynego, całościowo pojmowanego bezpieczeństwa państwa. Mamy tu do czynienia z aspektami tej samej polityki i tego samego bezpieczeństwa, jakby przedmiotami oglądanymi z różnych stron, lecz przecież stale tymi samymi przedmiotami. Wolno jednak doszukiwać się w samym pojęciu „polityka" dalszych wskazówek co do tego, jak ów „polityczny" iloczyn rozumieć.

Termin „polityka" jest określeniem dotyczącym procesu funkcjonowania władzy publicznej. Polityka może być pojmowana zarówno jako program, czyli statyczna część owego procesu funkcjonowania władzy publicznej, jak i pełny proces (np. walka o władzę), czyli także jako ciąg posunięć rządu w stosunku do innego podmiotu. Podmioty te można klasyfikować m.in. ze względu na ich przynależność państwową (obywatelstwo osoby fizycznej albo rejestracja pozostałych podmiotów),

[2] L. Garlicki wyróżnia inicjatywne uprawnienia przyjęte wobec parlamentu; L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2005, s. 267, 279; zob. P. Sarnecki, uwagi do art. 126 (pkt 3) i art. 133 (pkt 2), [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. L. Garlicki, t. I, Warszawa 1999.

jako krajowe lub zagraniczne. Pojęcie „polityka wewnętrzna i zagraniczna" implikuje więc jednak dychotomię podmiotów, wobec których jest prowadzona.

Nie wynika z tego jednak, że polityka wewnętrzna to polityka prowadzona wyłącznie w stosunku do podmiotów krajowych, a polityka zagraniczna tylko wobec podmiotów zagranicznych, a to dlatego, że struktura przepisu konstytucyjnego (iloczyn logiczny) jest ważniejsza od tego rodzaju klasyfikacji podmiotów. W przeciwnym bowiem razie, musielibyśmy uzupełnić przepisy prawa, np. te o ruchu drogowym. Czy nie jest jednak tak, że istnieją normy prawa dotyczące wyłącznie podmiotów zagranicznych albo wyłącznie podmiotów krajowych? Otóż takich norm być nie może, albowiem:

— samo istnienie normy, każdej normy, jest pośrednio wynikiem polityki, ta zaś jest z definicji integralna;

— nawet przepisy zredagowane w sposób sugerujący, że ich jedynym adresatem jest podmiot zagraniczny (np. obowiązek wizowy), wymagają dla swej skuteczności określonego działania podmiotu krajowego (jeden z wielu aspektów „wewnętrznych": jeżeli funkcjonariusz Straży Granicznej nie rozpozna wizy, to skutek będzie w tym momencie taki, jakby obowiązek posiadania wizy nie został spełniony);

— przepis skierowany pozornie tylko do podmiotu krajowego obejmuje swymi skutkami wszystkie podmioty (realizacja przez podmiot krajowy przepisu rozporządzenia w sprawie munduru policyjnego umożliwia, a przynajmniej ułatwia zagranicznemu turyście odpowiednie reagowanie na czynności policjanta).

Wiele zależy od tego, jaką treść nadamy terminowi „dotyczące" w sformułowaniu „normy prawa dotyczące [...]". Oczywiście, obowiązuje zasada terytorialności, tzn. niektóre normy wtedy dotyczą obcokrajowca, kiedy znajduje się on na terytorium państwa polskiego lub zamierza znaleźć się na nim, ale przede wszystkim rozumiem wspomniany termin w ten sposób, że dotyczyć mnie może nie tylko to, co jest bezpośrednio do mnie skierowane. Stosowanie pojęcia „adresat normy" może być mylne.

Unikatowość art. 146 sprawia, że termin „prowadzenie" musi być definiowany w sposób, który obejmuje tylko pewien rodzaj działalności związanej z polityką. Narzucają się tu wyrazy bliskoznaczne wyrazu prowadzi: wiedzie, przewodzi, kieruje itp. Jeden z przepisów konkretyzujących „prowadzenie" stanowi dosłownie, że Rada Ministrów „sprawuje ogólne kierownictwo w dziedzinie stosunków z innymi państwami i organizacjami międzyrządowymi" (art. 146 ust. 4, pkt 9. Jest to przepis „przeniesiony" ze sfery kompetencji prezydenta RP pod rządami Małej Konstytucji z 1992 r. Zgadza się to z logiką ustrojową, gdyż Rada Ministrów jest podstawową instytucją władzy wykonawczej w naszym aktualnym systemie konstytucyjnym.

Wiadomo jednak, iż działalność polityczna jest pojęciem szerokim, a to wymaga też znalezienia jakiegoś szerszego określenia, możliwego do zastosowania wobec innych podmiotów, czyli organów państwa uczestniczących w procesie politycznym, którym kompetencja prowadzenia polityki nie przysługuje. Może nim być termin „współkształtowanie" (to oczywiście termin arbitralnie obrany). Występuje on tutaj

tylko w formie sygnalizującej mnogość, gdyż podmiotów uczestniczących w procesie kształtowania jest więcej niż jeden.

Kształtowanie polityki zagranicznej jest procesem zespalającym: a) prowadzenie polityki zagranicznej przez Radę Ministrów; b) działania Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej w zakresie polityki zagranicznej; c) działania Sejmu, Senatu, innych organów władzy publicznej oraz d) niektóre czynności działających indywidualnie posłów i senatorów z e) dyskursem publicznym w przedmiocie spraw międzynarodowych (prowadzonym przy udziale poszczególnych obywateli, stowarzyszeń, fundacji, instytucji akademickich, kościołów, partii politycznych, ruchów społecznych, środków masowego przekazu i wyrażającym się w rozmaitości tekstów nadających się do analizy). Pojęcie „kształtowanie polityki zagranicznej" odnosi się zatem także do działania ogółu organów władzy publicznej, instytucji publicznych, osób prawnych i fizycznych.

Ponieważ prowadzenie polityki jest domeną władzy wykonawczej — i to jest cecha władzy państwowej ponadustrojowa — natychmiast nasuwa się zatem pytanie o kompetencję Prezydenta RP. Egzekutywa bowiem jest w Polsce dualna.

O żadnym prowadzeniu polityki przez Prezydenta RP konstytucja nic nie mówi, ale rzecz nie jest tak prosta, jakby z tego stwierdzenia zdawało się wynikać. Artykuł 146 ust. 2 stanowi bowiem, że: „[...] do Rady Ministrów należą sprawy polityki państwa nie zastrzeżone dla innych organów państwowych i samorządu terytorialnego". Należy więc najpierw zapytać, czy konstytucja zastrzega dla prezydenta jakieś sprawy polityki państwa, które wskutek tego nie wchodzą w zakres spraw należących do Rady Ministrów. I oczywiście odpowiedź brzmi, że takich spraw jest wiele. Trudność polega na tym, że trzeba też ustalić, jak te „sprawy polityki państwa" wiążą się z „prowadzeniem polityki".

Z punktu widzenia kompetencji Rady Ministrów rzecz przedstawia się jasno. „Do Rady Ministrów należą sprawy polityki państwa nie zastrzeżone dla innych organów państwowych", a sprawy te związane są w tymże art. 146 z kompetencją „prowadzenia polityki'. Zasada symetrii implikowałaby zatem, iż sprawy zastrzeżone dla Prezydenta RP wiążą się ze współkształtowaniem polityki przez prezydenta. Właśnie współkształtowaniem, a nie hipotetycznym współprowadzeniem, ponieważ „prowadzenie polityki" jest wyłączną kompetencją Rady Ministrów.

Za takim rozumieniem kompetencji Prezydenta RP przemawia też norma art. 133 ust. 3: „Prezydent Rzeczypospolitej w zakresie polityki zagranicznej współdziała z Prezesem Rady Ministrów i właściwym ministrem". Prezydent RP działa więc w granicach i na podstawie decyzji Rady Ministrów co do prowadzonej polityki zagranicznej. Ponieważ mamy dwa organy władzy wykonawczej, jeden jest organem kierowniczym i do niego stosuje się też zasadę domniemania kompetencji — to Rada Ministrów — drugi zaś, czyli Prezydent RP, ma rzeczowo zakreślone granice i podstawę działania. Prezydent współkształtuje politykę, którą prowadzi Rada Ministrów. Norma stanowiąca, że prezydent „współdziała", oznacza, że prezydent musi współdziałać, a jeżeli współdziałanie polega na działaniu w porozumieniu, to trzeba też

wiedzieć, że — jak stwierdził Prezydent RP — „w polskim prawie zwrot «w porozumieniu» oznacza «za zgodą»”[3]. Jednocześnie trzeba jednak uwzględnić istnienie konstytucyjnej normy „czuwania” przez Prezydenta RP nad przestrzeganiem konstytucji (art. 126 ust. 2) oraz konstytucyjnej prerogatywy prezydenta umożliwiającej mu złożenie Sejmowi wniosku o pociągnięcie członka Rady Ministrów do odpowiedzialności przed Trybunałem Stanu (art. 144 ust. 3 pkt 13 i art. 156 ust. 2). Natomiast pociąganie Prezydenta RP do odpowiedzialności przed Trybunałem Stanu nie zależy od rządu[4]. W tym także przejawia się konstytucyjna zasada równowagi (art. 10 ust. 1).

Konstytucyjne pojęcie „współdziałanie” jest jednak pojęciem nieostrym. Czy wymóg współdziałania dotyczy tylko wykonywania kompetencji wymienionych w art. 133 ust. 1 i 2, czy dotyczy wszystkich działań prezydenta w zakresie polityki zagranicznej? Otóż, wydaje mi się, że dotyczy wszystkich takich działań prezydenta, jednak kiedy nie istnieje konstytucyjny wymóg kontrasygnaty, współdziałanie to przybiera inną formę (np. wymiana informacji w uzgodnionym trybie). Ale czy o wszystkie działania tu chodzi, czy tylko o finalny rezultat rozmaitych działań cząstkowych? Czy zgodność ta może być stopniowana, szczególnie w odniesieniu do działań o złożonej strukturze i skomplikowanej hierarchii ważności składników danego celu, a zatem czy współdziałanie nie podlega kwalifikowaniu co do zakresu? Przecież proces osiągania nawet w pełni uzgodnionego celu może wymagać dalszych uzgodnień co do sposobu osiągnięcia tego celu. Czy można mówić o pełnym i trwałym współdziałaniu inaczej niż przede wszystkim w odniesieniu do rzeczywistych (weryfikowalnych) intencji? Czy wymóg współdziałania dotyczy tylko decyzji wyrażanych w akcie prawnym, czy szerzej, czyli tych, które są wyrażane w akcie urzędowym? W jaki sposób ma być stosowany w kontaktach prezydenta z zagranicznymi politykami, kiedy liczba samych wizyt zagranicznych prezydenta Kwaśniewskiego wynosiła w ciągu ostatnich ośmiu lat średnio dwadzieścia pięć rocznie, a przebieg rozmów rodzi sytuacje wymagające zajęcia stanowiska? Czy istnieje pełna dokumentacja tego rodzaju działań? Na tego rodzaju pytania odpowiedź można znaleźć w praktyce procesu decyzyjnego i stosowaniu prawa, a także pracy analityka.

Nadal jednak można mieć wątpliwości. Konstytucja nie definiuje wszak „spraw zagranicznych”. Z tego wynika, że o tym, czy jakaś „sprawa polityki państwa” należy do zakresu polityki zagranicznej, decyduje Rada Ministrów. Tym samym jednak decyduje o zakresie polityki wewnętrznej, gdyż polityka musi być pojmowana integralnie. Dlaczego więc nie ma konstytucyjnego wymogu współdziałania Prezydenta RP z premierem i właściwym ministrem w zakresie polityki wewnętrznej? Wydaje się,

[3] Prezydent Lech Kaczyński w rozmowie z P. Semką i A. Gardynik, *Lista niegodziwców i prawo do obrony*, „Rzeczpospolita” z 12 stycznia 2007 r.

[4] Szerzej o odpowiedzialności członków Rady Ministrów zob. W. Odrowąż-Sypniewski, *Odpowiedzialność konstytucyjna członków organów kolegialnych*, „Przegląd Sejmowy” 2006, nr 6, s. 91–118. Najnowsze opracowanie prawników na temat omawianych kompetencji Prezydenta RP znajduje się [w:] *System rządów Rzeczypospolitej Polskiej. Założenia konstytucyjne a praktyka ustrojowa*, red. M. Grzybowski, Warszawa 2006, w tym artykuły: R. Mojaka, M. Grzybowskiego, P. Mikuli, J. Czajowskiego, J. Karpa.

iż wynika to z założenia, że „sprawy polityki państwa" są szczegółowo uregulowane ustawowo. Natomiast „sprawy polityki państwa", należące do zakresu „spraw zagranicznych", tak regulowane nie są i być nie mogą. Tu potrzebna jest norma konstytucyjna, a przepisy konstytucji stosuje się bezpośrednio i konstytucja w żadnym przepisie nie stanowi inaczej (art. 8). Czy szczególnym powodem takiego uregulowania mogła być świadomość znaczenia kontaktów osobistych i przekazywania informacji w międzynarodowej działalności głowy państwa?

Byłoby chyba lepiej, gdyby treść konstytucji nie nasuwała tego rodzaju pytań[5], a ewentualne spory kompetencyjne rozstrzygał Trybunał Konstytucyjny. Coś jednak znaczy ten fakt, że choć mieliśmy do czynienia z *cohabitation*, a nawet z „szorstką przyjaźnią", nie zaistniał jeszcze spór, którym musiałby się zająć Trybunał[6].

Prowadzenie polityki przez Radę Ministrów to szczególna metoda realizowania zdolności samoorganizacyjnej społeczeństwa, należąca do procesu kształtowania polityki państwa. Ta metoda polega na konstytucyjnej wyłączności kierowania przez Radę Ministrów państwową realizacją wartości wymienionych w konstytucji, z uwzględnieniem ich konstytucyjnej hierarchii. Zarówno prowadzenie polityki przez Radę Ministrów, jak i kształtowanie polityki przez inne organy państwa przebiega w zakresie i na podstawie prawa.

Prowadzenie polityki zagranicznej polega na konstytucyjnie i ustawowo określonej działalności (wykonywanie czynności, zaniechanie czynności) Rady Ministrów, związanej z regulowaniem oddziaływań między Rzeczpospolitą Polską a podmiotami zagranicznymi i należącej do procesu określania oraz osiągania poszczególnych celów tej Rady Ministrów zgodnie z racją stanu.

Przedstawione pojmowanie kategorii „prowadzenie polityki", zgodne z konstytucją i niesprzeczne z doktryną, staje pod znakiem zapytania wskutek uchwalenia — z inicjatywy Rady Ministrów — ustawy „o zasadach prowadzenia polityki rozwoju", ponieważ oprócz tej ustawy RM ustanawia znaczną liczbę „podmiotów prowadzących tę politykę oraz tryb współpracy między nimi"[7]. Komplikacje te może uprościć Trybunał Konstytucyjny.

Odkąd Polska stała się członkiem UE, pojęcie prowadzenia polityki nabrało szerszego sensu, ponieważ Rada Ministrów uczestniczy w stanowieniu prawa wspólnotowego. Ta kompetencja wzmacnia zasadność traktowania polityki jako całości (iloczyn logiczny: polityka wewnętrzna i zagraniczna)[8]. Wpływa też na pojmowanie konstytu-

[5] Konstytucja „została napisana tak, by utrudnić sprawowanie przywództwa państwowego, by poszczególne władze mogły się blokować w stopniu znacznie przekraczającym potrzebę demonopolizacji władzy"; zob. K. Ujazdowski, *Konserwatyzm to nie bierność*, „Gazeta Wyborcza" z 31 maja 2006 r.

[6] Zob. przemówienie prezesa TK Marka Safjana, [w:] sprawozdanie stenograficzne z posiedzenia Sejmu RP, 20 lipca 2006 r.

[7] Ustawa z dnia 6 grudnia 2006 r. o zasadach prowadzenia polityki rozwoju, Dz.U. Nr 227, poz. 1658.

[8] Program rządu Marcinkiewicza, ogłoszony 10 listopada 2005 r., wyznacza aż czternastu ministrom (spośród siedemnastu — członków Rady Ministrów) zadania związane z polityką zagraniczną — „Państwo Solidarne. Program działania Rządu Kazimierza Marcinkiewicza" <www.kprm.gov.pl>. Por. *Polityka zagraniczna i wewnętrzna państwa w procesie integracji europejskiej*, red. E. Haliżak, Bydgoszcz–Warszawa 2004, s. 9–16.

cyjnej zasady równowagi, gdyż po pierwsze, dotyczy stosunków pomiędzy Radą Ministrów i organami władzy ustawodawczej. Ustawa z dnia 11 marca 2004 r. o współpracy Rady Ministrów z Sejmem i Senatem w sprawach związanych z członkostwem Rzeczypospolitej Polskiej w Unii Europejskiej nakłada na Radę Ministrów szczególnego rodzaju wymogi[9], lecz jednocześnie redefiniuje — przez implikację — treść zasady równowagi wyrażonej w art. 10 ust 1. Prawodawcza kompetencja Rady Ministrów w polityce wspólnotowej ma przez to znaczenie ustrojowotwórcze. Po drugie, umacnia pozycję Rady Ministrów jako organu kierowniczego w zakresie prowadzenia polityki, a to wpływa na charakter dualizmu egzekutywy. Pogłębienia wymaga więc także pojmowanie odpowiedzialności.

Rada Ministrów — jako podmiot kierowniczy w procesie prowadzenia polityki — może być traktowana przez analityka jako pewnego rodzaju czarna skrzynka[10], przy czym wystarczy odnotowywać dane „na wejściu" i dane „na wyjściu". Jeżeli jednak pragnie się uwzględnić przepisy konstytucyjne i złożoność Rady Ministrów oraz znaczenie administracji rządowej, nie można poprzestać na metodzie czarnej skrzynki i należy podmiot kierowniczy rozpatrywać także jako zbiór podmiotów aktywnych (działających). Trzeba wziąć pod uwagę odpowiedzialność. Mowa tu zarówno o solidarnej odpowiedzialności członków Rady Ministrów przed Sejmem za prowadzoną politykę, jak i o odpowiedzialności indywidualnej członków Rady Ministrów przed Sejmem za sprawy należące do ich kompetencji lub powierzone im przez prezesa Rady Ministrów. Trzeba uwzględnić relacje interinstytucjonalne i interpersonalne, a także psychologię decydenta zbiorowego oraz indywidualnego. Tego rodzaju postulaty analityczne mogą jednak zawisnąć w próżni, jeżeli analityk nie ma dostępu do informacji, i dlatego analiza jest na ogół metodologicznie heterogeniczna i przedmiotowo cząstkowa. Można jednak coś o odpowiedzialności powiedzieć.

Rząd jest pochodną wyborów i z tego też pośrednio wynika prowadzona przezeń polityka. Może się jednak pojawić — i rzeczywiście pojawia się — opinia podważająca jego reprezentatywność, kiedy rząd jest mniejszościowy albo koalicyjny, ponieważ może być wtedy słaby — cokolwiek miałoby to oznaczać dla rozmaitych odłamów opinii publicznej — mimo że jest oczywiście reprezentatywny, demokratycznie wybrany, legalnie działający, odpowiadający przed parlamentem.

Pojęcie „odpowiedzialność" ma jednak szersze znaczenie, kiedy się myśli o tym, że wprawdzie rząd jest wyłaniany przez większość parlamentarną, pośrednio przez większość wyborców, ale obywatele chcieliby, żeby reprezentował pewne akceptowalne moralnie interesy ogółu, czyli wszystkich, nie tylko większości. Mowa wtedy o rządzie odpowiedzialnym moralnie. Im silniej takie pojęcie odpowiedzialności jest zakorzenione wśród obywateli, tym większe prawdopodobieństwo wyłonienia w wyborach partii, która może rządzić samodzielnie i z dużą większością. Wówczas lepiej pokrywają się wszystkie omawiane tu znaczenia terminu „odpowiedzialność", a rząd

[9] Dz.U. z 2004 r. Nr 52, poz. 515, Dz.U z 2005 r. Nr 160, poz. 1342.

[10] Tak zwykle traktowane jest państwo przez badaczy stosunków międzynarodowych, lecz nie przez analityków polityki.

odpowiedzialny znaczy wówczas politycznie więcej niż rząd formalnie reprezentatywny. Uzyskanie pełnej reprezentatywności rzeczywistej jest oczywiście niemożliwe[11]. Pojęcie odpowiedzialności wymaga określenia racji stanu, która ma być przez ten silny rząd realizowana (będzie o tym mowa niżej).

Odpowiedzialność organu władzy dotyczy oczywiście prowadzenia polityki. Innymi słowy, prowadzenie polityki można oceniać częściowo za pomocą pojęcia odpowiedzialności. Analizowanie odpowiedzialności decydenta wychodzi poza sferę normatywną odpowiedzialności określonej prawem także wtedy, kiedy uwzględnia kryterium antropologiczne i skupia się na jednostce ludzkiej w jej społecznej roli polityka. Dotyczy to również doradcy i eksperta. Rozszerzenie zakresu znaczeniowego terminu „odpowiedzialność" wiąże się z rozszerzającym pojmowaniem terminu „kompetencja". Kompetencje organu władzy państwowej to sfera normatywna (w prawnym rozumieniu) kształtowania polityki. Określa je przede wszystkim konstytucja. Ma to szczególne znaczenie w przypadku Rady Ministrów i poszczególnych członków Rady Ministrów. W wypadku prezydenta RP dotyczy to jego kompetencji, w tym prerogatyw. Konstytucja określa też odpowiedzialność konstytucyjną tych (i innych) organów. Szczególne kompetencje przewidują inne akty prawa powszechnie obowiązującego — ustawy i rozporządzenia Rady Ministrów. W prawnym związku z kompetencjami pozostaje odpowiedzialność tych organów zarówno polityczna[12], jak i karna. Ponieważ w procesie kształtowania polityki uczestniczą również urzędnicy (np. pracownicy ministerstw), pod uwagę bierze się także odpowiedzialność służbowo-dyscyplinarną jako szczególną odmianę odpowiedzialności prawnej[13]. Na te rodzaje odpowiedzialności nakłada się odpowiedzialność moralna. Wolno przyjąć, że może być ona przedmiotowo szersza, gdyż norma prawna także ma zawsze jakąś treść moralną.

Kompetencja polityka ma swoje główne źródło w prawnie określonym mandacie oznaczonego decydenta (czyli w demokratycznej legitymacji do podejmowania określonych decyzji w procesie realizacji konstytucyjnie określonego wspólnego dobra), zdolności do wykonywania mandatu (motywacja decydującą składową talentu polityka?) i w prawnie określonym zakresie działania odpowiedniego organu, z którym dany polityk jest związany. Natomiast kompetencje doradcy polityka wynikają przede wszystkim z więzów lojalności politycznej (partyjnej), a w przypadku urzędnika z prawnie ustanowionego zakresu czynności, wykształcenia i doświadczenia, z zachowaniem bezstronności wyłączającej motywację polityczną (partyjną). Kompetencje zaś niezależnego eksperta, niezwiązanego dyscypliną partii politycznej czy urzędu, wynikają głównie

[11] W.J. Stankiewicz, *Niezbędność teorii politycznej. Klasyczne pojęcia w dobie relatywizmu*, przełożył B. Czaykowski, Wrocław 2003, s. 45.

[12] P. Łukomski, *Odpowiedzialność polityków. Sposoby rozumienia i uzasadniania*, seria „Studia nad Polityką", t. XII, Warszawa 2004; B. Markiewicz, *O odpowiedzialności politycznej*, [w:] *Czym jest filozofia polityki?*, red. R. Piekarski, Gdańsk 1999, s. 105–110.

[13] Rada Ministrów jest jedynym naczelnym organem władzy państwowej, który nie ma przypisanej *expressis verbis* obsługi urzędniczej. Zadania te spełniają Kancelaria Prezesa Rady Ministrów i Urząd Komitetu Integracji Europejskiej (zapewnia obsługę Komitetu Europejskiego Rady Ministrów i Komitetu Integracji Europejskiej), od czasu do czasu pojawiają się projekty inkorporowania go do MSZ.

z wykształcenia i doświadczenia. W szczególności błędem jest uzależnianie politycznego mandatu (stanowiska) od specjalistycznego wykształcenia decydenta.

Prawidłowa decyzja polityczna to zgodny z racją stanu wybór celów i adekwatne do tego kierowanie ludźmi oraz alokacja środków finansowych i rzeczowych, zatem wykształcenie medyczne nie czyni nikogo kompetentnym ministrem zdrowia, prowadzenie gospodarstwa rolnego — ministrem rolnictwa, prowadzenie badań w akademii nauk czy szkole wyższej — ministrem nauki czy edukacji itp. Specjalistyczne wykształcenie — dyplomy, stopnie, tytuły — nie jest warunkiem koniecznym, tym bardziej dostatecznym, aby zostać politykiem. Należy uznać, że politycy, otrzymujący mandat od wyborców, są po prostu najlepszymi politykami, jakich ci wyborcy potrafili w danych wyborach wyłonić. Pewność i ryzyko są określane w polityce za pomocą kryterium racji stanu, która jest całością o skomplikowanej strukturze. Decyzje polityczne utrzymują albo zmieniają tę strukturę. Odpowiedzialność za to ponoszą decydenci, a działania ich zależą w pewnej mierze od mandatu.

Zrozumienie tego zostało utrudnione przez rozpowszechnienie fałszywej definicji określenia „rząd fachowców", który miałby być rządem złożonym z ludzi mających wykształcenie i praktykę zgodne z resortem (np. lekarz ministrem zdrowia), co rzekomo gwarantuje powodzenie. Forsowanie takiej koncepcji jest demagogicznym manipulowaniem wyborcami nieobeznanymi z demokracją i historią. Za tym kryje się sugestia, że państwem kierują (powinni kierować) i politykę prowadzą specjaliści, eksperci, w domyśle — oceniani przez innych ekspertów — „obiektywni fachowcy" wysuwani na takie stanowiska najlepiej przez innych obiektywnych fachowców, a nie politycy, czyli ludzie mający czy choćby deklarujący określone poglądy polityczne i pragnący je wcielać w życie przez realizację mandatu otrzymanego w wyborach. Tymczasem — w usankcjonowanej historycznie praktyce konstytucyjnej demokracji — „rząd fachowców" jest zwyczajowo przyjętym określeniem rządu, który jest rządem nietypowym, *de facto* przejściowym i zastępczym, zwykle powoływanym w celu zaledwie krótkotrwałego administrowania (bez własnej polityki) sprawami państwa przez osoby tylko przygotowane zawodowo, nieuzależniające wykonania pracy państwowej od poglądów osobistych, właśnie fachowcy w ścisłym tego słowa znaczeniu. Będą to często ludzie z aparatu urzędniczego albo ze środowiska pracowników nauki, niebędący politykami (czyli ludźmi z misją polityczną i mandatem pochodzącym od wyborców lub parlamentu), powołani do rządu na krótki okres do momentu powołania rządu w składzie typowym dla demokratycznego państwa prawnego. Taki typowy rząd składa się oczywiście z polityków (przedstawiciele partii politycznych lub osoby przez partię wysunięte) i jest rządem z programem politycznym poddawanym wyborczej weryfikacji. Rządowi fachowców, oczywiście, wolno mniej[14]. Można

[14] O rządzie tworzonym w grudniu 1991 r. przez Jana Olszewskiego napisał Z. Najder, że „miał być pozapartyjny, w zasadzie rząd fachowców", zob. Najder, *Jaka Polska. Co i komu doradzałem*, Warszawa 1993, s. 177. Do rządu fachowców porównywano Radę Ministrów pod rządami Małej Konstytucji z 1992 r. po głosowaniu nad wotum zaufania (upadek rządu Hanny Suchockiej) i zakończeniu prac legislacyjnych (w związku ze zbliżającym się końcem kadencji Sejmu i nadchodzącymi wyborami). Rząd ten zawarł ze Stolicą Apostolską 28 lipca 1993 r. konkordat, ale już przed tym dniem zaczęły na-

rząd fachowców nazwać „technicznym", ale w żadnym razie „rządem zgody narodowej" . Szeroka formuła polityczna „zgody narodowej" byłaby wynikiem wielkiej koalicji głównych albo nawet wszystkich partii obecnych w Sejmie[15]. To coś zupełnie innego niż prowizoryczne rozwiązanie taktyczne w postaci rządu fachowców. Rząd techniczny (fachowców) i rząd zgody narodowej to dwa całkowicie odmienne rozwiązania, także pod względem prowadzenia polityki zagranicznej. Rząd fachowców nie prowadzi wypracowanej przez siebie polityki zagranicznej, w zasadzie nie wypracowuje żadnej swojej polityki. Niedostatek wiedzy o związku między fachowością a mandatem demokratycznym, a może i niechęć do uznania politycznych implikacji tego rozróżnienia, utrudniał po wyborach 1989 r., a przed wstąpieniem Rzeczypospolitej Polskiej do NATO, wprowadzenie demokratycznej (cywilnej, konstytucyjnej) kontroli nad siłami zbrojnymi (ministrem obrony narodowej w demokratycznym państwie prawnym nie może być żołnierz zawodowy, czyli fachowiec, profesjonalista, musi być nim cywil — polityk z konstytucyjnym mandatem)[16].

Mylenie ról społecznych polityka, urzędnika[17], fachowca, eksperta, mylenie roli społecznej z wyuczonym lub wykonywanym zawodem, niezrozumienie społecznej roli i konstytucyjnej pozycji polityka, wskutek czego nawet członek Rady Ministrów może ogłosić, że nie jest politykiem[18], nadal utrudniają prowadzenie polityki i reformę administracji rządowej[19], nie mówiąc już o kształtowaniu świadomości prawnej.

pływać do szefa Kancelarii Sejmu nieurzędową drogą pytania: „Czy rząd odwołany ma prawo taką decyzję podejmować, skoro ma teraz tylko administrować, jako rząd fachowców", a niektórzy posłowie SLD na swych zebraniach wyborczych „pryncypialnie" krytykowali rząd za to działanie. Miało to później wpływ na proces ratyfikacji. Problem ten powinien być rozpatrywany zarówno w kategoriach stabilności, jak i przemiany ustrojowej. Określenie „rząd fachowców" najbardziej pasowałoby do rządu Marka Belki. Minister spraw zagranicznych w tym rządzie, Adam D. Rotfeld, określał się mianem eksperta a nie polityka; por. A.D. Rotfeld, *Polska w niepewnym świecie*, Warszawa 2006, s. 12, 385. Zob. R. Stemplowski, *Ekspert w niepewnym świecie*, „Tygodnik Powszechny" z 2007 r., nr 26.

[15] R. Stemplowski, *Wielka koalicja na rzecz udanego debiutu Polski w Unii Europejskiej — komentarz*, [w:] *Polska w Unii Europejskiej. Początkowe problemy i kryzysy*, red. U. Kurczewska, M. Kwiatkowska, K. Sochacka, seria „Prognozy", Warszawa 2002, s. 453– 461.

[16] Wątek kontroli konstytucyjnej (tzw. cywilnej) poruszyłem w dyskusji podczas posiedzenia senackich Komisji Spraw Zagranicznych i Integracji Europejskiej (posiedzenie 13.) oraz Komisji Obrony Narodowej i Bezpieczeństwa Publicznego (posiedzenie 19.), stenogram nr 157 ze wspólnego posiedzenia 12 marca 2002 r. Por. W.J. Wołpiuk, *O niektórych nowych określeniach i wyrażeniach w tekście Konstytucji RP*, [w:] *Sześć lat Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Doświadczenia i inspiracje*, red. L. Garlicki, A. Szmyt, Warszawa 2003, s. 341–350.

[17] Nie posługuję się pojęciem „służba cywilna" zamiast „urzędnik" (szerzej — pracownik), gdyż obecność jej członków wśród pracowników ministerstw i urzędów centralnych jest jeszcze niewielka, a wprowadzenie kategorii „zasób kadrowy" nakazuje większą ostrożność.

[18] Ilustrację takich postaw zawarłem w książce, o której mowa w przypisie 1.

[19] „W przedwojennej pragmatyce urzędników państwowych z każdym szczeblem urzędniczym związany był wymóg określonych kwalifikacji. Nawet woźny musiał umieć czytać i pisać. Ale był jeden wyjątek — przy ministrze rubryka kwalifikacje była pusta. Nie oznaczało to, by analfabetów uznano za najlepszych kandydatów na stanowisko ministrów. Prawdopodobnie ustawodawca wyczuł, że sprawa zawodu jest tu drugorzędna, że co innego należy do istoty tej funkcji — funkcji politycznej"; W. Chrzanowski, *Za nami, przed nami*. *Polityczny wybór pism*, Warszawa 2005, s. 50. Minister nie był urzędnikiem i nie był traktowany jak urzędnik. Był politykiem i ta rola polegała na spełnianiu funkcji politycznej.

Nie pomoże posługiwanie się terminem „wysokiego funkcjonariusza publicznego”[20], będącym pojęciem o nieostrych kryteriach przynależności grupowej, kategorią zbiorczą, i obejmującym niektórych: polityków, urzędników, ekspertów, funkcjonariuszy w ścisłym tego słowa znaczeniu. Czym innym jest natomiast oczekiwanie, że politycy będą się charakteryzowali coraz lepszym, fachowym wykształceniem, ale i w tym zakresie jest wskazany umiar. Wraz z wiedzą rośnie bowiem niewiedza, a nadmiar informacji w stosunku do efektywności systemu jej przetwarzania może skomplikować proces decyzyjny i utrudniać osiąganie celu[21]. W najgłębszej zaś warstwie przemian społecznych oddziałuje ponadto historycznie ukształtowany fakt, że większość czołowych polityków i urzędników (ale także innych ludzi o wysokiej pozycji w sferze publicznej) wywodzi się jeszcze z rodzin niebędących w stanie przekazać swemu potomstwu wartości nabywanych przez wielopokoleniowe formowanie, obecność publiczną, świadomość przynależności do grupy ponoszącej wysoką odpowiedzialność społeczną itp. Stara tradycja z oczywistych powodów zanika, nowa dopiero się tworzy. Na to nakłada się transformacja przyspieszająca jeszcze społeczną mobilność.

Analizowanie odpowiedzialności podmiotu działającego (w szczególności decydenta) może prowadzić do rozróżnienia dwóch rodzajów odpowiedzialności[22]: sprawczej (np. decydent mianował na określone stanowisko dyplomatę) i wynikowej (np. ten sam decydent zbadał działalność dyplomaty i odwołał tę osobę, mianował innego dyplomatę i ewentualnie doprowadził do zmiany skutków działania poprzedniego dyplomaty, określając tym samym i swoje stanowisko).

Odpowiedzialność sprawcza nie odnosi się do działania decydenta jako przyczyny mianowania, wymaga bowiem przesłanki w postaci powodu (motywacji) jego działania, czyli jego świadomości i woli. Przyczyną mianowania jest wymóg prawny obsadzenia określonych stanowisk.

Odpowiedzialność wynikowa oznacza, że wymieniony decydent staje się pośrednio odpowiedzialny za skutki działalności wspomnianego dyplomaty. Jeżeli są to szkody, odpowiada za szkody, gdy działalność tego dyplomaty przynosi korzyści, odpowiada za sukces. Zasada odpowiedzialności pozostaje bez zmian. Różne będą tylko działania decydenta — albo odwołuje dyplomatę, albo go nagradza. W pierwszym wypadku musi

[20] „Solidarne Państwo. Program działania Rządu Kazimierza Marcinkiewicza”, <www.kprm.gov.pl>. Inne pojęcie „starannego funkcjonariusza państwowego” stosuje (w odniesieniu do konkretnej sędziny sądu rejonowego) E. Łętowska, *Człowiek w dobrym otoczeniu*, „Tygodnik Powszechny” z 13 listopada 2005 r.

[21] W innym sensie używano kategorii „fachowiec”, wtedy gdy chciano zdyskredytować osoby zaczynające pracę w administracji państwowej po utworzeniu rządu Mazowieckiego. Wówczas powstał mit fachowców, określający urzędników z epoki PRL jako rzekomo jedynych potrafiących zapewnić kompetentną (fachową) obsługę organu administracji państwowej. Jak w każdym micie było i w tym ziarno prawdy, a może i ślad działania tych partnerów zagranicznych, którym się teraz ze starym aparatem, lecz po nowemu oportunistycznym, łatwiej współpracowało.

[22] Nawiązuję do rozróżnienia między *agent responsibility* a *consequential responsibility*; zob. Z. Stemplowska, *The Concept of Luck and Responsibility in Contemporary Theories of Justice*, Oxford 2006, s. 53–57.

jednak mianować następnego i wyciągnąć konsekwencje wobec odwołanego. Różne też mogą (powinny) być skutki wspomnianych szkód dla samego decydenta i dalsze skutki (po odwołaniu) dla dyplomaty będącego ich bezpośrednim sprawcą.

Pozorna prostota problemu i określenia rodzaju odpowiedzialności decydenta (polityka) i urzędnika[23] ukażą się w innym świetle, jak tylko sobie uświadomimy, że kryteria szkody i sukcesu wcale nie muszą być prawnie i dokładnie zdefiniowane. Ewentualnie łatwemu zidentyfikowaniu osoby odpowiedzialnej towarzyszy zwykle trudny do określenia stopień odpowiedzialności, przynajmniej pod względem wiedzy decydenta i jego zamiarów[24]. Kryterium jego działania może mieć charakter polityczny, a wtedy należy się posłużyć kryterium moralnym. To zaś otwiera szerokie możliwości oceny. Określenie odpowiedzialności należy do najtrudniejszych zadań[25]. Granicę jej wyznacza także kontrola Sejmu nad działalnością Rady Ministrów (art. 95), postanowienia o Trybunale Stanu, akt wyborczy, a także dyskurs publiczny i — może w pierwszym rzędzie — kryterium racji stanu, o której będzie mowa niżej.

Prezydent RP nie podlega odpowiedzialności parlamentarnej, ale współkształtowanie przez niego polityki wiąże się ściśle z działalnością Rady Ministrów, więc kontrola parlamentarna umożliwia przynajmniej gromadzenie informacji o działaniach prezydenta. Zależność Prezydenta RP w zakresie polityki zagranicznej od prezesa Rady Ministrów i właściwego ministra (art. 133 ust. 3) rozciąga się — jak wspomniano — na te dziedziny polityki prowadzonej przez Radę Ministrów, które rząd do spraw polityki zagranicznej zalicza. Nasuwa się jednak pytanie o skutki niektórych innych norm konstytucyjnych, odnoszących się do prezydenta.

Wymóg współdziałania z właściwym ministrem w praktyce znajduje zastosowanie przede wszystkim do współdziałania z ministrem obrony narodowej i ministrem właściwym do spraw zagranicznych. Współdziałanie takie nie implikuje podległości ministra prezydentowi[26].

Prezydent jest najwyższym przedstawicielem Rzeczypospolitej Polskiej, gwarantem ciągłości władzy państwowej, stoi na straży suwerenności i bezpieczeństwa państwa oraz nienaruszalności i niepodzielności jego terytorium, przy czym zadania te mają być realizowane na podstawie i w granicach prawa określonego w Konstytucji RP i w ustawach (art. 126)[27], co umożliwia — i nakazuje też — właściwe rozumienie treści pojęć użytych

[23] Pomijam zagadnienie odpowiedzialności cywilnej państwa za szkody wyrządzone przez urzędnika (funkcjonariusza) oraz problem jego odpowiedzialności cywilnej i karnej jako bezpośredniego sprawcy.

[24] Z. Stemplowska, *op. cit*., s. 274–276.

[25] Opozycja parlamentarna może uważać, że minister spraw zagranicznych jest niekompetentny, a rząd i prezydent może mieć zdanie przeciwne. W tym jednak wypadku Sejm dysponuje możliwością kontroli działania ministra (art. 95) i możliwością wyrażenia ministrowi wotum nieufności (art. 159). Minister może też odpowiadać przed Trybunałem Stanu (art. 156).

[26] Szczególnego rodzaju zależność ministrów — spraw zagranicznych, spraw wewnętrznych i obrony narodowej — istniała w latach 1990–1997, tj. przed wejściem w życie Konstytucji RP, i polegała głównie na tym, że powołanie określonej osoby na takie stanowisko wymagało zgody Prezydenta RP.

[27] Ilekroć mowa łącznie o przepisach konstytucyjnych i ustawowych, rzecz dotyczy Konstytucji z 1997 r. i ustaw zwykłych.

w art. 126 i wyżej przywoływanym art. 133 ust. 3. Brak jednak pewności co do wszystkich aspektów związku niektórych kompetencji prezydenta z wymogiem art. 133 ust. 3, a to również z powodu integralności polityki. Prezydent RP korzysta z pomocy organu doradczego w zakresie wewnętrznego i zewnętrznego bezpieczeństwa państwa — Rady Bezpieczeństwa Narodowego [dalej: RBN] (art. 135). „Zadaniem Rady Bezpieczeństwa Narodowego jest rozpatrywanie kwestii i wyrażanie opinii dotyczących bezpieczeństwa państwa, a w tym m.in.: generalnych założeń bezpieczeństwa państwa, założeń i kierunków polityki zagranicznej, kierunków rozwoju Sił Zbrojnych, problemów bezpieczeństwa zewnętrznego, zagrożeń bezpieczeństwa wewnętrznego i środków ich przeciwdziałania."[28]. Członków RBN powołuje Prezydent RP; 28 grudnia 2005 r. prezydent powołał w skład Rady Bezpieczeństwa Narodowego: Bogdana Borusewicza, Ludwika Dorna, Marka Jurka, Jarosława Kaczyńskiego, Kazimierza Marcinkiewicza, Radosława Sikorskiego, Władysława Stasiaka (szef Biura Bezpieczeństwa Narodowego, sekretarz RBN); 20 lutego 2006 r. — Stefana Mellera, a po jego odejściu ze stanowiska ministra spraw zagranicznych — Annę Fotygę (7 września 2006 r.). W latach 2000–2005 w skład RBN wchodzili: gen. broni Henryk Szumski, nadinspektor Bogusław Strzelecki, Adam Daniel Rotfeld, Marek Belka, Ryszard Kalisz, adm. Ryszard Łukasik oraz Marek Siwiec (sekretarz RBN)[29], którego zastąpił amb. Jerzy Bahr (od marca do grudnia 2005 r. szef BBN, sekretarz RBN, następnie ambasador RP w Moskwie)[30]. W kadencji obejmującej lata 1998–2000 członkami RBN byli: prezes Rady Ministrów Jerzy Buzek, marszałek Sejmu Maciej Płażyński, marszałek Senatu Alicja Grześkowiak, wiceprezes Rady Ministrów i minister finansów Leszek Balcerowicz, wiceprezes Rady Ministrów i minister spraw wewnętrznych i administracji Janusz Tomaszewski, minister obrony narodowej Janusz Onyszkiewicz, minister spraw zagranicznych Bronisław Geremek, prezes NBP Hanna Gronkiewicz-Waltz, sekretarz RBN Marek Siwiec. Różnica składów, całkowity brak oznak działania RBN w okresie 1998–2000 i ważna zmiana pozycji niektórych jej członków w trakcie kadencji wskazują na to, że profil RBN, będącej organem doradczym, znajduje się jeszcze — pod rządami tej samej konstytucji — w fazie kształtowania[31].

Pojęcie „najwyższy przedstawiciel" nie jest tożsame z określeniem „reprezentant państwa"[32], jednakże należy je łączyć z państwem, chociażby dlatego, że pada nazwa Rzeczpospolita Polska. Konstytucja nie wiąże terminu „najwyższy przedstawiciel"

[28] Status RBN i BBN określa ustawa o powszechnym obowiązku obrony, tekst jedn. Dz.U. z 2002 r. Nr 21, poz. 205, oraz zarządzenie Prezydenta RP z 17 grudnia 2004 r. w sprawie organizacji Biura Bezpieczeństwa Narodowego. Źródłem informacji na ten temat jest strona internetowa <www.prezydent.pl>.

[29] Po objęciu przez M. Siwca mandatu posła do Parlamentu Europejskiego na stanowisku sekretarza RBN istniał wakat do czasu powołania na to stanowisko J. Bahra.

[30] Strona internetowa BBN <www.bbn.gov.pl/?menu=&strona=pl_rbn>.

[31] O istnieniu wątpliwości, odnoszących się do przepisu o RBN, zob. B. Banaszak, *Prawo konstytucyjne*, Wrocław 2004, s. 472–473.

[32] P. Sarnecki uważa, iż pojęcia „przedstawiciel" i „reprezentant" są synonimami. Wydaje się jednak, że pojęciem przedstawicielstwa konstytucja obejmuje całokształt stosunków, także wewnętrznych; zob. P. Sarnecki, uwagi do art. 126 (pkt 3), art. 133 (pkt 2), [w:] *Konstytucja...* Jeśli natomiast są to synonimy, to dlaczego prezydent jest „najwyższym przedstawicielem", ale tylko „reprezentantem" (już nie najwyższym)?

bezpośrednio z określeniem suwerena[33], aczkolwiek przepis o zarządzaniu referendum na podstawie art. 125 stwarza pewnego rodzaju więź Prezydenta RP z narodem konstytucyjnym, a wybieranie prezydenta w wyborach bezpośrednich powszechnych stwarza iluzję systemu prezydenckiego, co buduje ponadwymiarowo autorytet urzędu i komplikuje percepcję roli prezydenta jako czynnika współkształtującego politykę zagraniczną. Nazwa stanowiska — prezydent — nie powinna wprowadzać w błąd, chociaż o to łatwo wskutek medialnej wszechobecności prezydenta USA. W Stanach Zjednoczonych istnieje system prezydencki i to taki, że głowa państwa jest zarazem szefem rządu, a prezydent jest najwyższym i jedynym centralnym organem władzy wykonawczej. Jednak traktowanie instytucji o tej samej nazwie, lecz w różnych państwach, jako takich samych instytucji jest ryzykowne, a w tym wypadku błędne. Instytucje takie powinny być porównywane z uwzględnieniem kontekstów ustrojowych, w których funkcjonują, gdyż ich funkcje się różnią między sobą, jak porównywane ustroje. Procedencja protokolarna stanowisk w Polsce nie zmienia postanowień konstytucji, która tylko Radzie Ministrów nadaje kompetencję prowadzenia polityki zagranicznej. Prezydent RP może ją tylko współkształtować, lecz w połączeniu z wyborczą genezą mandatu Prezydenta RP dualizm władzy wykonawczej stanowi komplikację.

Rada Ministrów zawiera umowy wymagające ratyfikacji i wypowiada inne umowy (art. 146 ust. 4 pkt 10), co należy do prowadzenia polityki, a Prezydent RP finalizuje proces ratyfikacji i wypowiadania umowy międzynarodowej, o czym zawiadamia Sejm i Senat[34]. Jednak przed podjęciem decyzji w sprawie ratyfikacji może się zwrócić do Trybunału Konstytucyjnego z wnioskiem w sprawie zgodności umowy z konstytucją. Ratyfikacja niektórych umów wymaga uprzedniej zgody wyrażonej w ustawie (art. 89). W innym przypadku umowę z uzasadnieniem wniosku o ratyfikację oraz projekt aktu ratyfikującego przedkłada prezydentowi minister spraw zagranicznych, a prezes Rady Ministrów zawiadamia o tym Sejm i Senat, o czym minister także zawiadamia prezydenta we wspomnianym wniosku. Ewentualna odmowa ratyfikowania musi być pochodną orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego, że umowa nie jest zgodna z konstytucją. Trudno nie uznać, że ten aspekt współkształtowania polityki podobny jest do działań Rady Ministrów prowadzącej politykę. Natomiast wypowiedzenie umowy międzynarodowej przysługuje Prezydentowi RP jako kompetencja ograniczona wymogiem kontrasygnaty. Ponadto proces ratyfikacyjny może zostać przynajmniej zahamowany przez odmowę podpisania ustawy upoważniającej Prezydenta RP do ratyfikacji (tzw. weto). Jeśli weto nie zostanie od-

[33] W. Skrzydło, *Ustrój polityczny RP w świetle Konstytucji z 1997 roku*, Kraków 2000, s. 172, pisze o art. 126, zwracając uwagę na fakt, że konstytucja nie określa Prezydenta RP mianem „reprezentanta narodu", jak to czyni w odniesieniu do posłów i senatorów. Autor ten uważa ponadto, że określenia Prezydenta RP jako „najwyższego przedstawiciela" i „reprezentanta państwa" są w konstytucji synonimami (s. 177). Art. 133 określa Prezydenta RP jako reprezentanta państwa w stosunkach zewnętrznych.

[34] Art. 89 normuje „ratyfikację przez Rzeczpospolitą Polską umowy międzynarodowej i jej wypowiadanie", natomiast w podręcznikach polskiego prawa konstytucyjnego znajdują się informacje o ratyfikowaniu i wypowiadaniu przez Prezydenta RP umów międzynarodowych.

rzucone, proces ratyfikacji zostaje zakończony. W przypadku weta mamy więc do czynienia z sytuacją, w której prezydent wpływa na wykonywanie swoich konstytucyjnych kompetencji w zakresie ratyfikacji i zamiast ograniczenia kompetencji (m.in. taki jest sens instytucji ustawy upoważniającej do ratyfikowania) konstytucja rozszerza pole działania prezydenta, paradoksalnie, tylko w stosunku do umów wymagających ustawowego upoważnienia do ratyfikacji. Swoistym odpowiednikiem weta może być w razie postępowania ratyfikacyjnego odrzucenie przez prezydenta wniosku, z uzasadnieniem, że został on oparty na błędnym zastosowaniu art. 89. Innego rodzaju niepewność istnieje przy stosowaniu norm konwencji wiedeńskiej o prawie traktatowym z 1969 r. odnośnie do tymczasowego stosowania postanowień umowy międzynarodowej: czy właściwe oświadczenie prezydenta wprowadza takie postanowienia do polskiego porządku prawnego zgodnie z konstytucją?

Prezydent RP mianuje i odwołuje pełnomocnych przedstawicieli Rzeczypospolitej Polskiej w innych państwach i przy organizacjach międzynarodowych (w tym przedstawiciela Rzeczypospolitej Polskiej w Komitecie Stałych Przedstawicieli przy Unii Europejskiej). Wymaga to kontrasygnaty prezesa Rady Ministrów. Procedurę mianowania rozpoczyna minister spraw zagranicznych (art. 17 ustawy z 27 lipca 2001 r. o służbie zagranicznej wymaga wniosku tego ministra). W procesie tym wypowiada się Komisja Spraw Zagranicznych (istnieje przynajmniej jeden przypadek zignorowania opinii negatywnej)[35], lecz współdecydujące znaczenie przy mianowaniu[36] i odwoływaniu ma stanowisko Prezydenta RP[37]. Znane — choć słabo publicznie udokumentowane — są przypadki postępowania wbrew opinii ministra spraw zagranicznych, jak również fakty mianowania i odwoływania z inicjatywy Prezydenta RP. Ten zakres działania jest związany z napięciem towarzyszącym zjawisku koabitacji Prezydenta RP i Rady Ministrów odmiennej orientacji politycznej, które udziela się także urzędnikom ministerstw i kancelarii, zaangażowanym w proces podejmowania decyzji personalnych[38]. Co ważniejsze jednak, w ten sposób przejawia się zasada współdziałania (art. 133, ust. 3) i nie przejawia się jako stan idealny.

Na pełnienie roli Prezydenta RP, więc i jej percepcję, wpływa też przepis ustawy o powszechnym obowiązku obronnym, który przewiduje w art. 4, że prezydent „inicjuje i patronuje przedsięwzięciom ukierunkowanym na kształtowanie postaw patriotycznych i obronnych w społeczeństwie", a to jest norma w polskich warunkach niosąca doniosłe przesłanie, ułatwia prezydentowi współkształtowanie polityki.

---

[35] Komisja wypowiada się zwyczajowo tylko na podstawie regulaminu Sejmu RP. Inaczej zob. L. Garlicki, *Polskie prawo...*, s. 283: „w praktyce równie ważną rolę [jak premier i minister spraw zagranicznych] w tych decyzjach odgrywa sejmowa Komisja Spraw Zagranicznych".

[36] L. Garlicki używa zamiennie terminów „powołanie", „mianowanie" i „nominacja"; zob. L. Garlicki, *op. cit*. Podobnie zob. P. Sarnecki, uwagi do art. 133 (ust. 3), [w:] *Konstytucja...*, t. I.

[37] L. Garlicki napisał, iż Prezydent RP może „odmówić odwołania osoby już pełniącej misję". Wydaje się, że dotyczy to wszystkich osób mianowanych, także tych, które jeszcze nie zaczęły pełnić misji. L. Garlicki, *op. cit.* Taka bywała praktyka, lecz podstawa prawna takiej decyzji nie jest jasna.

[38] Por. P. Sarnecki, uwagi do art. 133 (pkt 7), [w:] *Konstytucja*..., t. I.

Przez określenie Prezydenta RP mianem „najwyższego przedstawiciela Rzeczypospolitej Polskiej" przepis art. 126 ustanawia — skonkretyzowaną w aktach niższego rzędu — ważną zasadę precedencji kierowniczych stanowisk w państwie[39] i ma też konsekwencje w zakresie protokołu dyplomatycznego. Przepis art. 126 nie ustanawia jednak bezwzględnej hierarchii przedstawicielstwa (np. w sensie pełnomocnictwa udzielonego przez Skarb Państwa) i nie stanowi podstawy samoistnych kompetencji. Wynikają one dopiero z dalszych przepisów konstytucyjnych i ustawowych[40]. Natomiast określa charakter urzędu, wychodząc poza pojęcie „reprezentant państwa w stosunkach zewnętrznych" (art. 133); ustanawia wspomnianą precedencję stanowisk i wylicza podstawowe cele jego działania (zadania)[41].

Określenie zadań Prezydenta RP jest zarazem konstytucyjnym wyliczeniem wielu wartości polskiej państwowości, którymi należy się kierować w państwie, a zatem i przy kształtowaniu polityki zagranicznej. Pośrednio odnosi się także do prowadzenia polityki przez Radę Ministrów[42]. Prezydent RP może je brać za podstawę swoich działań niewładczych, występując z rozmaitymi inicjatywami i zajmując stanowisko w sprawach międzynarodowych[43]. Wyliczenie, zawarte w art. 126, nie jest pełne, lecz uzupełniające w stosunku do listy wartości, wyrażonych przez konstytucyjne zasady demokratycznego państwa prawnego. Jest jednak pełne w tym sensie, że na straży tych właśnie wartości stoi prezydent RP, który powinien też kierować się nimi przy wykonywaniu swoich kompetencji i korzystaniu ze swych prerogatyw. W związku z tym analityk powinien uwzględnić też charakterystykę intelektualną i psychologiczną decydenta, jego światopogląd i biografię, dobieranych współpracowników itp.

Czuwając nad przestrzeganiem konstytucji, Prezydent RP powinien dbać o to, by podział władzy stale wiązał się z jej wspomnianą już równowagą (art. 10). Wymóg równowagi odnosi się do wszystkich organów władzy państwowej. Implikuje m.in. powstrzymywanie się przez Prezydenta RP przed takim realizowaniem swoich zadań, które naruszałoby kompetencje Rady Ministrów w zakresie prowadzenia polityki; implikuje właściwe reagowanie prezesa Rady Ministrów i pozostałych członków Rady Ministrów oraz kierowników urzędów na zastosowane przez Sejm, komisje sejmowe, kluby parlamentarne, grupy posłów oraz poszczególnych posłów środki kontroli parlamentarnej nad rządem[44], a także wstrzemięźliwość we wzajemnym

[39] Ważną wskazówką jest hierarchia wynagrodzeń w wydawanych okresowo rozporządzeniach Prezydenta RP w sprawie szczegółowych zasad wynagradzania osób zajmujących kierownicze stanowiska państwowe.

[40] Zob. Sarnecki, uwagi do art. 126, *op. cit*.

[41] Różnicę pomiędzy zadaniami a kompetencjami Prezydenta RP podkreśla P. Sarnecki, zob. tamże, art. 126 (pkt 4).

[42] W przypadku naruszenia konstytucji lub ustawy Prezydent RP nie ponosi odpowiedzialności parlamentarnej lecz konstytucyjną. Chroni go tylko immunitet formalny, całkowity, wzruszalny i nietrwały; dotyczy tylko odpowiedzialności karnej, zob. L. Garlicki, *Polskie prawo...*, s. 271–272.

[43] Sarnecki, uwagi do art. 126 (pkt 5), *op. cit*.

[44] Tamże, art. 126 (pkt 11). P. Sarnecki powołuje się na Stefana Rozmaryna i wymienia dbałość o rozwijanie konstytucji jako formę realizacji zadania „czuwania nad przestrzeganiem Konstytucji".

krytykowaniu się przez organy władzy[45]. W odniesieniu do sądownictwa implikuje traktowanie wykładni jako instrumentu stosowania prawa, nie zaś jego stanowienia, a Sejm nie utrzymuje równowagi trwałej, kiedy uporczywie nie wykonuje wyroków Trybunału Konstytucyjnego. Kryterium równowagi nabiera treści w procesie stosowania konstytucji, ale trudno oprzeć się wrażeniu, że tej kategorii nie poświęcono jeszcze dostatecznej uwagi. Każde działanie prezydenta wpływa na współkształtowanie przez niego polityki, szczególnie polityki zagranicznej, ponieważ jest ważnym wyznacznikiem jego pozycji w systemie organów władzy wykonawczej i ma znaczenie w procesie stałego określania zasady współdziałania prezydenta z prezesem Rady Ministrów i właściwym ministrem.

Prezydent RP, jako gwarant ciągłości władzy państwowej, powinien szczególnie dbać o wykonywanie swych kompetencji w okresie zmiany składu osobowego władzy ustawodawczej i Rady Ministrów, przede wszystkim wtedy, gdy reakcja na wydarzenia, stanowiące przesłanki wprowadzania stanów nadzwyczajnych, może być utrudniona w związku z ewentualnym zagrożeniem zewnętrznym, napaścią zbrojną czy innego rodzaju działalnością obcego państwa na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej lub powstaniem okoliczności, prowadzących do wymaganego umową międzynarodową współdziałania przeciwko agresji.

Prezydent RP, jako strażnik suwerenności, powinien starać się o to, żeby umowy międzynarodowe, zawierane przez Rzeczpospolitą Polską, nie stwarzały stanu jednostronnej zależności Polski od innego państwa albo związku państw, a konsekwencje polityki zagranicznej prowadzonej przez Radę Ministrów były z punktu widzenia suwerenności zrozumiałe dla obywateli. Jako strażnik bezpieczeństwa państwa i zwierzchnik Sił Zbrojnych zatwierdza też — na wniosek prezesa Rady Ministrów — „Strategię bezpieczeństwa narodowego"[46], która zawiera wytyczne z zakresu polityki zagranicznej i wewnętrznej, będącej przejawem polityki prowadzonej przez Radę Ministrów. Na wniosek prezesa Rady Ministrów, Prezydent RP postanawia

[45] „Przede wszystkim prezydent, jako konstytucyjny organ państwa, dotyczy to także premiera, nie powinien komentować, a tym bardziej krytykować wyroków sądów. Sąd wydaje wyrok w imieniu Rzeczypospolitej Polskiej. Od tego są określone procedury odwoławcze. […] Niech będzie krytykowany przez dziennikarzy, przez osoby prywatne, natomiast nie powinny tego robić konstytucyjne organy państwa."; zob. Andrzej Zoll w rozmowie z K. Sobczakiem, *To atak na niezawisłość sędziowską*, „Rzeczpospolita" z 9–10 września 2006 r.; P. Winczorek, *Kto i jak powinien krytykować Trybunał Konstytucyjny*, „Rzeczpospolita" z 28 czerwca 2006 r.

[46] Tę kompetencję Prezydenta RP ustanawia art. 45 pkt 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 2002 r. o stanie wojennym oraz o kompetencjach Naczelnego Dowódcy Sił Zbrojnych i zasadach jego podległości konstytucyjnym organom Rzeczypospolitej Polskiej, Dz.U. z 2002 r. Nr 156, poz. 1301, z 2003 r. Nr 228, poz. 2261, z 2004 r. Nr 107, poz. 1135. Został utworzony Międzyresortowy Zespół ds. Opracowania Strategii Bezpieczeństwa Narodowego Rzeczypospolitej Polskiej, który ma dokonać przeglądu i analizy uwarunkowań związanych ze środowiskiem bezpieczeństwa narodowego i przedłożyć go Radzie Ministrów w terminie do 30 czerwca 2007 r. Może to wpłynąć na treść strategii. Obecnie na stronie internetowej MON jest opublikowany tekst *Strategia bezpieczeństwa narodowego Rzeczypospolitej Polskiej*, z datą 22 lipca 2003 r., <www.wp.mil.pl/strona.php?idstrona=36&idn=1_4_2>. Taki sam tekst, opublikowany na stronie internetowej <www.bbn.gov.pl>, jest już bez podania daty: <www.bbn.gov.pl/index.php?lin=5&last=225&idtext=834> — obydwa odczyty zweryfikowane: 30 stycznia i 6 kwietnia 2007 r.

o wprowadzeniu polityczno-strategicznej dyrektywy obronnej Rzeczypospolitej Polskiej[47] oraz wydaje inne postanowienia związane z obroną narodową[48].

Prezydent RP, jako strażnik nienaruszalności terytorium państwa, powinien wskazywać na pozytywne — dla umacniania nienaruszalności polskiego terytorium — konsekwencje paralelnego integrowania się Polski w Sojuszu Północnoatlantyckim i w Unii Europejskiej, jak również na skutki właściwego uregulowania stosunków z państwami sąsiednimi, które nie należą ani do NATO, ani do UE. Jako strażnik niepodzielności terytorium Rzeczypospolitej Polskiej powinien reagować na działania, które mogą prowadzić do takiego podziału[49]. Funkcja ta wiąże się także z odpowiednim rozumieniem art. 5.

Nie ma potrzeby omawiania wszystkich kompetencji prezydenta, w tym jego prerogatyw[50], ale warto jeszcze zauważyć, że znaczenie prezydenta wzrasta powyżej poziomu wyznaczanego przez jego konstytucyjne kompetencje, kiedy Rada Ministrów nie ma stabilnej większości w Sejmie. Pozycja Prezydenta RP zostaje wówczas wzmocniona wskutek możliwości pełnienia w pewnych sytuacjach roli arbitra i właśnie wtedy może to wpływać na zakres jego swobody w kształtowaniu polityki. Podobnie dzieje się w wypadku wszelkich niepowodzeń Rady Ministrów, również tych, które znajdują odbicie w medialnych wizerunkach Prezydenta RP i rządu.

Znajomość spraw międzynarodowych przez prezesa Rady Ministrów i Prezydenta RP oraz umiejętność wykorzystywania bezpośredniego kontaktu z ambasadorami oddziałuje też na prowadzenie polityki. Istotną rolę odgrywają różnego rodzaju wizyty, np. zagraniczne i krajowe, państwowe, urzędowe, nieoficjalne. Ważnym narzędziem oddziaływania prezydenta jest możliwość kontaktu z rozmaitymi audytoriami, poczynając od małej grupy osób zaproszonych do Pałacu Prezydenckiego, a kończąc na publiczności telewizyjnej, Radzie Gabinetowej pod przewodnictwem prezydenta i — co najważniejsze — parlamencie wysłuchującym prezydenckiego orędzia. Ponieważ art. 146 pkt 2 tylko Radzie Ministrów nadaje kompetencję w zakresie spraw polityki państwa niezastrzeżonych dla innych organów, art. 126 pkt 3 stanowi zaś, że Prezydent RP wykonuje swoje zadania na podstawie i w granicach prawa, w związku z tym swoboda działania Prezydenta RP jest ograniczona. W tej sytuacji konstytucyjne określenie „najwyższy przedstawiciel Rzeczypospolitej Polskiej" wprowadza dwuznaczność w stosunkach z Radą Ministrów i szczególnie z prezesem Rady

[47] Postanowienie Prezydenta RP z dnia 12 marca 2004 r. o wydaniu Polityczno-Strategicznej Dyrektywy Obronnej Rzeczypospolitej Polskiej, Dz.U. z 2004 r. Nr 16, poz. 255.

[48] Por. rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 27 kwietnia 2004 r. w sprawie przygotowania systemu kierowania bezpieczeństwem narodowym, Dz.U. z 2004 r. Nr 98, poz. 978.

[49] Sarnecki, uwagi do art. 126 (pkt 17), *op. cit.* Autor uważa, iż sformułowanie o staniu na straży niepodzielności terytorium zobowiązuje Prezydenta RP do przeciwdziałania próbom wprowadzenia autonomii na części terytorium oraz próbom federalizacji Polski. Gdyby tak istotnie miało być, to oznaczałoby, że konstytucja nawet wymaga od Prezydenta RP przeciwdziałania ewentualnym inicjatywom na rzecz zmiany art. 5.

[50] Analizuję je w książce, o której mowa w przypisie 1. Por. omówienie pojęć „kompetencja", „prerogatywa", „akt prawny" i „akt urzędowy Prezydenta RP", w: L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu,* Warszawa 2006, s. 267–287, szczególnie s. 276–286.

Ministrów[51]. Aktualna minister spraw zagranicznych potwierdziła zaś, że na spotkaniach na szczycie UE państwo będzie reprezentował prezydent, choć przedtem czynił to premier: „Polska konstytucja dopuszcza oba rozwiązania: kompetencje w polityce zagranicznej mają zarówno premier, jak i prezydent."[52]

Prowadzenie polityki może być mierzone r a c j ą s t a n u. Błędne było przekonanie, że to pojęcie odnosi się tylko, czy choćby przede wszystkim, do polityki zagranicznej. Wszak stan to państwo.

Racja stanu w demokratycznym państwie prawnym to wymóg prowadzenia przez władzę wykonawczą polityki opartej na pierwszeństwie żywotnych, czyli aktualizowanych i zarazem nienegocjowalnych interesów narodowych oraz na leżących u ich podstaw idei i wartości obejmujących dobro wspólne, bezpieczeństwo, prawa człowieka i sprawiedliwość, dobrobyt oraz godność obywateli, w zgodzie z doskonalonymi, naczelnymi zasadami i wartościami konstytucyjnymi. Określenie „racja stanu" ma taką strukturę jak określenie „sekret stanu"[53] i dlatego „rację stanu" można uważać za „rację państwową", czyli instytucjonalnie usankcjonowany wymóg prowadzenia polityki zgodnej z określonymi kryteriami i celami.

Racje stanu wszystkich państw to mają wspólne, że racja każdego z nich ustanawia wymóg maksymalizowania statusu tego państwa w światosystemie. Racja stanu państwa peryferyjnego polega na wymogu dążenia do centrum tego systemu. Racja stanu wymaga też dokładniejszego skonkretyzowania interesów, a indywidualizacja

[51] Leszek Miller (były prezes Rady Ministrów) o swoich stosunkach z prezydentem A. Kwaśniewskim: „Napięcia między nami istniały i wszyscy dobrze o tym wiedzieli. Były związane na przykład z negocjacjami europejskimi — chodziło o to, jaką rolę w tym procesie miał odgrywać premier, a jaką prezydent. Byliśmy jedyną delegacją w Dublinie, w której byli i prezydent, i premier, przy czym obydwaj trzymali flagę. Nic więcej dodawać nie trzeba.", zob. E. Olczyk, *Mój bilans wyszedł na zero*, „Rzeczpospolita" z 18 października 2005 r. (L. Miller nie wspomina jednak o tym, że następnego dnia miał złożyć publicznie zapowiedzianą rezygnację ze stanowiska, co w połączeniu z obecnością na posiedzeniu w Dublinie mogłoby stanowić fałszywy sygnał dla europejskiej opinii publicznej). L. Miller w rozmowie z dziennikarzem C. Michalskim, „Dziennik" z 15–16 lipca 2006 r., o rywalizacji wśród polityków oraz między urzędnikami KPRM a Kancelarii Prezydenta RP: „Ujawniało się to na przykład przy okazji negocjacji europejskich, kiedy obóz prezydenta i on sam próbowali wchodzić w kompetencje rządu, zwłaszcza wtedy, kiedy sukces był pewny. Wtedy szczególną irytację «dużego pałacu» wywoływała międzynarodowa aktywność premiera i jego otoczenia. Po moim odejściu mój bliski współpracownik minister Iwiński został zwolniony przez premiera Belkę za to, że uczestniczył razem ze mną w kreowaniu polityki zagranicznej rządu, zamiast posłusznie wykonywać dyrektywy prezydenta." Charakterystyczne, że były premier nie wspomina o ministrze spraw zagranicznych. Tymczasem Kancelaria Prezesa Rady Ministrów, podobnie jak Kancelaria Prezydenta RP, działa czasem jak alternatywne MSZ. Akredytowani w Warszawie ambasadorowie na pewno dobrze zdają sobie z tego sprawę i nie brakuje oznak, że robią z tej wiedzy użytek. Jednakże minister A. Fotyga oświadczyła o współpracy między MSZ a doradcami prezydenta: „[...] nie ma się czego obawiać. Dawno nie było tak ścisłej koordynacji polskiej polityki zagranicznej."; zob. przypis następny.

[52] Minister A. Fotyga w rozmowie z A. Łojewską, *Nie jest prawdą, że kogokolwiek zaskoczył nasz sprzeciw wobec Rosji*, „Rzeczpospolita" z 5 grudnia 2006 r.

[53] Określenia „sekret stanu" użył Adam Czartoryski w rozmowie z brytyjskim kanclerzem skarbu w 1832 r.; zob. H.H. Hahn, *Dyplomacja bez listów uwierzytelniających. Polityka zagraniczna Adama Jerzego Czartoryskiego 1830–1840*, przekład M. Borkowicz, Warszawa 1989, s. 88.

racji stanu to także jej coraz dokładniejszy opis. Jeżeli racja stanu państwa wymaga działania wspólnego z innymi państwami, osiągalnego przez integrację państw, to staje się również wymogiem prowadzenia polityki wspólnotowej i maksymalizowania jej wyników. Instytucje państw członkowskich UE w coraz wyższym stopniu przenikają się wzajemnie, proces prowadzenia polityki stapia się stopniowo z procesem integracji państw, a instytucja racji stanu staje się składnikiem rodzącej się tożsamości budowanej wspólnoty.

Istnieje związek pomiędzy aktualizacją pojmowania interesów składających się na pojęcie racji stanu a aktualizacją pojęcia państwa jako dobra wspólnego[54]. Aktualizując treść interesów, aktualizujemy też pojmowanie instytucji państwa. Jeżeli zaś uznamy, że realizacja racji stanu wymaga od państwa stałego działania wspólnego z innymi państwami w trwałym związku państw, to taka aktualizacja interesów narodowych implikuje takie pojmowanie państwa jako dobra wspólnego, które trwale wiąże państwo ze współdziałaniem w tym trwałym związku państw (tak właśnie rodzi się tożsamość zbiorowa w UE).

Sam termin „racja stanu" ma starą metrykę[55]. Na przełomie XVII i XVIII w. J. Lancina argumentował: „Racja stanu czyni godziwymi rzeczy, które w innych sytuacjach byłyby potępienia godne. Gdy stan rzeczy jest sprzeczny z wszelkimi zasadami, byłoby szaleństwem chcieć działać wedle zasad. Pierwszym prawem państwa jest czuwać nad własną egzystencją i czasami konieczne jest porzucenie skrupułów odnośnie środków, byle tylko osiągnąć ten cel."[56]

Zbyt wiele już jednak wiemy o środkach, by nie rozumieć, do jakiego stopnia potrafią one zmienić cele, i nie przyjmować do wiadomości, że „[...] niepewność moralna jest naturalnym wynikiem niejasności dotyczącej związku między środkami i celami"[57]. Jednak zajmując stanowisko racji stanu, zmuszeni jesteśmy przyjąć, że choć pewne cele należy uznać za naganne, to istnieją i takie, zgodne z racją stanu, które mogą w pewnych okolicznościach — szczególnie w zakresie egzystencjalnego bezpieczeństwa narodowego — uświęcić zastosowanie wszelkich dostępnych i zarazem adekwatnych środków. Pojęcie racji stanu wiąże się w ten sposób z problemem

[54] R. Stemplowski, *Nasze wspólne dobro obywatelskie*, [w:] *Księga jubileuszowa Janusza Trzcińskiego*, w druku.

[55] Zob. N. Machiavelli, *Discorsi sopra la prima deca di Tito Livio*, [w:] N. Machiavelli, *Il Principe e altre opere politiche*, XVII edizione, Milano 2001, s. 117–171 i 449, ale uwaga: Machiavelli nie używa terminu „racja stanu", por. K. Grzybowski, *Wstęp*, [w:] N. Machiavelli, *Książę*, przekład W. Rzymowski, oprac. K. Grzybowski, Wrocław 1969, s. III–CII, szczególnie XI, XXXVII, LXXXIV. Pierwsze świadectwo użycia tego terminu *ragion di stato* pochodzi od abpa Giovanniego della Casa (1547 r.); zob. F. Meinecke, *Die Idee der Staatsräson in der neuere Geschichte*, München–Berlin 1924, s. 59–60. Najobszerniejsze omówienie tematu w języku polskim, zob. K. Łastawski, *Racja stanu Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2000.

[56] J.A. Lancina, *Comentarios políticos a los Anales de Cayo Vero Cornelio Tácito*, Madrid (1687) 1991, cyt. za: K. Grzybowski, *op. cit*., s. LXXXVII. Spośród nowożytnych F. Meinecke jest autorem najbardziej rozbudowanej apoteozy racji stanu; zob. F. Meinecke, *op. cit.* — szczególnie rozdział piętnasty, *Rückblick und Gegenwart,* zawierający podsumowanie jego stanowiska.

[57] L. Kołakowski*, Czy diabeł może być zbawiony i 27 innych kazań*, Kraków 2006, s. 6.

etyki polityki. W miarę jak na znaczeniu zyskiwała koncepcja suwerenności narodu oraz idea nacjonalizmu, pojęcie racji stany było stopniowo wypierane przez stosowanie pojęcia interesu narodowego[58].

Interes narodowy jest korelatem narodu stojącego *vis à vis* innego narodu. Polski interes narodowy realizuje się na tej samej płaszczyźnie, na jakiej realizuje się interes innego narodu (wszystkich narodów). To samo dotyczy racji stanu, gdyż stan ze stanem, państwo z państwem muszą się porównywać.

Interesy narodowe są realizowane w skali najszerszej, interesy społeczne — w skali państwa, w obrębie społeczeństwa. Interes społeczny z zasady nie jest interesem indywidualnym[59], lecz — paradoksalnie — może jednak być prywatnym, choć jest interesem grupowym i może być szerszy od „słusznego interesu obywateli"[60]. Tak więc korelatu hierarchii interesów społecznych w danym państwie należy poszukiwać w strukturze społecznej danego państwa. Znajdziemy wówczas grupę społeczną (klasa, warstwa, ludność regionu, partia polityczna itd.) oraz związane z tym stosunki społeczne, a nie interesy w sensie rynkowym. Interes społeczny jest jednak partykularny.

Natomiast interes publiczny to swego rodzaju najmniejszy wspólny mianownik interesów społecznych, związanych z organami państwa albo osobami prawa publicznego (np. ochrona środowiska naturalnego, czyli dóbr wolnych, zwanych przez ekonomistów nieraz publicznymi, czyli takich, z których każdy chce korzystać, lecz których prawie nikt nie chce dobrowolnie finansować)[61]. Interes publiczny jest wynikiem kompromisu, osiąganego w społecznych stosunkach wewnątrzpaństwowych, stając się czymś powszechnym, a nawet pospolitym, lecz bynajmniej nie rynkowym (ani wyrazem woli ogółu według definicji J.J. Rousseau). Natomiast interes narodowy jest wprawdzie kompromisem interesów partykularnych, a zatem także interesem publicznym, lecz realizowanym przede wszystkim w stosunkach zewnętrznych danego państwa. Interes społeczny oraz interes publiczny wiążą się ze społecznymi stosunkami między rządzącymi a rządzonymi w danym państwie, interes narodowy — głównie ze stosunkami między państwami.

Interes partykularny, społeczny, a także interes publiczny od dawna są przedmiotem refleksji społecznej, interes narodowy — od niedawna, co sprawia, że istnieje

[58] Ch.A. Beard, G.E. Smith George, *The Idea of the National Interest: an Analytical Study in American Foreign Policy*, New York 1934; R. Wapiński, *Narodowa demokracja 1893–1939. Ze studiów nad dziejami myśli nacjonalistycznej*, Wrocław 1980, s. 239.

[59] Znają to pojęcie kodeksy: pracy, postępowania administracyjnego, postępowania karnego. W kodeksie cywilnym istnieje pojęcie społeczno-gospodarczego przeznaczenia prawa, co wiąże się z interesem właściciela rzeczy.

[60] Art. 7 k.p.a. mówi o działaniach organu administracji publicznej zgodnie z interesem społecznym i „słusznym interesem obywateli".

[61] Niektórzy autorzy tak definiują pojęcie interesu publicznego, że staje się ono tożsame z pojęciem racji stanu, zob. W.J. Stankiewicz, niezbędność teorii politycznej..., s. 45–59. Inne, zwięzłe określenie pojęcia interesu publicznego oraz jego związków z pojęciem interesu społecznego oraz społecznym funkcjonowaniem tych pojęć podaje M. Jaśkowska, *Dostęp do informacji przetworzonej*, [w:] *Sądownictwo administracyjne gwarantem wolności i praw obywatelskich 1980–2005*, red. J. Góral, R. Hauser, J. Trzciński, Warszawa 2005, s. 233–236.

nawet wątpliwość co do tego terminu. Jeśli bowiem kategoria „naród" nie jest jednoznaczna ani socjologicznie, ani prawnie, a termin „interes narodowy" nie musi znaczyć tego, co oznacza *national interest*, to może nie należy go też utożsamiać z terminem „interes państwowy". Pojęcie to występuje rzadko[62], choć jest całkowicie jednoznaczne prawnie. Jednakże biorąc pod uwagę prawdopodobny kierunek rozwoju UE, termin „interes narodowy" będzie lepiej współistniał z np. terminami „interes unijny", „interes wspólnotowy", „interes europejski", czyli interes UE rozbudowującej funkcje państwa[63]. Interes państwowy, czyli interes państwa byłby wówczas wychodzącym z użycia synonimem określenia jeszcze starszego — racji stanu[64].

Jednak refleksja nad koncepcją interesu narodowego (państwowego) prowadzi znacznie dalej. Pojawia się wątpliwość co do sensu tego pojęcia. Interes narodowy czy państwowy to przecież nazwa celu określanego przez rząd, który stanowi wprawdzie legitymowaną władzę państwową, lecz przede wszystkim jest emanacją tej części obywateli, która stała się wyborczą większością, a rząd wyraża interes tej większości. Ten interes większości aktywnych wyborców nazywa się interesem narodu (państwa). Jednakże nie sposób utożsamić interesu narodowego z samym istnieniem (posiadaniem) państwa, gdyż przekreśla to, a przynajmniej ogranicza, operacyjną przydatność kategorii interesu narodowego[65]. Można też wytoczyć argument, że pojęcie interesu narodowego (państwowego) zawiera w sobie jałowe powtórzenie, gdyż interesem narodowym (państwowym) jest taki interes, któremu nazwę narodowego (państwowego) nadaje państwo (a ściślej rząd, czyli organ państwa prowadzący politykę zagraniczną) albo walcząca o władzę opozycja. Tak pojmowany interes jest niekiedy czymś innym, wartością albo preferencją, albo tautologicznie sformułowaną aspiracją, a nie programem politycznym[66], czymś niezmiernie rzadko definio-

[62] Stosuje go K. Skubiszewski w oświadczeniu ministra spraw zagranicznych w sprawie aktualnej dyskusji poświęconej zjednoczeniu dwóch państw niemieckich, Sprawozdanie stenograficzne z posiedzenia Sejmu RP, 7 grudnia 1989 r. Także ten termin ma starą metrykę, np. używał go Bismarck (*Interessen der Staaten*), zob. F. Meinecke, *op.cit*., s. 511.

[63] Por. uwagi o nacjonalizmie europejskim, paneuropejskim, zob. Ch.A. Kupchan, *The End of the American Era. U. S. Foreign Policy and the Geopolitics of the Twenty-First Century*, New York 2003, s. 151, 155. Por. J.A. Majcherek, *Nader niejasne interesy*, „Rzeczpospolita" z 2 marca 2004 r.; J. Solana, *Misja: demokracja*, wypowiedź z 9 marca 2005 r., „Gazeta Wyborcza" z 20 marca 2005 r.

[64] Szczególnym uzasadnieniem tej synonimiczności jest poruszone już wcześniej pojmowanie państwa jako racji stanu. Por. R.B. Hall, *National Collective Identity. Social Constructs and International Systems*, New York 1960, s. 60, 77.

[65] „Interes narodowy definiuję więc jako posiadanie przez naród własnego państwa, zdolnego do zapewnienia obywatelom bezpieczeństwa i możliwości decydowania samodzielnie o własnym losie, posiadającego w swych granicach terytorium zamieszkałe przez przeważającą większość zbiorowości uważającej się za członków narodu", zob. J.J. Wiatr, *Refleksje o polskim interesie narodowym*, przedmowa Joanna Kurczewska, Warszawa 2004, s. 26–27.

[66] F. Kratochwil, *On the Notion of 'Interest' in International Relations*, „International Organization" 1982, t. 36, nr 1, s. 1–30; Ch. Hill, *The Changing Politics of Foreign Policy*, Hampshire 2003, s. 118––119. Por. dyskusję o pojęciu interesu prawnego, zob. J. Ignaczewski, *Interes prawny — komu potrzebny jest ten kłopot?*, „Rzeczpospolita" z 13 czerwca 2005 r.; I. Krześnicki, *Kłopot z interesem prawnym*, „Rzeczpospolita" z 7 lipca 2005 r.

wanym ustawowo[67] Nie czyni to jednak opozycji wobec rządu w debacie o racji stanu czy interesie narodowym (państwowym) siłą antynarodową, antypaństwową, antypolską[68]. Poszukując wspólnego mianownika wszelkiego rodzaju interesów, o których była tu mowa, a także licząc się z tradycją, można dojść do najprostszego wniosku, że interes jest synonimem celu[69].

Terminy „racja stanu" oraz „interes narodowy", różnie rozumiane, występują obecnie prawie wyłącznie w wypowiedziach o polityce zagranicznej i stosunkach międzynarodowych[70]. Polityka zagraniczna jako typowy korelat stosunku do obcego jest wyraźnie związana z tożsamością zbiorową, ze świadomością narodową i państwem. Patos i siła perswazji języka czerpią z takiego właśnie związku[71]. Termin „polityka państwa" (w odróżnieniu od „polityki rządu") ma podobną cechę. Użycie terminu „państwo" ma na celu nadanie oświadczeniu wyższego statusu, ma dowartościować to stanowisko, ale jest błędem w tym sensie, że utożsamia organ władzy państwowej z instytucją państwa i jednocześnie wykracza poza analizę polityki (wkraczając w dziedzinę stosunków międzynarodowych). Polskie członkostwo w UE sprawi, że pojęcia racji stanu oraz interesu narodowego nabiorą integralnego kształ-

[67] Ustawa z dnia 22 stycznia 1999 r. o ochronie informacji niejawnych (Dz.U. z 1999 r. Nr 11, poz. 95) określa „niepodległość, nienaruszalność terytorium, interesy obronności, bezpieczeństwa państwa i obywateli" jako szczególne interesy Rzeczypospolitej Polskiej (art. 2).

[68] Konstruowanie *iunctim* między krytyką socjalizmu państwowego a postawą antypolską zapamiętałem jako rozpowszechnioną metodę w środkach społecznego przekazu w 1968 r. i później. Por. Chrzanowski, *op. cit*., s. 148. Ale i teraz słyszy się opinię, że krytyka rządu czy ustawy przez obywatela RP „karmi" zagraniczną kampanię antypolską.

[69] Wyjątkową próbę urzędowego określenia polskiej racji stanu oraz interesu narodowego podjął w styczniu 1993 r. minister spraw zagranicznych Krzysztof Skubiszewski, odpowiadając w Sejmie z upoważnienia premier Hanny Suchockiej na zapytanie Klubu Poselskiego PSL, skierowane do prezesa Rady Ministrów: „Jak rząd Rzeczypospolitej Polskiej rozumie pojęcie polskiej racji stanu wobec aktualnych wyzwań społeczno-politycznych i ekonomicznych w naszym kraju?" Skubiszewski — wybitny uczony i wybitny polityk — uchylił się od zdefiniowania pojęcia racji stanu, odwołał się do intuicji. Sprawozdanie stenograficzne z 34. posiedzenia Sejmu RP, 7–9, 21 stycznia 1993 r., s. 201–205. Por. K. Skubiszewski, *Racja stanu Rzeczypospolitej Polskiej*, [w:] K. Skubiszewski, *Polityka zagraniczna i odzyskanie niepodległości. Przemówienia, oświadczenia, wywiady 1989–1993*, Warszawa 1997, s. 299––308. Por. R. Herbut, *Interes polityczny jako kategoria politologiczna*, [w:] A.W. Jabłoński, L. Sobkowiak (red.), *Studia z teorii polityki*, t. 1, „Acta Universitatis Wratislaviensis", No 1841, Wrocław 1999, s. 55.

[70] Termin „racja stanu" nie pojawia się jednak w aktualnej „Strategii bezpieczeństwa narodowego".

[71] „Również w sferze polityki zagranicznej Lech Kaczyński napotkał na trudności. Jego wybór spotkał się z niechętnymi reakcjami na Zachodzie, szczególnie w Niemczech. Nie wszystkim spodobały się zapowiedzi prowadzenia polityki zagranicznej, która będzie bardziej akcentować polską rację stanu. Zapamiętano mu sporządzenie bilansu wojennych strat Warszawy oraz zapowiedź sprzeciwu wobec projektu Gazociągu Bałtyckiego.", zob. Z. Krasnodębski, *Prezydent potrzebuje zawodowców*, „Dziennik" z 5 września 2006 r. P. Zalewski, poseł PiS i przewodniczący Sejmowej Komisji Spraw Zagranicznych, uważa, iż „polityka raison d'état", oparta na racji stanu, „musi być lepiej zakorzeniona w wartościach i powszechnie wyznawanych zasadach. Dlatego też skuteczniejsza może być polityka oparta na interesie narodowym, nienadużywająca jednak publicznie tego pojęcia". Będzie „lepiej zrozumiała za granicą, utrudni także atakowanie Polski za zaściankowość", kiedy „język naszej dyplomacji" będzie „częściej odwoływać się do takich wartości, jak solidarność, równouprawnienie państw i poszanowanie woli narodów.", zob. P. Zalewski, *Dyplomacja w imię wartości*, „Rzeczpospolita" z 7–8 października 2006 r. Por. A. Wolff-Powęska, *Racja Stanu IV Rzeczypospolitej*, „Gazeta Wyborcza" z 24–25 lutego 2007 r.

tu, odnosząc się do polityki *tout court*, a nie tylko do tradycyjnie pojmowanej polityki zagranicznej państwa epoki preintegracyjnej. Racja stanu jako zasada pierwszeństwa aktualizowanych, żywotnych, nienegocjowalnych interesów Rzeczypospolitej przeistacza się w procesie integracji w zasadę uwzględniającą współokreślanie przez Polskę i realizowanie przez nią wspólnych celów, odnoszących się zarówno do Polski, jak i do całokształtu funkcjonowania UE. Debata o racji stanu odżyła w związku z projektem Traktatu ustanawiającego Konstytucję dla UE. Ukonstytuowanie UE jako wspólnoty politycznej sprzyja konwergencji przy jednoczesnym rozwoju kultur narodowych i etnicznych, dlatego też leży również w interesie państw peryferyjnych, czyli słabiej rozwiniętych państw członkowskich UE, do których i Polska obecnie się zalicza. Paradoks polega na tym, że choć pojęcie racji stanu jest jednym z najważniejszych treść racji stanu nie jest przedmiotem systematycznego stanowienia przez organ władzy prowadzący politykę, lecz raczej wynikiem ciągłego procesu konstrukcji i rekonstrukcji społecznej. Ten paradoks może być cechą demokracji. Urzędowe definiowane racji stanu, choćby tylko poszczególnych interesów, może być instrumentem prowadzenia polityki przez Radę Ministrów i parlamentarnej kontroli jej działalności, a postulaty dotyczące treści tych pojęć — ważnym czynnikiem dyskursu publicznego w kraju i w UE.

Wiąże się z tym zagadnienie konsensualności w prowadzeniu polityki.

O konsensualności mówi się zwykle w związku z polityką zagraniczną. Zważywszy na uzasadniane w tym artykule pojęcie integralności polityki wypadnie przede wszystkim zapytać, czy konsensualność kształtowania polityki musi odnosić się do całej polityki. Otóż tak, ale tylko w tym sensie, że dotyczy celu albo celów wybieranych z pełnego zakresu polityki. Natomiast wybrany cel czy cele to przedmiot i zarazem zakres konsensualności, a w najwęższym rozumieniu tego pojęcia, zgoda partii tworzącej (tworzących) rząd i głównej partii opozycyjnej w Sejmie (ewentualnie większej liczby takich partii). Tu ponownie pojawia się kryterium racji stanu. Ponieważ rację stanu definiuje każdorazowo rząd prowadzący politykę, zakres zgody może niekiedy tylko częściowo pokrywać się z zakresem racji stanu, odnosząc się do węższego albo po prostu innego zakresu interesów (obejmującego część racji stanu i inne interesy).

Nie jest trafny pogląd, jakoby po ustrojowym zreorientowaniu polityki, wstąpieniu do NATO i UE, zabrakło dostatecznie ważnego przedmiotu zgody. Proces paralelnej integracji funkcjonalnej państw w UE i NATO wymaga wszak aktualizowanej strategii, a praktyka uczestnictwa w sterowaniu integracją stawia państwo członkowskie przed bardzo poważnymi dylematami, które odnoszą się do jego losów. Aktualny stan polityczności prowadzi bowiem do integracji instytucji państwa (ściślej: państw w ich narodowych odmianach) w nowej instytucji, budowanej na zasadach neofederalizmu. Wszystko to razem dotyczy bezpośrednio i wyraźnie konstytucyjnego pojęcia „prowadzenie polityki".

Analiza pojęcia „prowadzenie polityki" skłania do sformułowania wniosków *de lege ferenda*. Mój postulat zmierza do innego zdefiniowania dualizmu egzekutywy

poprzez wzmocnienie pozycji Rady Ministrów w stosunku do pozycji prezydenta. Samo pojęcie prowadzenia, choć zmusza do interpretacji, to jednak jest — jak próbowałem wykazać — dostatecznie jasne[72], natomiast art. 133 ust. 3 powinien nakładać na prezydenta obowiązek działania w zakresie polityki zagranicznej na wniosek albo za uprzednią zgodą Rady Ministrów, a prerogatywa inicjatywy ustawodawczej Prezydenta RP powinna zostać zniesiona jako oczywiście sprzeczna z art. 146 (funkcja kierownicza musi należeć w całości do jednego organu władzy wykonawczej).

Jednak z ulepszaniem Konstytucji RP trzeba poczekać na powstanie warunków temu sprzyjających. Prowadzenie polityki powinno dziś raczej prowadzić do pogłębienia świadomości prawnej obywateli poprzez rozwój odpowiedniej edukacji. Bez działających zgodnie z prawem polityków, organów władzy państwowej, urzędników i ekspertów nic prawdziwie wielkiego nie powstaje, ale bez rzeczywiście uczącej zasad demokratycznego państwa prawnego szkoły nic nie będzie prawdziwie trwałe.

SUMMARY

of the article:
On the Constitutional Notion of the Conduct of Policy

As the Constitution stipulates that "The Council of Ministers conducts home and foreign policy" (Article 146.1), the author begins his article by emphasizing the comprehensiveness of the term "policy". It is the Council of Ministers and only the Council which is empowered to conduct the policy. He explains the social roles of the politician, the official (civil servant), and the expert, and dwell upon the status of "rząd fachowców" (a caretaker government by experts). This leads to the examination of the complex issues of responsibility, the implications of parliamentary scrutiny, and the dual nature of executive power under the Constitution (the President, the Council of Ministers). The author elaborates on the duty of the President to act — in the domain of foreign policy — in consultation with the Prime Minister and the relevant minister (Article 133.3). Policy assessment and/or implementation requires use of such criteria as raison d'état and/or national interest, and in Poland the notion of consensual policy has also become important as part and parcel of the transformation of the political system. The author concludes the article by proposing two constitutional amendments: (1) Article 133.3 should require that the President acts at the Council of Ministers' request or by the Council's previous consent; and (2) clause 144.3.4 should be deleted (President should be deprived of the prerogative to introduce an act of Parliament). The author's final observation is that although nothing will happen without the proper actions of politicians, civil servants and experts, it is also true that without a proper school education that inculcates the rule of law nothing will be permanent.

[72] Por. B. Banaszak, *Egzekutywa w Polsce — stan obecny i uwagi de lege fundamentalis ferenda*, „Przegląd Sejmowy" 2006, nr 3, s. 15–27.

RAFAŁ MATYJA

KONSTYTUCYJNE RELIKTY TRANSFORMACJI. RYWALIZACJA POLITYCZNA A KSZTAŁTOWANIE SIĘ INSTYTUCJI USTROJOWYCH

Rywalizacja polityczna traktowana jest często jako poważne zagrożenie dla racjonalnego kształtowania reguł ustrojowych, zwłaszcza na poziomie ich formalnej konstytucjonalizacji. Czy jednak zapisanie w Konstytucji z 2 kwietnia 1997 r. pozostałości dawnych etapów rywalizacji politycznej nie jest wynikiem działania zupełnie innego czynnika, jakim jest ustrojowy oportunizm? Czy nie powinniśmy zrewidować przynajmniej części „czarnej legendy" jaką ciągnie za sobą demokratyczny konflikt i dostrzec także inne negatywne czynniki procesu konstytucyjnego po 1989 r., a dostrzegając je — przemyśleć z innej perspektywy konstytucyjne aspekty naprawy instytucji państwowych?

Prawdą jest, że Konstytucja z 2 kwietnia 1997 r. zachowała wiele rozwiązań, które były efektem doraźnej rywalizacji politycznej lat 1989–1997. Trzeba jednak podkreślić, że mówimy o rywalizacji doraźnej i w chwili uchwalania konstytucji nie mającej już znaczącej siły oddziaływania. Wiele wskazuje zatem, że rozwiązania te są skutkiem nie tyle rywalizacji, co zaniechania, a być może nawet oportunizmu. Takiego oportunizmu, który każe przedkładać unikanie konfliktu nad istotne racje państwowe. Jeszcze w 1993 r., oceniając prace konstytucyjne zwieńczone uchwaleniem Małej konstytucji, Jerzy Ciemniewski pisał, iż bieg wydarzeń politycznych „petryfikował rozstrzygnięcia cząstkowe, wprowadzane niejednokrotnie jako rozwiązania doraźne, przewidziane dla ściśle określonych okoliczności". W ten sposób utrzymano nie tylko zaprojektowany doraźnie przy Okrągłym Stole ustrojowy kształt Senatu, ale także prezydentury rozumianej jako gwarancja ustrojowej i sojuszniczej tożsamości zdemokratyzowanej PRL. Ciemniewski zwracał uwagę, iż wprowadzając powszechne wybory prezydenta „ustawodawca konstytucyjny zignorował przy tym zasadniczą zmianę politycznej, a w konsekwencji również prawnej, funkcji prezydenta. Przestawał on bowiem być gwarantem bezpieczeństwa dla jednej siły politycznej, a stać się miał arbitrem w wielopartyjnej, demokratycznej strukturze politycznej"[1].

Jakkolwiek zatem prawdą jest, że rywalizacja polityczna kształtowała pewne reguły i instytucje, to ich petryfikacja była już raczej sprawą nadmiernego nastawienia na kompromis, a nawet politycznego oportunizmu. Trzeba zgodzić się z poglądem, że ustawa zasadnicza z 1997 r. w warstwie dotyczącej ustroju państwa nie tylko nie była efektem konstytucyjnego konstruktywizmu, ale zasadę zachowania istniejących rozwiązań doprowadzono w niej niemal do przesady. Tworzenie reguł dotyczących

[1] J. Ciemniewski, *Podział władz w „małej konstytucji"*, [w:] *„Mała Konstytucja" w procesie przemian ustrojowych w Polsce*, red. M. Kruk, Warszawa 1993, s. 20–24.

relacji między organami państwa cechowała daleko idąca ostrożność i respektowanie stanu istniejącego — być może postrzeganego jako optymalny.

Podejrzenia wobec demokratycznej rywalizacji, jako procesu szkodzącego racjonalnemu tworzeniu instytucji, mogą wydawać się na pierwszy rzut oka zasadne. We wstępie do analizy procesu konstytucyjnego w latach 1989–1997 Ryszard Chruściak i Wiktor Osiatyński wskazują wprost na „sprzeczność między demokratyzacją a uchwaleniem konstytucji", które „wymaga znacznej dozy zgody i porozumienia", podczas gdy demokratyzacja „zakłada w sobie konflikt"[2]. To przekonanie zadaje się opierać na milczącym założeniu, że efekt kompromisu jest zawsze lepszym ustrojowo rozwiązaniem niż efekt konfliktu. Warto przyjrzeć się zatem nieco uważniej wpływowi rywalizacji na kształtowanie się instytucji politycznych, jakkolwiek bowiem nasuwające się w sposób oczywisty przykłady mają w istocie „rywalizacyjny" rodowód, to ich utrzymanie w Konstytucji z 1997 r. niekoniecznie miało „rywalizacyjne" uzasadnienie.

1. SPÓR O ROLĘ RYWALIZACJI

Pojęcie rywalizacji politycznej było w ostatnim dziesięcioleciu rzadko używane w analizach polskiej polityki. Do wyjątków należały prace Andrzeja Antoszewskiego[3] i Anny Grzymały-Busse[4]. Ta ostatnia autorka w obszernym studium porównującym wzory rywalizacji politycznej w państwach Europy Środkowej doszła do dość zaskakujących wniosków — twarda (ostra) rywalizacja międzypartyjna (*robust competition*) prowadzi do ograniczenia zjawiska eksploatacji państwa przez elity polityczne. Wzajemna nieufność silnych partnerów wzmacnia bowiem mechanizmy kontroli i ujawniania korupcji, podczas gdy partnerzy nastawieni koncyliacyjnie lub słabsi chętniej przymykają oko na zjawisko wykorzystywania państwa przez elity.

Praca Antoszewskiego skupia się na klasycznej analizie przestrzeni rywalizacji politycznej: rywalizacji wyborczej, parlamentarnej oraz gabinetowej. Co jednak ciekawe — autor zwraca uwagę na podwójny wymiar rywalizacji. Pisze, iż wyraża ona „dwa odwieczne aspekty polityki: konflikt oraz ład społeczny". Z jednej zatem strony stanowi „przejaw konfliktu idei, w imię których ludzie skłonni są — by użyć tu słów Maxa Webera — wkładać rękę w szprychy koła historii". Z drugiej zaś „zinstytucjonalizowana rywalizacja polityczna oznacza przede wszystkim istnienie reguł, według których toczy się gra"[5].

Analiza Antoszewskiego jest ciekawa poprzez przyjęcie istotnego założenia, że w fazie zmiany systemowej „nie odzwierciedla ustabilizowanych i utrwalonych

[2] R. Chruściak, W. Osiatyński, *Tworzenie konstytucji w Polsce w latach 1989–1997*, Warszawa 2001, s. 9.

[3] A. Antoszewski, *Wzorce rywalizacji politycznej we współczesnych demokracjach europejskich*, Wrocław 2004.

[4] A. Grzymała-Busse, *Rebuilding Leviathan: Party Competition and State Exploitation in Post-Communist Democracies*, Cambridge 2007.

[5] A. Antoszewski, *op. cit.*, s. 9.

związków pomiędzy partiami a elektoratem. Głównymi aktorami politycznymi są elity, a ściślej pojedynczy politycy, a nie dobrze zorganizowane partie, których po prostu brakuje"[6]. Można zatem powiedzieć, że klasyczna rywalizacja partyjna, a wraz z nią klasyczne narzędzia analizy pojawiają się po jakimś czasie. W pierwszym zaś momencie kluczową rolę odgrywają historycznie ukształtowane elity (elita władzy dawnego systemu i elita sprzeciwu) oraz jednostki, którym przyszło kształtować nowe, znajdujące się jeszcze *in statu nascendi* instytucje.

Rywalizacja nie jest tu zatem traktowana jako zwiększanie czy pogłębianie chaosu, przeciwnie, jako ważny proces, który z jednej strony wymusza tworzenie instytucji, z drugiej próbuje — z większym lub mniejszym skutkiem — oddziaływać na ich kształt. A zatem nie może być opisywana w kategoriach zagrożenia lub czynnika zbawczego, lecz przy użyciu słów bardziej ambiwalentnych. Co więcej, perspektywa ta pozwala nam postawić pytanie o skutki ustrojowe i społeczne braku realnej rywalizacji lub też skutki słabej rywalizacji.

Wątek ten podejmuje szeroko — wydana niedawno — praca Anny Grzymały-Busse. Autorka analizuje korelację między dwoma czynnikami, między poziomem eksploatacji państwa (mierzonym poprzez funkcjonujące instytucje kontroli publicznej, wzrost zatrudnienia w administracji oraz zasady finansowania partii politycznych[7]) a twardością (czy też ostrością) partyjnej rywalizacji. Miarą tego drugiego czynnika jest czytelność rywalizujących stron, wysoki udział wiarygodnych i posiadających zdolności koalicyjne partii w parlamencie (co ułatwia zawieranie koalicji), a wreszcie zakres „krytycyzmu" w pracach parlamentarnych mierzony liczbą pytań i interpelacji złożonych przez przeciętnego posła w skali roku.

Dyskusyjnym, choć dość przekonującym kryterium czytelności rywalizacji jest istnienie konfliktu partyjnego między spadkobiercami partii komunistycznej a jej przeciwnikami. Ostra rywalizacja występuje wszędzie tam, gdzie partia postkomunistyczna była w stanie dokonać regeneracji i stać się jedną z kluczowych sił walczących o władzę. Z takim zjawiskiem mamy do czynienia przede wszystkim na Węgrzech, w Polsce, w Słowenii i na Litwie. Jeżeli chodzi o drugi czynnik, to sytuacja w większości krajów — z wyjątkiem Czech i Łotwy — jest dość podobna; prawie wszystkie partie parlamentarne posiadają zdolności koalicyjne. Wydaje się zatem, że miernik ten mógłby być zastąpiony przez dający jaśniejsze wyniki — proponowany przez Antoszewskiego — wskaźnik alternacji władzy „mierzony częstotliwością przypadków, w których wynikiem wyborów jest jakościowa zmiana rządu, polegająca na przejęciu władzy przez dotychczasową opozycję"[8]. Ostatni z badanych czynników analizuje liczbę pytań parlamentarnych zadanych przez statystycznego parlamentarzystę. Tu najwyższe wskaźniki rywalizacyjności odnotujemy w przypadku Słowenii, Polski i Estonii; najniższe w przypadku Czech, Słowacji i Łotwy[9].

[6] Tamże, s. 21.
[7] A. Grzymała-Busse, *op. cit.*, s. 5.
[8] A. Antoszewski, *op. cit.*, s. 34.
[9] A. Grzymała-Busse, *op. cit.*, s. 14.

Ranking ograniczeń (formalnych i rzeczywistych) w eksploatacji państwa przez partie i ranking ostrości rywalizacji wskazują na istotną korelację między tymi zjawiskami. Pierwsze trzy miejsca w obu zajmują Węgry, Estonia (tu brak jedynie silnej formacji postkomunistycznej) i Słowenia[10]. W środku obu tabel znajdujemy Polskę i Litwę. Na końcu indeksu powstrzymania eksplotatacji i indeksu rywalizacji autorka umieszcza Czechy, Słowację, Bułgarię i Łotwę. Ustalenia te mogą budzić zdziwienie u krytycznych wobec własnych osiągnięć Polaków, zwłaszcza że nawet ci, którzy chętnie podkreślają sukcesy ostatnich lat, rzadko będą je wiązać z pożytecznymi skutkami ostrej rywalizacji.

W omawianej tu sferze spotykają się zatem zmiany, których genezę i kształt można określić jako rywalizacyjną, i te, które określimy mianem „racjonalizujących". Te pierwsze są wynikiem przeważającego interesu lub kompromisu biorącego za punkt wyjścia interes rywalizujących stron. Te drugie są pochodną szerokiej zgody, dotyczącej potrzeby „racjonalizacji" rozwiązań ustrojowych. Ta klasyfikacja nie prowadzi nas bezpośrednio do oceny poszczególnych rozwiązań, albowiem rywalizacyjne wcale nie muszą być ustrojową katastrofą, a zmiany racjonalizacyjne nie muszą stanowić rzeczywistej korzystnej naprawy ustroju.

Warto o tym mówić, gdyż w potocznej codziennej debacie najbardziej negatywne oceny dotyczą nie nieuniknionej rywalizacji historycznych elit, nie destrukcyjnej w wymiarze państwowym koncepcji rywalizacji ustrojowej wprowadzonej przez Lecha Wałęsę, ale naturalnej dla demokracji rywalizacji partyjnej. Tymczasem można zaryzykować hipotezę, że w latach 1989–2005 była ona zjawiskiem o bardzo ograniczonym zakresie oddziaływania, szczególnie w sferze preferowanego przez poszczególne partie modelu ustrojowego. Poniżej pokażemy, że dość łatwo rezygnowały one z podstawowych regulacji własnych projektów konstytucyjnych i przyjmowały gładko koncepcje o zdecydowanie odmiennych konsekwencjach.

Analizując zatem ustrojowe skutki rywalizacji politycznej, nie można ograniczać się do rywalizacji między partiami, zwłaszcza gdy pamiętamy zastrzeżenie Antoszewskiego o ich niewielkiej roli w pierwszej fazie transformacji. Obok rywalizacji partyjnej istotna jest też szersza i „systemotwórcza" rywalizacja dwóch historycznie ukształtowanych elit (elity PRL i elity sprzeciwu). Tworzy ona zarówno istotne społeczne ramy rywalizacji partyjnej i wyborczej[11], jak i wpływa na szerszy, niżby to wynikało z walki między ugrupowaniami politycznymi, społeczny kontekst przemian.

Trzeci poziom rywalizacji, którym zajmiemy się w niniejszym tekście, to mająca istotne skutki ustrojowe rywalizacja między Lechem Wałęsą a różnymi instytucjami i segmentami elity politycznej. Wydaje się bowiem, że przyjęta przez Lecha Wałęsę koncepcja rywalizacyjnej prezydentury wyznaczyła nie tylko styl sprawowa-

[10] Te trzy kraje i Polska mają też wysokie pozycje w indeksie demokracji opracowanym przez Freedom House w 2004 r., tamże, s. 19.

[11] Na ten temat ważne ustalenia przedstawiła M. Grabowska w pracy: *Podział postkomunistyczny. Społeczne podstawy polityki w Polsce po 1989 roku*, Warszawa 2004.

nia urzędu, ale w istotny sposób wpłynęła na ukształtowania się polskiego modelu ustrojowego.

Wspomniane trzy poziomy ujęto w porządku chronologicznym, wychodząc od spetryfikowanych ustaleń Okrągłego Stołu w sprawie Senatu, poprzez „rozciągniętą" prezydenturę Lecha Wałęsy, po przykład kompromisowej regulacji rywalizacji partyjnej, jakim było powołanie Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji. Wybrane przykłady uznane zostały za symptomatyczne dla opisywanego zagadnienia, choć nietrudno byłoby rozszerzyć tę listę o dalsze przypadki. Ponieważ jednak celem niniejszych rozważań nie jest ustalenie jakiejś powszechnie obowiązującej reguły, lecz raczej uchylenie milcząco przyjmowanego założenia o szkodliwości rywalizacji jako czynnika kształtującego reguły ustrojowe, ograniczymy się do przedstawienia studium trzech przypadków.

2. STUDIUM PIERWSZE: SENAT

To, że Senat w swym zasadniczym kształcie ustrojowym był „dzieckiem" tego etapu rywalizacji, którego formalne ramy wynegocjowano przy Okrągłym Stole, nie jest — jak wskazaliśmy wyżej — okolicznością obciążającą. Problemem jest to, jak kształtowano jego ustrojową pozycję po 1991 r., czyli wtedy, gdy ustały wszelkie motywy z 1989 r. Analiza ustaleń Okrągłego Stołu w sferze ustroju politycznego koncentruje się zwykle na doraźnym — obejmującym pierwsze wybory oraz początki Sejmu kontraktowego — wymiarze tych ustaleń. Rzeczywiście z punktu widzenia strategii władz mieliśmy do czynienia zapewne z „przekalkulowanym kompromisem", w którym logika arytmetyczna miała stanowić istotną gwarancję stabilności i ciągłości ustrojowej.

Paradoksalnie jednak konieczność obniżenia ryzyka związanego z rywalizacją narzucała również odpowiednie rozłożenie czynnika zaufania. Dla strony solidarnościowej instytucja Senatu miała spełnić przy tym podwójną rolę: po pierwsze, miała stanowić istotną rękojmię kontroli nad procesem legislacyjnym, po drugie — ułatwiała uzasadnienie kompromisu wobec własnego zaplecza politycznego. Władze z kolei próbowały zwiększyć swoje szanse w wyborach senackich poprzez wprowadzenie zasady wyboru dwóch senatorów z każdego województwa, licząc, iż pozwoli to na nadreprezentację województw o niskim poziomie urbanizacji, gdzie — jak sądzono — wpływy opozycji będą znacznie niższe.

Kalkulacja władz zawiodła w czerwcu 1989 r., gdy okazało się, że opozycja obsadziła 99 ze 100 miejsc w Senacie. Kalkulacja opozycji okazała się nieprzydatna, gdy powstał rząd Tadeusza Mazowieckiego, a polityczny obóz dawnej władzy rozpadł się na autonomiczne i nie powiązane ze sobą części. Ta klęska politycznych przewidywań nie prowadziła jednak do projektowania istotnych zmian ustrojowych.

Wiktor Osiatyński uważa nawet, że umowy Okrągłego Stołu stały się polską konstytucją okresu przejściowego, a „konstytucja ta miała jak najbardziej dosłownie destruktywny charakter". Stwierdza, iż „poprawki konstytucyjne z kwietnia 1989 nie

zmieniły więc samej istoty systemu władzy istniejącego od 1952 r.", lecz „obudowały go licznymi ograniczeniami i hamulcami"[12]. Nieco dalej rozwija to w formie metafory, twierdząc, iż w chwili „gdy PZPR przestała istnieć, z samochodu zwanego państwem wymontowano silnik i pozostały tylko hamulce, których było aż za wiele"[13].

Do podobnych konkluzji doszedł Artur Wołek, analizując realne reguły ustrojowe[14] Trzeciej Rzeczypospolitej. Uznał on, iż podstawową regułą w sferze dystrybucji władzy była reguła blokowania, która nakazuje „każdemu z organów władzy blokować działania innego organu, tak, aby jak najbardziej ograniczyć sferę, w której konkurent może podejmować samodzielne decyzje polityczne". Przesłanki upowszechnienia się tej reguły wydają się oczywiste. „Politycy dawnej opozycji, współtworząc nowe reguły dystrybucji władzy, kierowali się zapewne przede wszystkim wspomnieniem nadużyć władzy komunistycznej, a nie wykluczone, że i wyobrażeniem o przede wszystkim negatywnej, ochronno-gwarancyjnej funkcji konstytucji. Natomiast dzielący się władzą komuniści starali się zachować instrumenty umożliwiające im kontrolowanie procesu demokratyzacji i pozwalające przeciwstawić się ewentualnej antykomunistycznej mobilizacji"[15].

Obserwacje te pokazują jednak dobitnie, że polska zmiana ustrojowa w początkach lat 90. była w niewielkim stopniu „intencjonalna", że w większym stopniu opierała się na „paradoksie zmiany ról" i potrzebie redukowania niepewności obu stron poprzez wprowadzanie do mechanizmu sprawowania władzy kolejnych „hamulców" i „blokad". W tym kontekście rywalizacja między dwiema historycznie ukształtowanymi elitami (segmentami elity) stawała się niezwykle istotnym czynnikiem zmian, niosąc z sobą ustrojową treść wzajemnego i powszechnego powstrzymywania.

Zauważmy też, że przytoczone wyżej optymistyczne konkluzje Grzymały-Busse dotyczą przede wszystkim instytucji kontrolnych (a w zasadzie jedynie ich formalnej pozycji). Można zatem powiedzieć, że polska wersja *robust competition* była łagodzona poprzez mechanizmy „blokowania" i budowania zaufania kosztem sprawności państwa.

W istotnym stopniu zasadna może być teza W. Osiatyńskiego, który stwierdzał omawiając początki prac konstytucyjnych, iż „wszelkie konstytucyjne próby racjonalizacji systemu politycznego, które pociągałyby za sobą odebranie jakichś uprawnień już istniejącym instytucjom, okazały się niezwykle trudne"[16]. Jako przykład można podać zachowanie Komisji Konstytucyjnej Sejmu kontraktowego, która roz-

[12] R. Chruściak, W. Osiatyński, *op. cit.*, s. 124.

[13] Tamże, s. 126.

[14] Według Wołka „rzeczywiste reguły polityki to przede wszystkim reguły wywiedzione z praktyki społecznej, czyli z natury rzeczy niedoskonała próba werbalizacji praktycznej wiedzy o świecie społecznym". Stąd omawiane tu „reguły dystrybucji władzy są wypadkową sformalizowanych w prawie konstytucyjnym reguł podziału władzy i praktyki politycznej". Zob. A. Wołek, *Demokracja nieformalna. Konstytucjonalizm i rzeczywiste reguły polityki w Europie Środkowej po 1989 roku*, Warszawa 2004, s. 14 i 115.

[15] Tamże, s. 119.

[16] R. Chruściak, W. Osiatyński, *op. cit.*, s. 24.

ważała możliwość przywrócenia parlamentu jednoizbowego lub perspektywę przekształcenia go w izbę samorządową (np. powoływaną przez sejmiki wojewódzkie). Ostatecznie — jak pisze Osiatyński — „Komisja Konstytucyjna, nie chcąc ryzykować wojny z Senatem, zaproponowała dwa warianty: Senat wybierany w województwach, tak jak w 1989 r., oraz Senat jako reprezentację samorządów”[17].

To, co było tworem politycznej rywalizacji sprzed kilku lat mogło zatem ulec petryfikacji na mocy zupełnie innego czynnika, jakim był ustrojowy oportunizm elit politycznych. Jeżeli coś nie było ewidentnie szkodliwe lub niebezpieczne, to w zasadzie mogło w systemie konstytucyjnym państwa pozostać. Postawa ta święciła triumfy podczas prac Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego. Samo podtrzymanie instytucji Senatu podczas prac nad konstytucją 1997 r. dokonało się bowiem w sytuacji dość paradoksalnej.

Jak pisze bowiem R. Chruściak w trakcie prac Komisji sformułowano liczne zarzuty wobec drugiej izby. „Zwolennicy jednoizbowości — posłowie: J. Jaskiernia, S. Rogowski, R. Bugaj — podnosili, iż nie ma przekonujących dowodów wskazujących na to, iż dwuizbowość prowadzi do tworzenia ustaw lepszej jakości. […] Zwracano również uwagę, że poprawki Senatu wydłużają procedurę, bywają przypadkowe i niekiedy prowadzić mogą do naruszenia spoistości ustawy. Poprawki nie są też na ogół efektem «chłodnej» refleksji, lecz odbiciem poglądów politycznych ugrupowań mających większość w Senacie”. Mimo to w Komisji zwyciężył pogląd o zasadności utrzymania Senatu (23 głosy za, 20 przeciw). „Taki wynik głosowania — pisze Chruściak — można uznać za zaskakujący, biorąc pod uwagę fakt, że ugrupowania stanowiące większość w komisji przedłożyły projekty konstytucji przewidujące jednoizbowość”[18]. Wniosek o zniesienie Senatu był podczas obrad Zgromadzenia Narodowego głosowany jako wniosek mniejszości. Poparło go 228 parlamentarzystów, przy 223 głosach przeciwko i 21 wstrzymujących się, ale nie wystarczyło to do spełnienia wymogu 2/3 głosów[19].

Konstytucja z 1997 r. utrzymała instytucję Senatu, mimo że nie spełnia ona w zasadzie żadnego zadania, o którym wspomina się w charakterystyce drugich izb parlamentu. Nie reprezentuje historycznej ciągłości, nie charakteryzuje jej „podmiotowe zróżnicowanie reprezentacji”, nie stabilizuje ani nie zapewnia ciągłości pracy legislacyjnej poprzez odmienną od sejmowej kadencję[20].

Obrona ustrojowej roli Senatu oparta była na dwóch przesłankach. Jako główną pozytywną funkcję tej izby wskazuje się korygowanie błędów w pracy legislacyjnej

[17] Tamże, s. 25.

[18] R. Chruściak, *Sejm i Senat w Konstytucji RP z 1997 r. Powstawanie przepisów,* Warszawa 2002, s. 18.

[19] R. Chruściak, *op. cit.*, s. 24. Z danych zebranych przez autora wynika, że o utrzymaniu instytucji Senatu zadecydowało głosowanie parlamentarzystów PSL, którzy najwyraźniej odeszli od własnego projektu i zaakceptowali *status quo*.

[20] Por. E. Zwierzchowski, *Prawnoustrojowa ewolucja drugich izb w państwach europejskich (próba syntezy)*, [w:] *Izby drugie parlamentu*, red. E. Zwierzchowski, Białystok 1996, s. 21–24.

Sejmu (funkcja „stróża dobrego prawa"). Choć trudno odmówić jej pożytku, to biorąc pod uwagę liczne krytyki niskiego poziomu stanowionego przez parlament prawa można by ironicznie stwierdzić, że przydałaby się także trzecia izba, jako kolejny filtr korygujący błędy dwóch poprzednich. Drugi termin funkcjonujący w literaturze to „izba refleksji", której odmienne spojrzenie opiera się na niższym poziomie partyjnej identyfikacji i rywalizacji, a także na większym doświadczeniu. Czy rzeczywiście? Po pierwsze, dość oczywistą kwestią jest ścisłe polityczne powiązanie obu izb, poprzez równoczesne wybory i brak istotnego zróżnicowania zasad tworzenia każdej z nich.

Co więcej, jak wskazują badania, Senat ma niższy od Sejmu odsetek parlamentarzystów, którzy w kolejnych kadencjach zasiadają ponownie w ławach (najwyższy poziom reelekcji wyniósł 33%). Ponadto nie obserwujemy tu żadnego trendu wzrostowego, gdyż w ostatnich wyborach fotel w izbie wyższej zachowało jedynie dziewięciu senatorów poprzedniej kadencji[21]. Nie oznacza to bynajmniej braku kwalifikacji nowo wybranych senatorów, ale stawia pod znakiem zapytania wiarygodność argumentów podkreślających wyższość doświadczenia i refleksyjności drugiej izby.

Rok	Posłowie		Senatorowie	
	Wybrani ponownie	Odsetek	Wybrani ponownie	Odsetek
1991	113	25%	25	25%
1993	148	32%	23	23%
1997	187	41%	28	28%
2001	181	39%	33	33%
2005	168	37%	9	9%
Średnia	159,4	35%	23,6	24%

Trzeba przy tym dodać, że poziom reelekcji Sejmu jest w Polsce znacznie niższy niż w innych krajach demokratycznych, w tym także tych, które wyszły z komunizmu podobnie jak Polska w 1989 r. W przypadku Czech średnia, która w Polsce wynosi 35% — sięga 50%, a w przypadku Węgier nawet 57%. Niski poziom reelekcji w polskim Senacie wymaga nieco bardziej wnikliwej analizy przyczyn tego faktu[22]. Warto uczynić to w innym miejscu; tu jednak wystarczy skonstatować, iż „izba re-

[21] Sytuację nieco poprawia fakt, że 6 senatorów VI kadencji było senatorami I–IV kadencji, a 17 dalszych ma doświadczenie sejmowe. Jednak fakt, że w obecnym Senacie więcej jest byłych posłów niż byłych senatorów, może także w istotny sposób działać na kulturę organizacyjną tej instytucji. Bez wątpienia przy takim poziomie reelekcji ciągłość wzorców postępowania oraz kumulowanie wiedzy i doświadczenia stoją pod znakiem zapytania.

[22] Warto zauważyć, że w 1991 r. aż 56 senatorów zrezygnowało z ubiegania się mandat do parlamentu, a dalszych 9 startowało w wyborach sejmowych (7 z powodzeniem). Porażka w wyborach do Senatu była udziałem zaledwie 7 senatorów I kadencji. W dwóch przypadkach była spowodowana zapewne zmianą okręgu. Jednak już dwa lata później aż 45 senatorów przegrało potyczki wyborcze, a zrezygnowało z rywalizacji zaledwie 27.

fleksji", która ma tak niestabilny skład, która nie gromadzi wiedzy i doświadczenia, w istotnym stopniu nie jest w stanie dobrze spełniać nawet okrojonej roli.

Inny zespół argumentów dotyczy reprezentowania w Senacie kandydatów niezależnych oraz faktu, iż „stosowana przy ustalaniu wyników wyborów do Senatu zasada większościowa stwarza możliwość wprowadzenia do tej izby przedstawicieli tych ugrupowań, które nie są reprezentowane w Sejmie"[23]. Argumenty te można łatwo zweryfikować. Gdy chodzi o pierwszy aspekt, trzeba stwierdzić, iż grono senatorów „niezależnych", to znaczy takich, którzy po wyborach nie weszli do żadnego z klubów lub tworzyli klub senatorów niezależnych, było liczne tylko w dwóch kadencjach senackich: II i III (w latach 1991–1997)[24]. Gdy chodzi o drugi aspekt, czyli reprezentację partii, które nie weszły do Sejmu, to istotnie dwukrotnie mieliśmy do czynienia z klubami takich ugrupowań; w III kadencji był to 12-osobowy klub Solidarności, a w V 5-osobowe koło Unii Wolności. To, co jednak nietrudno zaobserwować, przynajmniej od 1993 r., to rosnące upartyjnienie Senatu i decydująca rola „etykietek partyjnych" w wyborach senackich.

Jest to tym ważniejsze, że w praktyce ustrojowej lat 1993–2007 Senat był na dodatek izbą, w której rządząca koalicja posiadała przygniatającą większość, dającą rządzącym szanse na korzystne „dogrywki", czyli na przeprowadzanie przy pomocy większości senackiej poprawek, których nie udało się wprowadzić na etapie legislacji sejmowej.

Rok pomiaru	Sejm		Senat	
	Kluby koalicji	Klub partii rządzącej	Kluby koalicji	Klub partii rządzącej
1993	66%	37%	73%	37%
1997	57%	44%	59%	51%
2001	56%	44%	79%	75%
2005*	53%	34%	59%	49%

* W 2005 r. obliczenia dotyczą koalicji PiS–Samoobrona–LPR.

Jest to szczególnie istotne w państwie, w którym zjawisko rządu mniejszościowego jest dość częste, a wskutek wprowadzonego w 1997 r. konstruktywnego wotum nieufności wzmocnione w praktyce politycznej trzeciej z kolei kadencji Sejmu[25]. Ukształtowanie się takiej przesłanki ustrojowego trwania Senatu, jaką byłoby wzmocnienie — czy raczej ubezpieczenie na wypadek nieznacznej porażki w głosowaniu — rządzącej mniejszości byłoby co najmniej demoralizujące. Warto zatem zastanowić się, na ile doraźny interes kolejnych zwycięzców nie działa paraliżująco na

[23] S. Bożyk, *Senat Rzeczypospolitej Polskiej*, [w:] *Izby drugie parlamentu*, *op. cit.*, s. 64.

[24] Odpowiednio 12 i 10 osób. W pozostałych kadencjach senatorów takich było zaledwie kilku.

[25] Pod koniec lipca 2007 r. proporcja czasu rządzenia gabinetów większościowych i mniejszościowych (liczona od września 1989 r.) wynosiła 22:19.

ich deklarowany zamiar likwidacji bądź reformy Senatu, zamiar, który — dodajmy to — pozostaje nadal aktualny.

Gdy przyjrzymy się propozycjom obecnych w Sejmie V kadencji sił politycznych, to z łatwością dostrzeżemy, że trzy z nich (historycznie SLD, a obecnie Samoobrona[26] i PO) wskazywały wielokrotnie na potrzebę likwidacji drugiej izby. W broszurze lidera Platformy Obywatelskiej, postulowano wprost: „Zdaniem Platformy Obywatelskiej Senat należy zlikwidować, a jego kompetencje przekazać Prezydentowi, wzmacniając tym samym jego uprawnienia"[27]. Stanowisko to wraz z projektem referendum, w którym jednym z postulatów było zniesienie drugiej izby poparły statutowe władze partii latem 2004 r.[28] Zmiany dotyczące Senatu przewidywał także projekt konstytucyjny Prawa i Sprawiedliwości. Zmierzały one do zmniejszenia liczby senatorów do 30 (plus osoby pełniące urząd Prezydenta RP po zakończeniu kadencji)[29].

Fakt, że tak jednoznaczne stanowisko obecnej izby nie owocuje choćby dyskusją publiczną na temat przyszłości Senatu wydaje się wymownie potwierdzać hipotezę dotyczącą ustrojowego oportunizmu elity politycznej, oportunizmu, który przejawia się w niezrozumiałym zaniechaniu postulowanych przez wszystkie niemal ugrupowania, korzystnych i nic nie kosztujących zmian ustrojowych.

3. STUDIUM DRUGIE: KONFLIKTOWA PREZYDENTURA

Istotnym czynnikiem zaostrzającym rywalizację polityczną, choć — wbrew oczekiwaniom — wcale nie na osi historycznego konfliktu elit, była prezydentura Lecha Wałęsy. O ile hasła jego kampanii wyborczej wymierzone były w przywileje dawnej elity władzy, o tyle praktyka sprawowania urzędu prowadziła do uznania, że głównym przeciwnikiem jest nowa elita polityczna (bez względu na jej „barwy"), a co za tym idzie — rząd i parlament.

Wałęsa — co istotne — różnie w kolejnych okresach Trzeciej Rzeczypospolitej definiował swoich przeciwników. W pierwszej fazie (w latach 1990–1991) była to raczej Unia Demokratyczna, w drugiej (lata 1992–1993) Porozumienie Centrum

[26] Zob. Główne założenia projektu Konstytucji RP proponowanego przez Samoobronę RP z 12 września 2004, punkt III.1.

[27] D. Tusk, *4 x Tak. Referendum 2005*, s. 16. Autor broszury wskazuje też na oszczędności w kwocie 300 mln zł wynikające ze zniesienia drugiej izby i puentuje „interes senatorów i historyczny sentyment to za mało, by polscy podatnicy płacili tak dużą daninę" (tamże, s. 19).

[28] Trzeba jednak dodać, że program Platformy Obywatelskiej formułował postulat 32–osobowego Senatu, składającego się w połowie z marszałków województw, a w połowie z senatorów wybieranych w wyborach powszechnych w poszczególnych województwach. Por. Program Platformy Obywatelskiej, sierpień 2001, s. 30. Do podtrzymania tego stanowiska wezwał w czerwcu 2005 Radę Krajową PO Andrzej Olechowski. Jednak jego wniosek, by zamiast zniesienia Senatu postulować jego zmniejszenie przepadł w głosowaniu (38 głosów za, 56 przeciw). Protokół V posiedzenia Rady Krajowej PO, 26 czerwca 2005, s. 25.

[29] Art. 82 projektu Konstytucji RP przyjętego na Konwencji Konstytucyjnej PiS (20 września 2003 r.).

i ruch Jana Olszewskiego, ale także — do pewnego stopnia — wszelkie samodzielne inicjatywy polityczne na centroprawicy (co tłumaczy rozwiązanie Sejmu I kadencji). W trzeciej fazie (w latach 1993–1995) możemy mówić o walce z Sojuszem Lewicy Demokratycznej, co zresztą nie przeszkadzało Wałęsie zawierać doraźnych porozumień, jak choćby to, które doprowadziło do odwołania rządu Pawlaka.

Podobnie, jak zmieniał się przeciwnik, tak samo zmieniał się układ polityczny wspierający aspiracje prezydenta. W kluczowym z punktu widzenia zmian ustrojowych okresie prac nad Małą konstytucją znacząca część sejmowej elity prowadziła politykę daleko posuniętej uległości, a w przypadku UD wręcz współpracy z Wałęsą i reprezentującym go ministrem Lechem Falandyszem. Jak zauważa W. Osiatyński, aktem wyrazistego sprzeciwu wobec roszczeń ustrojowych prezydenta była postawa Jarosława Kaczyńskiego i — w mniejszym stopniu — Ryszarda Bugaja. Pozostali uważali widocznie, że doraźna koalicja prezydenta i większości z 4 czerwca 1992 r., wymierzona w odłam prawicy głoszący postulat radykalnej dekomunizacji, warta jest takich ustępstw.

Co ciekawe, za uległość wobec ośrodka prezydenckiego przyszło bardzo szybko zapłacić zarówno politykom Unii Demokratycznej, jak też PSL i SLD. Warto jednak przypomnieć, że obok ustępstw zapisanych w Małej konstytucji Lech Wałęsa próbował wymusić dalsze rzeczywiste uprawnienia pozakonstytucyjne (przykładem może być choćby sformułowane wobec koalicji SLD–PSL żądanie przedstawienia trzech kandydatów na urząd premiera, wymuszenie akceptacji „prezydenckich ministrów" w rządach lat 1992–1995). W wielu wypadkach naciski te zostały zwieńczone sukcesem. Wydaje się, że powody uległości wobec rozmaitych roszczeń ośrodka prezydenckiego były w przypadku rządów powołanych przez Sejm I i II kadencji odmienne: centroprawicowa koalicja powstała po obaleniu rządu Jana Olszewskiego była wielosegmentowa[30] i mimo to mniejszościowa. Sojusz Lewicy Demokratycznej zaskoczony tak szybkim powrotem do władzy mógł mieć poczucie deficytu legitymizacyjnego, spowodowanego nie tylko niereprezentatywnością parlamentu, ale także perspektywą mobilizacji politycznej zdeklarowanych przeciwników dawnego ustroju. Uległość wobec Wałęsy spowodowana była także chęcią unikania rywalizacji, zrazu z powodu wysokiej popularności tego polityka, potem z racji niekonwencjonalnych metod walki politycznej stosowanych przez ośrodek prezydencki[31].

Wiktor Osiatyński, wskazując na alternatywę w postaci modelu kanclerskiego, podkreśla, że jego realność została odsunięta przede wszystkim przez polityczne aspiracje Lecha Wałęsy. „Nie można więc było uchwalić konstytucji przeciw niemu, zwłaszcza w warunkach rozbitego parlamentu nie posiadającego wyraźnej większości. Prezydent musiał być częścią zawieranego kompromisu", co zdaniem

[30] W pewnym momencie koalicja ta liczyła nawet siedem podmiotów.

[31] Do dziś nie jest jasne, w jakim stopniu w polityce tego ośrodka wykorzystywano służby specjalne. Jednak ówczesna elita polityczna, zarówno lewicowa, jak i prawicowa, nie miała wątpliwości, że stanowią one potencjalne narzędzie prezydenta w warunkach ostrego konfliktu politycznego. Por. A. Dudek, *Historia polityczna Polski 1989–2005*, Kraków 2007, s. 231–232, 267.

Osiatyńskiego prowadziło do wyboru jakiegoś modelu półprezydenckiego[32]. Bardziej precyzyjne określenie istoty owego modelu znajdujemy u Jerzego Ciapały, który — analizując regulacje konstytucyjne z lat 1989–1992 — mówi wprost o prezydencie jako organie potencjalnie antyparlamentarnym, którego pierwotnym zadaniem było „kojarzenie procesu ewolucyjnych przemian systemu politycznego Polski z uwarunkowaniami geopolitycznymi"[33]. Z chwilą gdy uwarunkowania te straciły moc, pozycja prezydenta bynajmniej nie uległa zmianie.

Wydaje się, że wizja prezydentury reprezentowana przez Wałęsę i jego otoczenie niewiele odbiegała od tej „okrągłostołowej", różniąc się zasadniczo jedynie w sposobie legitymizacji[34]. Jej antyparlamentarne nastawienie miało źródła zarówno w politycznych poglądach Wałęsy, jak też w ustrojowych możliwościach działania. Nie dawały one możliwości przełożenia silnego mandatu wyborczego na pozytywne działania wyrażające się w zwierzchnictwie nad rządem lub w aktywności legislacyjnej. Stwarzały natomiast wiele okazji do manifestowania swej władzy — rozumianej wąsko jako „bycie branym pod uwagę" — w negatywnych posunięciach wobec rządu i parlamentu.

Ta strategia, z czasem maskowana i wyrażana w sposób bardziej wyrafinowany, została przedstawiona wyraziście w dwóch momentach. W pierwszym, na samym początku kadencji, gdy prezydent szukał równowagi dla kontraktowego Sejmu w pomyśle Rady Politycznej pochodzącej z jego nominacji, a jednocześnie skutecznie odsuwał termin nowych wyborów parlamentarnych. Drugim momentem jest początek I kadencji Sejmu i złożone w nowej izbie projekty konstytucyjne, wzmacniające pozycję prezydenta poprzez przekazanie mu prawa tworzenia rządu (zatwierdzanego przez Sejm zwykłą większością głosów lub poprzez „milczące wotum zaufania, czyli niepodjęcie wotum nieufności w ciągu 30 dni od stworzenia rządu). Prezydentowi przysługiwałoby także prawo odwołania rządu z własnej inicjatywy[35]. Ostatecznie jednak prezydent, nie znajdując dostatecznego zrozumienia parlamentarzystów, zdecydował się na wycofanie tego projektu.

[32] R. Chruścicki, W. Osiatyński, *op. cit*., s. 122.

[33] J. Ciapała, *Prezydent w systemie ustrojowym Polski (1989–1997)*, Warszawa 1999, s. 28.

[34] J. Ciemniewski zwraca uwagę na utrzymanie do października 1992 r. art. 30 ust. 2 Konstytucji, w myśl którego prezydent mógł rozwiązać parlament także wtedy, gdy Sejm uchwali ustawę lub podejmie uchwałę, która uniemożliwi prezydentowi wykonywanie jego uprawnień w zakresie czuwania nad przestrzeganiem konstytucji, nad suwerennością i bezpieczeństwem państwa, nienaruszalnością i niepodzielnością terytorium oraz nad przestrzeganiem międzynarodowych sojuszy politycznych i wojskowych. „Ustanowienie przepisu — pisze Ciemniewski — sugerującego, że parlament może podejmować działania zagrażające suwerenności państwa, nienaruszalności i niepodzielności terytorium stanowiło niewątpliwe kuriozum w historii konstytucjonalizmu […] Pomimo zasadniczej zmiany sytuacji i odzyskania przez Polskę pełnej suwerenności przepis ten zachował moc do czasu wejścia w życie «małej konstytucji». Co więcej, w toku prac nad «małą konstytucją» przepis ten znajdował obrońców i zgłaszane były postulaty zachowania uprawnień prezydenta w tym zakresie, ponieważ — jak uzasadniano — ich odebranie stanowiłoby znaczne osłabienie pozycji prezydenta w stosunku do stanu obowiązującego", *op. cit*., s. 21.

[35] Za: R. Chruściak, W. Osiatyński, *op. cit.*, s. 129–130.

Te propozycje pokazują wyraźnie „antyparlamentarne" nastawienie ustrojowe Wałęsy i jego otoczenia. Nic więc dziwnego, że doświadczenie prezydentury Lecha Wałęsy skłaniało twórców nowej konstytucji do ograniczenia ustrojowej pozycji głowy państwa. Zatem Zgromadzenie Narodowe wprowadziło do Konstytucji z 1997 r. istotne korekty uniemożliwiające powrót do praktyk z lat 1990–1995, usuwające podstawę praktyki „resortów prezydenckich", utrudniające „rozregulowanie mechanizmów konstytucyjnych"[36] także poprzez obniżenie większości wymaganej do ponownego uchwalenia zawetowanej przez prezydenta ustawy. Istotną zmianą była też likwidacja prawa weta wobec ustawy budżetowej, co wcześniej dawało prezydentowi możliwość szantażowania izby.

Co ciekawe, utrzymanie po zakończeniu kadencji Wałęsy i zmianach konstytucyjnych silnej legitymizacji urzędu prezydenta i szerokich prerogatyw „blokujących" nie zostało wykorzystane jako zachęta do sprawowania przez głowę państwa przywództwa transfromacyjnego[37]. Przeciwnie, prezydentura Aleksandra Kwaśniewskiego stała się wręcz modelowym przykładem „przywództwa transakcyjnego". Styl jego następcy nie jest wyrazisty i choć zmierza do jakiejś formy przywództwa transformacyjnego, czyni to w sposób niezdecydowany, pozostawiający rzeczywistą inicjatywę premierowi Jarosławowi Kaczyńskiemu.

Nie zmieniła się jednak pewna wadliwa natura, owa „potencjalna antyparlamentarność" i budowanie siły poprzez blokowanie prac rządu. Zgodne współdziałanie ośrodka prezydenckiego i rządowego stanowiło w Polsce ostatnich lat raczej wyjątek niż regułę[38]. Co więcej, rządy aspirujące do sprawowania przywództwa państwowego popadały niemal natychmiast w konflikt z prezydentem, co dotyczy w różnym stopniu rządów Jana Olszewskiego, Józefa Oleksego czy Jerzego Buzka, a także — do pewnego stopnia — Leszka Millera[39].

Obecny brak takich negatywnych zachowań ośrodka prezydenckiego — oparty na przesłankach polityczno-personalnych — nie powinien rodzić złudnego wrażenia, że sprawa jest mniej aktualna. Co więcej, należy o niej poważnie myśleć w kontekście możliwych wyborów i zmian rządzącej koalicji. Warto zatem zgodzić się z formułowaną przez obecnego premiera w trakcie prezentacji projektu konstytucyjnego PiS zasadą, że „nie wolno tworzyć dwóch lub więcej ośrodków władzy wykonawczej (np. rząd i prezydent)"[40]. Projekt ten zakłada ograniczenie tych prerogatyw pre-

[36] Trafne określenie J. Ciapały, *op. cit.*, s. 39.

[37] Posługuję się tu rozróżnieniem zawartym w tekście Jamesa MacGregora Burnsa; zob. J. MacGregor Burns, *Władza przywódcza*, [w:] *Władza i społeczeństwo. Antologia tekstów z zakresu socjologii polityki*, red. J. Szczupaczyński, Warszawa 1995.

[38] Możemy o nim mówić w przypadku relacji między Lechem Wałęsą a rządem Jana Krzysztofa Bieleckiego, między Aleksandrem Kwaśniewskim a rządami Włodzimierza Cimoszewicza i Marka Belki oraz w ostatniej kadencji między Lechem Kaczyńskim a rządem Jarosława Kaczyńskiego.

[39] Szerzej na ten temat: R. Matyja, *Przywództwo i instytucje*, [w:] *Budowanie instytucji państwa 1989–2001. W poszukiwaniu modelu*, red. I. Jackiewicz, Warszawa 2004, s. 15–19.

[40] Konwencja Konstytucyjna Prawa i Sprawiedliwości. Wystąpienie prezesa PiS Jarosława Kaczyńskiego, 20 września 2003, s. 17.

zydenta, które pozwalają mu na blokowanie polityki rządu. Jednocześnie prezydent uzyskuje prawo rozwiązania Sejmu, tak aby po roku od wyborów doprowadzić do politycznego uzgodnienia linii prezydenta i parlamentarnej większości.

Postulaty zmian nie idą jednak na tyle daleko, by spór o przywództwo państwowe rozstrzygnąć — przynajmniej na poziomie konstytucyjnym — jednoznacznie i ostatecznie. Analizując istniejące projekty konstytucyjne PiS, Samoobrony i LPR Rafał Glajcar stwierdza, iż „zakładają wzmocnienie pozycji prezydenta w systemie naczelnych organów państwa. Są one w pewnym stopniu wyrazem poszukiwania rozwiązań, które gwarantowałyby przede wszystkim czytelny podział kompetencji pomiędzy nimi i rozwiązywałyby wątpliwości dotyczące odpowiedzialności za podejmowane decyzje”[41].

Nie rozwiązuje to problemu do końca. Nie usuwa bowiem trzech istotnych przesłanek ustrojowej rywalizacji między prezydentem a rządem i parlamentarną większością. Pierwsza z nich wynika z symetrycznej legitymizacji, mającej źródło w powszechnych wyborach prezydenta; druga z realnego układu sił politycznych, który uniemożliwia powstawanie rządu jednopartyjnego i funkcjonowanie silnej, zdolnej do odrzucenia prezydenckiego weta koalicji; trzecia wynika z braku realnego pola politycznej aktywności prezydenta, które nie prowadziłoby do kolizji z rządem. Gdy nałoży się na to specyficzne cechy kultury politycznej, to widać wyraźnie, że konflikt między głową państwa a szefem egzekutywy jest na trwałe wpisany w logikę tego modelu ustrojowego.

Wydaje się zatem, że nie jest możliwe zachowawcze i korekcyjne jedynie rozwiązanie tego problemu. Oportunistyczne korekty nie prowadzą bowiem do usunięcia istoty sporu, choć mogą złagodzić jego negatywne skutki. Wybór między demokracją parlamentarną i systemem gabinetowym, a demokracją prezydencką jest realnym, choć od siedemnastu lat „omijanym” przez polską elitę polityczną dylematem. Diagnoza słabości instytucjonalnej państwa — istotna zwłaszcza po przystąpieniu do Unii Europejskiej — wzmacnia jeszcze rangę tego dylematu w sporach o przesłanki ustrojowej rekonstrukcji, zwłaszcza że zasadna wydaje się teza, że każdy z modeli koncentracji władzy wykonawczej jest korzystniejszy od obecnego, że równowagi konstytucyjnej warto poszukiwać wszędzie, ale nie poprzez podział instytucji przywództwa państwowego.

4. STUDIUM TRZECIE: KRAJOWA RADA RADIOFONII I TELEWIZJI

Rywalizacja międzypartyjna oceniana jest często jako najbardziej szkodliwa dla państwa forma politycznego konfliktu. Opisane wyżej dwa istotne poziomy konfliktu, z których pierwszy uruchomił regułę wzajemnego „blokowania się” władz, a drugi uczynił z prezydenta strukturalnego opozycjonistę wywarły większy wpływ na konstytucyjne ramy ustroju państwa niż bezpośrednia rywalizacja partyjna.

[41] R. Glajcar, *Instytucja prezydenta w projektach konstytucji ugrupowań parlamentarnych (pomiędzy parlamentarnym a prezydenckim systemem rządów)*, [w:] *Prezydent w Polsce po 1989 r. Studium politologiczne*, red. R. Glajcar i M. Migalski, Warszawa 2006, s. 333.

Można przypisywać jej wprawdzie wpływ na zahamowanie prac konstytucyjnych w Sejmie I kadencji, można uznać, że wpłynęła ona niekorzystnie na dyskusję w trakcie debaty przed referendum konstytucyjnym[42], a wreszcie — postawić zarzut, iż partyjna determinanta działań politycznych psuje najlepsze nawet instytucje ustrojowe, ale jednak istnieje sporo przykładów pokazujących, iż polskie partie chętniej niż inne instytucje przyjmowały formalne ograniczenia ich roli (np. dopuszczając do rywalizacji wyborczej inne podmioty, akceptując ograniczające zakres parlamentarnej gry konstruktywne wotum nieufności, rezygnując z politycznej kontroli nad bankiem centralnym, wprowadzając ograniczenia w procedurze uchwalania budżetu itp.) czy też podnoszące ryzyko wyborcze w imię racjonalizacji systemu (wprowadzenie progów w ordynacji z 1993 r.).

Jeżeli jednak szukać będziemy jednoznacznych i wyjątkowo niefortunnych skutków partyjnej rywalizacji, to z pewnością trzeba będzie brać pod uwagę przypadek Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji — instytucji utworzonej po to, by ograniczyć bezpośredni wpływ rządzących na publiczne radio i telewizję i stworzyć pluralistyczny politycznie i ideowo ład medialny; instytucji, której pierwszy skład mógł budzić nadzieję na to, że bez dodatkowych formalnych barier elita polityczna uznała zasadność pluralistycznej kontroli nad funkcjonowaniem mediów. Przyjrzyjmy się kompozycji Rady w pierwszym okresie jej działania[43].

Członek Rady	Nominacja	Afiliacja polityczna	Siła wspierającego ugrupowania
Marek Markiewicz	Prezydent 1993	NSZZ S (poseł)	NSZZ S 35 (26 posłów; 9 senatorów)
Maciej Iłowiecki	Prezydent 1993		
Ryszard Bender	Prezydent 1993	ZChN (senator)	ZChN 54 (42 posłów; 12 senatorów)
Lech Dymarski	Sejm 1993	RdR (rekomendacja)	RdR 20 (16 posłów; 4 senatorów)
Marek Siwiec	Sejm 1993	SLD (poseł)	SLD 63 (59 posłów, 4 senatorów)
Andrzej Zarębski	Sejm 1993	KLD (poseł)	PPL 55 (48 posłów, 7 senatorów)
Bolesław Sulik	Sejm 1993	UD (rekomendacja)	UD 80 (57 posłów, 23 senatorów)
Ryszard Miazek	Senat 1993	PSL (rekomendacja)	PSL 59 (49 posłów, 10 senatorów)
Jan Szafraniec	Senat 1993	ZChN (senator)	ZChN 54 (42 posłów; 12 senatorów)

Odnosząc powyższe zestawienie do układu sił w ówczesnym parlamencie można powiedzieć, że struktura Rady była bliska odzwierciedlenia siły poszczególnych ugrupowań. Wyjątkiem od reguły może być nadreprezentacja ZChN wynikająca z nomi-

[42] Należy zgodzić się z J. Ciapałą, gdy pisze on o „ideologizacji" prac nad nową konstytucją: „spory natury ideowo-religijnej, konflikty wokół wartości dowodziły, że płaszczyzna aksjologiczna zaciążyła na całokształcie prac Komisji Konstytucyjnej i Zgromadzenia Narodowego. Końcowy etap prac nad konstytucją i zaciekłość debat toczonych również w środkach masowego przekazu mogły prowadzić do wniosku, że w istocie chodziło o to, czyja ma być ustawa zasadnicza, a nie o jakość poszczególnych rozstrzygnięć"; J. Ciapała, *op. cit.*, s. 39–40.

[43] Opracowanie własne na podstawie danych zawartych w pracach M. Chmaja, *Sejm Rzeczypospolitej Polskiej w latach 1991–1997 (I i II kadencja). Studium prawnoustrojowe*, Warszawa 1999, s. 191 i S. Bożyka, *Senat Rzeczypospolitej Polskiej*, [w:] *Izby drugie parlamentu*, *op. cit.*, s. 49.

nacji prezydenckiej i brak w Radzie reprezentantów KPN (47 posłów[44]), PC (23 posłów, 6 senatorów[45]) i PL (18 posłów, 9 senatorów[46]).

Warto dostrzec też fakt, że spośród sześciu członków Rady wybranych przez parlament trzech reprezentowało koalicję rządzącą, a trzech opozycję. Trzeba uznać, że o pluralistycznym kształcie Rady zadecydował nie tyle założony kompromis, ile parlamentarna procedura, rozbicie polityczne Sejmu I kadencji i pewna zdolność klubów parlamentarnych do samoograniczenia. Jednak efekt pluralistycznej kontroli został osiągnięty.

Następne nominacje parlamentarne do Rady wyglądały jednak całkowicie inaczej. Jedynie nominacja Aleksandra Łuczaka w 2001 r. nie była zgodna z interesem rządzących, jednak i w tym przypadku zadziałała po prostu antyrządowa większość (UW wystąpiła z koalicji w czerwcu 2000 r.), związana zresztą nieformalnym sojuszem w samej Krajowej Radzie Radiofonii i Telewizji. Analiza tych nominacji pokazuje, że od 1995 r. Rada stała się przedmiotem bezwzględnej rywalizacji partyjnej. Zaowocowało to zresztą dość szybką zmianą prezesa publicznej telewizji Wiesława Walendziaka, krótko po zdobyciu większości w KRRiT przez koalicję centrolewicową, niechętną związanemu z prawicą szefowi TVP SA.

Członkowie KRRiT	Powołani przez	Związki polityczne	Poparcie
Witold Graboś	Senat 1995	SLD (senator)	Większość rządząca
Michał Strąk	Sejm 1995	PSL (poseł)	Większość rządząca
Robert Kwiatkowski	Sejm 1996	SLD (rekomendacja)	Większość rządząca
Witold Knychalski	Sejm 1996	PSL (rekomendacja)	Większość rządząca
Jan Sęk	Senat 1997	PSL (senator)	Większość rządząca
Adam Halber	Sejm 1997	SLD (poseł)	Większość rządząca
Juliusz Braun	Sejm 1999	UW (poseł)	Większość rządząca
Jarosław Sellin	Sejm 1999	AWS (rekomendacja)	Większość rządząca
Aleksander Łuczak	Sejm 2001	PSL (poseł)	Opozycja (rząd mniejszościowy)
Lech Jaworski	Senat 2001	AWS (rekomendacja)	Większość senacka AWS
Tomasz Goban-Klas	Senat 2003	SLD (rekomendacja)	Większość rządząca
Ryszard Ulicki	Sejm 2003	SLD (poseł)	Większość rządząca
Ryszard Sławiński	Senat 2004	SLD (senator)	Większość rządząca
Andrzej Kneiffel	Sejm 2005	SLD–SdPL–PSL (rekomendacja)	Koalicja SLD–SdPL–PSL–UP––Stronnictwo Gospodarcze
Andrzej Zieliński	Sejm 2005	PSL–Stronnictwo Gospodarcze (rekomendacja)	Koalicja SLD–SdPL–PSL–UP––Stronnictwo Gospodarcze

[44] KPN zgłosiła Adama Sandauera, który odpadł po pierwszej turze głosowania jako kandydat z najmniejszą liczbą głosów (150). Stenogram z posiedzenia Sejmu w dniu 3 kwietnia 1993 r.

[45] PC zgłosiło Jacka Maziarskiego, który w ostatniej, trzeciej turze wycofał się z pojedynku z Lechem Dymarskim, uzasadniając, iż nie identyfikuje się z szeroką koalicją od ZChN po SLD, która poprzedniego dnia doprowadziła do wyboru popieranego przez SLD Marka Siwca. Stenogram z posiedzenia Sejmu w dniu 3 kwietnia 1993 r.

[46] PL zgłosiło Tomasza Kwiatkowskiego, który odpadł w drugiej turze jako kandydat z najmniejszą liczbą głosów (104). Stenogram z posiedzenia Sejmu w dniu 3 kwietnia 1993 r.

Fakt dążenia do przewagi w KRRiT połączyć należy ze zjawiskiem zawarcia koalicji partyjnej w samej Radzie. Zjawisko to, potwierdzone ostatecznie w trakcie prac komisji śledczej badającej sprawę Lwa Rywina, było całkowicie sprzeczne z duchem ustawy, która miała ograniczać upolitycznienie mediów[47]. Co ciekawe, przewodniczący Krajowej Rady Juliusz Braun uznał, że sposób funkcjonowania Rady nie naruszał przepisów konstytucji.

Rzeczywiście, sformułowania konstytucyjne mówiące, iż Rada „stoi na straży wolności słowa, prawa do informacji oraz interesu publicznego w radiofonii i telewizji" ograniczały wcześniejsze przepisy ustawowe. Ustawa z 29 grudnia 1992 r. mówiła bowiem jasno także o tym, że Rada „zapewnia otwarty i pluralistyczny charakter radiofonii i telewizji" (art. 6 ust. 1). Można zatem powiedzieć, że konstytucja świadomie lub bez intencji jej twórców eliminowała ważny i — co więcej — respektowany przez Sejm w momencie tworzenia pierwszego składu Rady, element jej ustrojowej konstrukcji.

Dyskusje toczone przy okazji działań Komisji Śledczej do zbadania ujawnionych w mediach zarzutów dotyczących przypadków korupcji podczas prac nad nowelizacją ustawy o radiofonii i telewizji wskazywały na kilka istotnych sposobów naprawy samej Rady. Odwoływały się zwłaszcza do kryteriów merytorycznych przy nominacji członków, nie postulowały jednak zasadniczej zmiany charakteru tego organu (z wyjątkiem cytowanego już projektu PiS znoszącego KRRiT). Tymczasem zasadne wydaje się sformułowanie twardszych reguł konstytucyjnych i ustawowych, które obowiązywałyby wybranych już członków Krajowej Rady. Samo postawienie formalnych wymagań nie uchroni nas bowiem przed zamianą partykularyzmu partyjnego na środowiskowy.

Jest to tym bardziej istotne, gdyż w 2005 r. nie stworzono warunków do mianowania bardziej fachowej ani też — mimo uzyskania politycznej przewagi — spluralizowanej Rady. Koalicja PiS–LPR–Samoobrona bezceremonialnie, bo tym razem także poprzez zmianę samej ustawy, powtórzyła zasadę obowiązującą od 1993 r., w myśl której logika tworzenia Rady jest ściśle podporządkowana bieżącym koalicjom partyjnym. Co więcej — podobnie jak w tamtym okresie — również samo funkcjonowanie Rady i tworzonych przez nią organów zostało podporządkowane racjom partykularnym, czego przykładem było odwołanie prezesa telewizji publicznej.

Można zatem powiedzieć, że w sprawie tej zawiodła zarówno konstrukcja prawna, jak i parlamentarny obyczaj (czy raczej — by użyć trafnego pojęcia Jacka Kurczewskiego — „przeciw-obyczaj") pomijania opozycji jako naturalnego „rezerwuaru zaufania" do instytucji. Instytucja zbudowana pierwotnie na zasadzie samoograniczenia partii i parlamentarnego pluralizmu została zniszczona poprzez ścisłe podporządkowanie jej logice partyjnej rywalizacji. Co więcej, jej ustrojowy kształt

[47] Funkcjonowanie koalicji SLD–PSL–UW dzielącej fotele w radach nadzorczych mediów publicznych potwierdził przewodniczący Rady Juliusz Braun (stenogram z 20. posiedzenia Komisji Śledczej w dniu 18 marca 2003, s. 14, 27). Podobne zeznania złożył przed Komisją inny członek KKRiT, Jarosław Sellin (stenogram z 37. posiedzenia Komisji Śledczej w dniu 13 maja 2003, s. 73).

nie został wyposażony, zgodnie z logiką zrekonstruowaną przez Grzymałę-Busse, w mechanizmy chroniące w jakikolwiek sposób pluralizm i otwartość mediów publicznych i instytucji je nadzorujących.

Poszukiwanie wyrafinowanych rozwiązań skończyło się zatem w 2005 r. przyjęciem prostej zasady, w myśl której zwycięzca wyborów będzie mógł bez oporów formalnych i tych wynikających z obyczaju sięgnąć po władzę w mediach publicznych. Wzgląd na twardość rywalizacji, a także na odsunięty w czasie pożytek dla wszystkich stron powinien jednak skłonić konstytucyjną większość do dokonania istotnej korekty przywracającej Radzie jej pierwotny pluralizm i w sposób formalny ograniczającej pole partykularnego kształtowania rozwiązań.

W latach formowania się Trzeciej Rzeczypospolitej czynnikiem racjonalizującym mogła być przede wszystkim wyobraźnia. Dziś czynnikiem tym — znacznie silniej przemawiającym i bardziej niż wyobraźnia „intersubiektywnym" — jest doświadczenie. Wbrew pozorom akademicka wiedza ekspertów odgrywa w całym procesie konstytucyjnym istotną rolę o tyle, o ile odwołuje się do wyobraźni lub doświadczenia politycznego. Refleksja dokonywana *ex post* pozwala porządkować to doświadczenie i podpowiada szersze — wykraczające poza jednostkowe doświadczenie — objaśnienia. Jednak nawet w procesach racjonalizacji konstytucji jest czynnikiem posiłkowym, a nie centralnym.

Kluczowe znaczenie dla uruchomienia prac nad zmianą ustawy zasadniczej ma jasne określenie przesłanek, z jakimi elita parlamentarna „zasiada" do prac ustrojowych. Usposobienie rewolucyjne sprzyja, niestety, spektakularnym zmianom, które możliwie szybko zostaną dostrzeżone przez opinię publiczną i które mogą liczyć na szeroki aplauz. Znacznie trudniej podejmuje się zmiany, których zasadność wynika z doświadczenia i ze względu na efektywność systemu politycznego. Wydaje się, że dojrzałość obecnej elity pozwala na sformułowanie takiego programu reform ustrojowych, które nie będą zamykać oczu na fakt rywalizacji politycznej, ani tracić energii na walkę z wszelkimi jej przejawami, ale dokonają koniecznego ograniczenia negatywnych skutków tej rywalizacji, uczynią ją bardziej przejrzystą i uczciwą.

Jakkolwiek sam proces konstytucyjny wymaga budowania szerszych niż konieczne do rządzenia koalicji i tworzenia ładu na czas wykraczający poza daną kadencję, to jednak nierozsądne byłoby odkładanie prac nad konstytucją na czas osłabnięcia ostrości partyjnej rywalizacji. Być może, nieufni przeciwnicy będą bardziej precyzyjni niż ich poprzednicy, a nieufność owa przełoży się na tworzenie systemu bardziej odpornego na twardą polityczną rywalizację, co więcej, systemu, w którym skutkiem takiej rywalizacji będzie sprawny — choć ograniczony w zakresie działania — rząd i godne zaufania instytucje parlamentarne.

Ostra rywalizacja polityczna nie powinna zatem oddalać potrzeby zmiany konstytucji, lecz przeciwnie — skłaniać do jej korekty. Moment konstytucyjny nie jest w tym kontekście jakimś kaprysem społecznej pogody, który przychodzi niespodziewanie i w sposób nieuchronny. Jest raczej zbiorowym przewidywaniem pogody

i dostosowywaniem reguł do spodziewanych negatywnych i pozytywnych zjawisk. Konstytucja z 1997 r. zbierała krótkotrwałe doświadczenia i reguły powstałe w okresie wychodzenia z komunizmu i próbowała nadać im charakter eklektycznej i wynegocjowanej w duchu kompromisu całości. Na wszelki wypadek zachowywała to, co potrzebne, i to, co zbędne. Nowa dekada i zmiany, które nastąpiły w Polsce po 2003 r., skłaniają do tego, by miejsce ustrojowego oportunizmu zajął realizm — ostrożny co do skali zmian, ale zdecydowany w dokonaniu tych najbardziej koniecznych.

SUMMARY

of the article:
The Constitutional Relics of Transformation:
Political Competition and the Shaping of Political Institutions

The existence in the Constitution of 2 April 1997 of numerous relics of the transformation process does not result from strong political competition, but rather from opportunism that has hindered actions taken to rationalize Poland's political system. The objective of the short-term solutions adopted during the "Open Table" debates in 1989 was to contribute to the building of mutual confidence of the contracting parties. In the circumstances of a democratic State they have lost their legitimacy. However, despite that, they have become a vital element of our political system.

The notion of political competition itself — perceived as an unambiguously negative aspect of democracy — deserves a different approach. Andrzej Antoszewski and Anna Grzymała-Busse shows us the benefits of the competition treated as a process leading to the development systemic institutions of mutual confidence and control. The recent book of Grzymała-Busse in fact demonstrates that strong political competition reduces possibility of corruption within a political system. A systemic reflection on democratic competition should not therefore aim at its elimination or even radical limitation, but rather to exploit its potential to rationalize the system.

From the analysis of the cases of constitutional relics of transformations (the position of the Senate and principles of election of Senators, the shape of the Presidency of the Republic, and the rules of appointment of the National Broadcasting Council) it follows that the applied principle of slight corrections, stands in contradiction to the postulate of rationalization of the system. The new stage of constitutional work should include, among other things, finding new principles of composition of the Senate and identifying its new role in the constitutional system of confidence-building, reduction of the prerogatives of the President of the Republic confining the operation of government, abolition of partisan formula in appointment of members of the National Broadcasting Council and freeing the public media from political control.

This work should recognize strong political competition as a natural consequence of democracy and specify the principles of the building of the rules of the game credible for the participants of the competition. It should also introduce minimum rationality standards for institutional solutions reducing the consequences of political competition in the spheres that generate public confidence (the judiciary, public media, supervisory institutions).

ARTUR WOŁEK

TRWAŁOŚĆ INSTYTUCJI NIEFORMALNYCH JAKO ELEMENT OCENY STOSOWANIA KONSTYTUCJI RP

Polska konstytucja z 1997 r. ma w środowisku prawniczym dobrą prasę. Nawet jeżeli krytykowane są jej poszczególne przepisy, to po dziesięciu latach ogólna ocena funkcjonowania ustawy zasadniczej jest dobra lub bardzo dobra[1]. Dokument uchwalony 2 kwietnia 1997 r. kończy bowiem etap obowiązywania podejrzanej z punktu widzenia gwarancyjnej funkcji prawa „konstytucji z łatek" (*patchwork constitution*) obowiązującej w latach 1989–1997 i staje się solidnym fundamentem dla całej dogmatyki prawa.

W niniejszym artykule chciałbym podjąć się krytyki takiego stanowiska i pokazać, że konstytucja postrzegana jako zakończenie przejściowego okresu budowy porządku konstytucyjnego nowej demokracji w ograniczonym tylko stopniu zmieniła wysoce niedoskonałą praktykę polskiego konstytucjonalizmu. W wielu dziedzinach życia politycznego nadal bardzo widoczna jest dominacja reguł czy instytucji nieformalnych nad regułami czy instytucjami konstytucyjnymi, tak charakterystyczna dla Polski początku lat dziewięćdziesiątych. Choć daleki jestem od radykalnego stwierdzenia, że w przypadku polskiej konstytucji mamy do czynienia z fasadą, czy „konstytucją nominalną"[2], to jestem przekonany, że specyfiki polskiego konstytucjonalizmu nie da się zrozumieć bez odwołania do instytucji nieformalnych, często podważających logikę instytucji prawnych.

Na wstępie zatem przybliżę pojęcie nieformalnej reguły czy instytucji, uwypuklając jego groźny dla konstytucjonalizmu wymiar. Następnie na przykładzie immanentnego w warunkach polskich konfliktu między prezydentem i premierem oraz wadliwego działania instytucji konstruktywnego wotum nieufności będę chciał pokazać, że mimo radykalnej zmiany instytucji prawnych po 1997 r. nadal działała wywodząca się z początku lat dziewięćdziesiątych nieformalna reguła nakazująca osłabianie wszelkiej władzy publicznej. Wreszcie na przykładzie służby cywilnej i Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji zademonstruję ciągłość (przed i po 1997 r.) jawnie antykonstytucyjnej praktyki instytucjonalnej.

1. INSTYTUCJE (REGUŁY) NIEFORMALNE

Pojęcie nieformalnych instytucji czy reguł wymaga wprowadzenia, szczególnie w kontekście analizy funkcjonowania konstytucji. Jeżeli coś łączy nauki prawne i (inne?) nauki społeczne, to przekonanie, że ludzie w życiu społecznym zasadniczo

[1] Zob. *Podstawowe problemy stosowania Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Raport końcowy z badań*, red. K. Działocha, Warszawa 2006, s. 8.

[2] Określenie „konstytucja nominalna" pochodzi od Karla Loewensteina i jest przeciwieństwem konstytucji normatywnej, rzeczywiście określającej treść ustroju państwa, gdyż odzwierciedlającej rzeczywisty układ sił politycznych w państwie, który determinuje treść prawa. Por. B. Banaszak, *Prawo konstytucyjne,* Warszawa 1999, s. 46.

nie kierują się tylko wymogami chwili, impulsem, ale jakimiś standardami, które uznają za obowiązujące, a które można nazwać regułami. Istota obowiązywania tych standardów jest już przedmiotem sporu. Z pewnością jednak czasem reguła ma charakter instrumentalny (co zrobić, żeby osiągnąć cel), czasem jest to po prostu podporządkowanie się prawu stanowionemu, czasem standard postrzegany jest jako obowiązujący moralnie. Źródło reguł nie jest tak istotne, jak fakt, że nie są one zwykłą behawioralną powtarzalnością, zbieżnością zachowań wielu podmiotów (regułą behawioralną), ale regularnością, która jest uznawana za powód do podjęcia określonego działania przez ludzi zauważających daną regułę[3].

Ta definicja reguły tworzy dobry grunt pod wyjaśnienie, jak rozumiane są na gruncie nauk społecznych instytucje. Inaczej bowiem niż w naukach prawnych dla socjologów czy politologów instytucje, to wszelkie utrwalone reguły społecznej gry, czyli „stabilne wzory interakcji, które są znane, praktykowane i akceptowane" przez aktorów oczekujących dalszego działania w ramach reguł sankcjonowanych przez dany wzór[4]. Istotne są więc relatywna trwałość, efektywność i wewnętrzny punkt widzenia reguły przez aktorów, by użyć określenia H.L.A. Harta[5], nie zaś forma czy usytuowanie w porządku prawnym.

Przyjęcie takiej perspektywy czyni naturalnym dopuszczenie możliwości istnienia instytucji nieformalnych, czyli tworzonych, komunikowanych i egzekwowanych poza oficjalnie usankcjonowanymi kanałami[6]. O ile bowiem instytucje sformalizowane tworzone czy opisywane są aktami prawa, na straży których stoją organy państwa, o tyle instytucje nieformalne istnieją tylko dlatego, że ludzie uważają, że powinni przestrzegać danego standardu zachowania. Sankcje za nieposłuszeństwo mają charakter rozproszony i są administrowane przez samą społeczność (np. w formie potępienia czy odmowy dostępu do jakichś dóbr). Nie zmienia to faktu, że mogą się stać równie dolegliwe, jak sankcje prawne, a koszty niepodporządkowania się regule nieformalnej mogą być równie wysokie, jak w przypadku łamania prawa. Dla przykładu, brak awansu dla krewniaka w społeczności, w której nepotyzm jest obo-

[3] Por. H.L.A. Hart, *Pojęcie prawa*, Warszawa 1998, s. 83–87, 126–127, 340–351; F. Schauer, *Playing by the Rules: a Philosophical Examination of Rule-Based Decision-Making in Law and in Life*, Oxford 1992.

[4] G. O'Donnell, *Illusions about Consolidation*, [w:] *Consolidating Third-Wave Democracies. Themes and Perspectives*, red. L. Diamond et al., Baltimore 1997, s. 43.

[5] H.L.A. Hart, *op. cit.*, s. 124–126.

[6] Określenia „instytucje nieformalne" używa w tym rozumieniu konsekwentnie Lauth, zob. H.J. Lauth, *Informal Institutions and Democracy*, „Democratization" 2000, nr 7, s. 21–51; H.J. Lauth, *Formal and Informal Institutions: On Structuring Their Mutual Co-Existence*, „Romanian Journal of Political Science" 2004, nr 1, s. 66–88; o nieformalnych regułach pisałem wcześniej, zob. *Demokracja nieformalna. Konstytucjonalizm i rzeczywiste reguły polityki w Europie Środkowej po 1989 r.*, Warszawa 2004; zob. też G. O'Donnell, *Another Institutionalization: Latin America and Elsewhere*, The Helen Kellogg Institute for International Studies Working Paper, 1996, nr 222; G. Helmke, S. Levitsky, *Informal Institutions and Comparative Politics: A Research Agenda*, The Helen Kellogg Institute for International Studies Working Paper, 2003, nr 307.

wiązującą regułą, może skończyć się dla wysokiego rangą urzędnika dużo gorzej niż awansowanie krewniaka w Niemczech.

Dość często nauka prawa próbuje uciec od normatywnego charakteru reguł czy instytucji nieformalnych poprzez wyróżnienie po prostu dwóch płaszczyzn analizy: normatywnej (konstytucyjnej) i praktycznej (ustrojowo-behawioralnej). Pozostają one — co prawda — we wzajemnej zależności, ale to „uregulowania prawno-konstytucyjne wyznaczają zakres (ramy) i zasady funkcjonowania władzy publicznej" i dlatego druga warstwa badawcza najczęściej nie jest uwzględniana[7]. Jeżeli się pojawia, to najczęściej w ramach rozumowania, że obiektywnie istnieją instytucje formalne, prawne mające swoją logikę (normy), do której powinni się dostosować ich użytkownicy (najczęściej politycy). Jeżeli tego nie robią, to traktowane jest to jako „sytuacja faktyczna (polityczna)", a zatem zjawisko wykraczające poza dziedzinę badań nauki prawa[8].

Co jednak zrobić, gdy brak związku między formalnymi regułami instytucji prawnej a rzeczywistym zachowaniem nie jest jednorazowym ekscesem, gdy instytucja przez dłuższy czas nie działa zgodnie z logiką aktu prawnego powołującego ją, ale według jakiejś innej logiki? Substrat osobowy organu zmienia się, a praktyka jego działania ciągle jest różna od tej przewidzianej w formalnych regułach. Guillermo O'Donnell pisze o takiej sytuacji: „stajemy przed podwójnym zadaniem zbadania rzeczywistego zachowania i odkrycia (zazwyczaj nieformalnych) reguł, którymi zachowanie i oczekiwania rzeczywiście się kierują. Działający są w tych układach tak racjonalni, jak w układach wysoko sformalizowanych. Kontury ich racjonalności nie mogą być nakreślone bez znajomości rzeczywistych reguł i powszechnej znajomości tych reguł wśród aktorów, którzy się nimi kierują"[9].

Wiele z polskich instytucji odbiega w swym działaniu od formalnych reguł, którym są jakoby podporządkowane i nie jest to wiedza obca polskiej nauce prawa[10]. Niewielu prawników gotowych byłoby jednak zgodzić się z Marianem Grzybowskim, że „Nie stanowią one [uregulowania prawnokonstytucyjne] wszakże ani jedynego, ani też — w pewnych sytuacjach — najbardziej wpływowego (rozstrzygającego) czynnika określającego w praktyce status, znaczenie i zasady funkcjonowania instytucji (organów) władzy państwowej"[11]. W poszukiwaniu istoty tego drugiego, „praktycznego" czynnika, stanowiącego o działaniu instytucji politycznych, obiecujące wydaje się postawienie hipotezy o istnieniu równoległych do formalnych, ale skuteczniejszych instytucji nieformalnych. W następnej części artykułu na przykładzie instytucji Prezydenta RP z Konstytucji 1997 r. pokażę, jak można tę hipotezę zweryfikować.

---

[7] M. Grzybowski, *System rządów w Rzeczypospolitej Polskiej — model konstytucyjny a praktyka ustrojowa (Prezydent RP–Rada Ministrów)*, [w:] *Podstawowe problemy stosowania Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Raport wstępny*, red. K. Działocha, s. 233.

[8] *Podstawowe problemy... Raport końcowy z badań*, s. 82.

[9] G. O'Donnell, *Illusions...*, s. 46.

[10] Por. np. Z. Jarosz, *Model konstytucyjny władzy ustawodawczej a praktyka ustrojowa — parlament*, [w:] *Podstawowe problemy... Raport wstępny,* s. 225 i 228.

[11] M. Grzybowski, *op. cit.*, s. 233.

2. PREZYDENT I REGUŁA BLOKOWANIA

Uporządkowanie instytucji Prezydenta RP było jednym z większych wyzwań stojących przed twórcami nowej konstytucji. Po pierwsze — dlatego, że była ona klasycznym przykładem tworzenia „konstytucji z łatek". Instytucja stworzona przy Okrągłym Stole jako ostateczne zabezpieczenie interesów PZPR-owskich elit w procesie demokratyzacji, szyta na miarę gen. Jaruzelskiego z jedynego dostępnego materiału — Konstytucji PRL, została radykalnie zmieniona już po roku umiarkowanego używania. Powszechne wybory i polityka Lecha Wałęsy uczyniły z niej główny czynnik fermentu na polskiej scenie politycznej początku lat dziewięćdziesiątych. Objawiał się on również dodawaniem kolejnych „łatek" do produktu wiosny 1989 r. w rodzaju resortów prezydenckich czy decydującego znaczenia przy powoływaniu rządu — skonstytucjonalizowanych w ustawie konstytucyjnej z 1992 r. Po drugie, prezydentura była wyzwaniem, gdyż jej kompetencje w nowej konstytucji były potencjalnie jednym z bardziej zapalnych politycznie punktów ustawy zasadniczej. Projektowane jako kaftan bezpieczeństwa dla prezydenta Wałęsy musiały szybko być przefastrygowane na potrzeby zwycięskiego lidera partii nadającej ton pracom Komisji Konstytucyjnej[12].

Rezultat dość powszechnie uchodzi za zgrabny kompromis między prezydentem o sporym potencjale legitymizacji uzyskanej w powszechnych wyborach a decydującą rolą rządu w sprawowaniu władzy wykonawczej[13].

Nowa konstytucja poszła zdecydowanie w kierunku wzmocnienia rządu i osłabienia prezydenta. Ogólną kompetencję rządu w zakresie władzy wykonawczej wzmocniono poprzez usunięcie przepisów o ogólnym kierownictwie prezydenta w sprawach zagranicznych i bezpieczeństwa państwa. W ślad za tym prezydent utracił również prawo wyrażania opinii na temat kandydatów na ministrów spraw wewnętrznych, spraw zagranicznych i obrony narodowej, utracił prawo zwoływania i przewodniczenia posiedzeniom Rady Ministrów, a także możliwość blokowania zmian w składzie rządu. Zlikwidowano także instytucję rządu zaufania prezydenta, a jako jedyną możliwość zmiany rządu z inicjatywy Sejmu wprowadzono konstruktywne wotum nieufności. Dookreślono też sens kontrasygnaty aktów urzędowych prezydenta i poszerzono jej zakres. Pozycja prezydenta w stosunku do Sejmu zosta-

[12] Przyjęte na późnym etapie prac Komisji Konstytucyjnej propozycje prezydenta Kwaśniewskiego dotyczyły m.in. kompetencji do nominacji szefa Sztabu Generalnego i dowódców rodzajów wojsk, powoływania prezesów Trybunału Konstytucyjnego i Naczelnego Sądu Administracyjnego oraz Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego, mianowania 1/3 składu Rady Polityki Pieniężnej oraz przedstawiania kandydata na Prezesa Narodowego Banku Polskiego. W sumie zaakceptowano 31 z 39 poprawek zgłoszonych przez prezydenta. Odrzucono m.in. propozycję zachowania zasady ogólnego kierownictwa głowy państwa w sprawach obronności. Por. J. Ciapała, *Prezydent w systemie ustrojowym Polski (1989––1997)*, Warszawa 1999, s. 176–177; na temat procesu tworzenia nowej konstytucji zob. R. Chruściak, W. Osiatyński, *Tworzenie konstytucji w Polsce w latach 1989–1997*, Warszawa 2001, s. 246–282.

[13] Por. niezwykle optymistyczną ocenę relacji prezydent–rząd w latach 1997–2005, [w:] *Podstawowe problemy stosowania.... Raport końcowy z badań*, s. 80–81.

ła osłabiona poprzez obniżenie większości koniecznej dla odrzucenia prezydenckiego weta z 2/3 do 3/5 głosów[14].

Można więc było spodziewać się, że zmiana konstytucji w połączeniu z kontrolą SLD nad najważniejszymi organami władzy zmienią całkowicie praktykę relacji wewnątrz egzekutywy w kierunku bezdyskusyjnej przewagi rządu nad parlamentem i prezydentem. Nie stało się tak, po pierwsze, dlatego, że do końca II kadencji Sejmu pozycja prezydenta Kwaśniewskiego w SLD pozostawała dominująca i mimo braku formalnych narzędzi oddziaływał on nie tylko na obsadę resortów zwanych dotąd „prezydenckimi", ale i na politykę całego rządu.

Po zwycięstwie prawicy w wyborach 1997 r. okazało się natomiast, że wbrew zmianom konstrukcyjnym instytucji Prezydenta RP, Aleksander Kwaśniewski ciągle dysponował narzędziami blokowania polityki niechętnej mu koalicji AWS–UW. Chociaż nie próbował on wywierać wpływu na podział tek w Radzie Ministrów, co było rzeczywistą zmianą w stosunku do praktyki Lecha Wałęsy, to na początku kadencji próbował wykorzystać instytucję Rady Gabinetowej do kontrolowania polityki rządu. Gdy z powodu konsekwentnej postawy premiera Jerzego Buzka nie udało się to, prezydent zaczął bardzo skutecznie korzystać z weta wobec ważnych projektów rządowych i z niego uczynił główne narzędzie swojego oddziaływania na koalicję. O ile prezydent Wałęsa, który przeszedł do historii jako bardzo aktywny użytkownik weta, zastosował je w ciągu całej swojej prezydentury 27 razy, o tyle prezydent Kwaśniewski tylko w trakcie III kadencji Sejmu użył weta 24 razy (tylko jedno weto zostało odrzucone)[15].

Chociaż nowa konstytucja likwidowała zasadę ogólnego kierownictwa prezydenta w sprawach bezpieczeństwa, obronności i polityki zagranicznej, to przetrwały pewne praktyki wytworzone w okresie, kiedy obowiązywała, sprzeczne z nową konstrukcją prezydentury[16]. Prezydent ciągle ma bowiem prawo mianowania ambasadorów, ale — jak pisze Ryszard Mojak — „korzystając ze swoich uprawnień w zakresie czynnej legacji jest ograniczony kompetencjami ministra spraw zagranicznych i Rady Ministrów. Prezydent zasadniczo nie posiada prawa stanowczego wpływu na obsadę placówek dyplomatycznych, bowiem politykę kadrową ministerstwa promuje minister. Prezydent podpisując nominacje ambasadorów, które w ścisłym znaczeniu są aktami rządu, może jednak odmówić podpisania". Autor konstatuje jednak dalej, że jeżeli kandydat przeszedł formalnie poprawną drogę selekcji i uzyskał akceptację sejmowej komisji spraw zagranicznych, „podpisanie nominacji przez prezydenta jest w rzeczywistości formalnym aktem"[17]. Praktyka prezydentury Aleksandra Kwaśniewskiego pokazała jednak, że mimo iż nominacja jest „aktem rządu", prezy-

[14] Na temat zmian kompetencji Prezydenta RP w nowej konstytucji zob. J. Ciapała, *op. cit.*, s. 39––54.

[15] Obliczenia własne na podstawie danych z witryny <www.prezydent.gov.pl>.

[16] Zob. A. Wołek, *op. cit.*, s. 139–144.

[17] R. Mojak, *Instytucja Prezydenta RP w okresie przekształceń ustrojowych*, Lublin 1995, s. 265––266.

dent dysponował w tym zakresie prawem absolutnego weta i wcale nierzadko stosował je wobec politycznych przeciwników[18].

Prezydent zachował również prawo mianowania szefa Sztabu Generalnego, dowódców rodzajów wojsk oraz prawo nominacji na stopień generalski. Wszystkie te decyzje są podejmowane na wniosek ministra obrony narodowej, a dodatkowo funkcje pełnione są kadencyjnie, co kształtowanie polityki personalnej oddaje w ręce szefa resortu obrony. Podobnie jednak, jak w przypadku ambasadorów, formalny akt nominacji przez prezydenta, wprowadzony zresztą do konstytucji na wniosek Aleksandra Kwaśniewskiego, daje mu prawo weta wobec nieakceptowanych decyzji rządu. Praktyka koabitacji prezydenta Kwaśniewskiego i gabinetu AWS–UW dowiodła, że prezydent potrafił bardzo skutecznie korzystać z tego instrumentu[19].

W czasie tworzenia rządu Leszka Millera prezydent Kwaśniewski uzyskał wpływ na jego skład adekwatny do pozycji zajmowanej w SLD, co przypominało mechanizm oddziaływania prezydenta na rząd Cimoszewicza. Szybko okazało się jednak, że przeforsowany przy największym oporze premiera minister finansów Marek Belka jest traktowany bardziej jako minister prezydencki niż członek drużyny premiera. Bez entuzjazmu uczestniczył w walce rządu z Radą Polityki Pieniężnej jesienią 2001 r. (walce nie popieranej przez prezydenta), a wreszcie w lipcu 2002 r. podał się do dymisji. Prezydent z dużymi oporami podpisał nominację dla jego następcy — Grzegorza Kołodki, którą to propozycję skutecznie zablokował w czasie tworzenia rządu i był to ostatni konflikt między dwoma organami władzy, który został rozwiązany w ramach nieformalnych mechanizmów kontroli partii nad organami władzy[20].

Przy kolejnych dymisjach ministrów, prezydent akceptował je albo w zamian za możliwość obsadzenia wakatu własnym kandydatem (jak w przypadku dwóch kolejnych zmian ministra Skarbu Państwa), albo niemal publicznie odrzucał kandydata, żądając przedstawienia innego (minister zdrowia).

Było niewiele sporów dotyczących konkretnych zamierzeń rządu, które kwestionowałby prezydent. Jednak w sytuacjach, które pozwoliłyby prezydentowi osłabić rząd, Aleksander Kwaśniewski nie wahał się odwołać do sprawdzonych w poprzedniej kadencji narzędzi. Zagroził odesłaniem ustawy realizującej pomysły rządu na

[18] Na początku kadencji rządu AWS–UW spór dotyczył decyzji ministra spraw zagranicznych o odwołaniu ambasadora z Mińska, później co najmniej dwukrotnie wybuchał konflikt o nominacje ambasadorów. W przypadku odwołania prezydent ugiął się, w przypadku nominacji weto Kwaśniewskiego było stanowcze. Por. A. Kublik, C. Goliński, *Kompromis bałkański. Kwaśniewski z Geremkiem uzgodnili: ambasador Spychalska wróci do kraju*, „Gazeta Wyborcza" z dnia 16 grudnia 1997 r.; E. Krzemień, *Kto rządzi za granicą?*, „Gazeta Wyborcza" z dnia 9 grudnia 1997 r.; T. Stylińska, *Ministerstwo odmawia komentarza. Czy jest spór o nominacje w Moskwie i Wilnie*, „Rzeczpospolita" z dnia 9 września 2000 r.

[19] Zob. *Kandydaci resortu obrony bez nominacji*, „Rzeczpospolita" z dnia 16 sierpnia 2000 r.; Z. Lentowicz, *Mniej generałów, mniej armat*, „Rzeczpospolita" z dnia 16 sierpnia 2001 r.

[20] M. Subotić, P. Śmiłowicz, *Dwadzieścia miesięcy kłopotów. Zaufanie spada, rząd się trzyma*, „Rzeczpospolita" z dnia 14 czerwca 2003 r.; P. Zaremba, *Potrzeba odwagi i wiarygodności. Co czeka Leszka Millera*, „Rzeczpospolita" z dnia 6 marca 2003 r.; J. Paradowska, *Gdzie jest prezydent?*, „Polityka" 2003, nr 14; J. Paradowska, *Miło już było. Aleksander Kwaśniewski i Leszek Miller: konflikt, spór, różnica zdań?*, „Polityka" 2002, nr 8.

osłabienie pozycji Rady Polityki Pieniężnej do Trybunału Konstytucyjnego, a gdy koalicja SLD–PSL była podzielona (niekoniecznie zgodnie z podziałami partyjnymi) w sprawie ustawy o biopaliwach, ustawę skutecznie zawetował. Skierował też do TK powszechnie krytykowaną i na pierwszy rzut oka sprzeczną z konstytucją ustawę o abolicji podatkowej — sztandarowy projekt ministra Kołodki.

Wiosną 2003 r. Kwaśniewski zasugerował dymisję rządu, wyraził ubolewanie, że prezydent nie może wystąpić do Sejmu o odwołanie gabinetu, a wreszcie rozpoczął cykl konsultacji z liderami partii opozycyjnych zmierzający jakoby do stworzenia pozapartyjnego rządu fachowców pod kuratelą prezydenta. Ta akcja zakończyła się niczym: premier dość obcesowo odrzucił sugestię rezygnacji, a po miesiącu obaj politycy wystąpili z zapewnieniem, że sporu między nimi nie ma. Premier obiecał stabilizację personalną rządu i przedterminowe wybory parlamentarne w ciągu 12 miesięcy, zaś prezydent zarzucił pomysł zmiany gabinetu. Po wygranym przez rząd referendum w sprawie przystąpienia Polski do UE w czerwcu 2003 r. Leszek Miller uzyskał wotum zaufania SLD, a potem Sejmu i wycofał się z obietnicy wcześniejszych wyborów[21].

Sytuacja radykalnie zmieniła się, gdy opinia publiczna zaczęła poznawać coraz bardziej szokujące szczegóły afery Rywina, ujawnionej już w grudniu 2002 r. Nie bez udziału prezydenta Kwaśniewskiego zasadnicze odium tej sprawy spadło na premiera. W obliczu frontalnej krytyki mediów ujawniającej kolejne skandale korupcyjne i gwałtownego spadku poparcia dla SLD w sondażach opinii publicznej, Leszek Miller musiał zmierzyć się z żądaniami rezygnacji ze strony własnej partii. Ostatecznie w marcu 2004 r. ustąpił ze stanowiska przewodniczącego SLD, a w maju z funkcji szefa rządu. Nowy rząd pod przewodnictwem Marka Belki był w dużej mierze rządem prezydenckim. Jego skład był rezultatem kompromisu między liderami SLD a prezydentem Kwaśniewskim, kluczowe teki objęli ministrowie związani z prezydentem a nie związani z SLD, sam gabinet uzyskał poparcie parlamentu dopiero w trzecim kroku procedury sejmowej, charakterystycznym dla rządu zaufania prezydenta i ograniczonego zaufania parlamentu.

Przydługa historia relacji prezydenta Kwaśniewskiego z rządami Buzka, Millera i Belki miała na celu pokazanie, że bez względu na opcję polityczną reprezentowaną przez rządzącą koalicję praktyka stosunków prezydent–rząd nie różniła się przesadnie od okresu przed 1997 r., a różniła się bardzo od logiki prezydentury zapisanej w Konstytucji RP z 1997 r. Nie tylko częstotliwość występowania konfliktów między tymi dwoma ośrodkami władzy, ale i instrumentarium stosowanych metod blokowania drugiej strony wskazują na ciągłość praktyki politycznej prezydentur Wałęsy i Kwaśniewskiego. Wpływ prezydenta na obsadę stanowisk ministerialnych i — co ważniejsze — możliwość zablokowania nieakceptowanej przez prezydenta

[21] A. Kwaśniewski, *Mówiłem premierowi, że będzie z tego nieszczęście. Prezydent Aleksander Kwaśniewski dla „Rzeczpospolitej"*, „Rzeczpospolita" z dnia 22 marca 2003 r.; A. Kwaśniewski, wypowiedź w audycji Polskiego Radia „Salon Polityczny Trójki" z 7 stycznia 2003 r.; A. Kwaśniewski, wypowiedź w audycji Polskiego Radia „Sygnały Dnia" z 4 kwietnia 2003 r.

kandydatury, częste stosowanie weta ustawodawczego, które wobec koalicyjnego charakteru i (lub) słabości parlamentarnej większości nabiera siły weta absolutnego, wpływ prezydenta na nominacje w administracji, zwłaszcza wojskowej i spraw zagranicznych to narzędzia stosowane chętnie i często i przez Wałęsę, i przez Kwaśniewskiego[22].

Opisane zjawiska nie są tylko „sytuacjami faktycznymi", na które uregulowania konstytucyjne są „otwarte"[23]. W przedstawionych dziejach prezydentury Kwaśniewskiego nie chodziło bowiem przecież po prostu o poszerzenie wpływów prezydenta i przejęcie sterów rządu z rąk premiera, nawet nie o poszerzenie kompetencji prezydenta w strategicznych dziedzinach obronności czy spraw zagranicznych, bo na to aktywność prezydenta była zbyt nieregularna i mało ofensywna. Chodziło o uzyskanie statusu gracza, bez zgody którego żadna istotna decyzja w państwie nie może być podjęta. Nie szło więc o wzmocnienie prezydenta jako organu władzy wykonawczej, jeżeli rozumie się przez nią realną, ostateczną odpowiedzialność za stan spraw państwowych[24], ale o wzmocnienie potencjału blokowania decyzji innych ośrodków władzy w państwie.

Można, moim zdaniem, mówić o swoistej nieformalnej regule czy instytucji blokowania, która trwa mimo zmian instytucji formalnych, w tym konstytucyjnych. Instytucja blokowania jest typową regułą okresu przejścia od systemu autorytarnego do demokracji. Nakazuje ona każdemu z organów władzy blokować działania innych, tak by jak najbardziej ograniczyć sferę, w której konkurent może podejmować samodzielne decyzje polityczne. W sytuacji niepewności co do reguł nowej polityki obniża więc ona stawkę politycznej gry[25]. Przedstawiciele dawnego reżimu, oddając władzę, dzięki regule blokowania zachowują pewność, że dalsze kroki nie dokonają się bez ich zgody, o ile tylko kontrolują jeden z organów władzy. Przejmująca władzę opozycja traktuje regułę blokowania jako zabezpieczenie przed odwrotem od demokratyzacji i próbami odwojowania utraconych pozycji przez *ancien régime*.

Potyczki prezydenta Kwaśniewskiego z rządami Buzka i Millera dobrze pokazują, na czym polega nowe wcielenie reguły blokowania. Zmieniła się sytuacja polityczna, nie ma już dawnego obozu „Solidarności", SLD kontroluje wszystkie organy władzy, konstytucyjne instrumentarium prezydenckiego potencjału blokowania zostało właściwie sprowadzone tylko do weta ustawodawczego. Jednak praktyka wykształcona w latach 1990–1996 potrafiła przekształcić w narzędzia blokowania nawet najbardziej niewinne instytucje w rodzaju nominacji ministrów, generałów czy

[22] Por. O. Protsyk, *Intra-Executive Competition between President and Prime Minister: Patterns of Institutional Conflict and Cooperation under Semi–Presidentialism*, „Political Studies" 2006, nr 2, s. 219–244.

[23] *Podstawowe problemy... Raport końcowy z badań*, s. 82.

[24] H. Izdebski, M. Kulesza, *Administracja publiczna. Zagadnienia ogólne*, Warszawa 1998, s. 93.

[25] A. Przeworski, *Democracy and the Market*, Cambridge 1991, s. 11; 53; 81–88; por. G. Alexander, *Institutions, Path Dependence and Democratic Consolidation*, „Journal of Theoretical Politics" 2001, nr 3, s. 249–270.

ambasadorów. W przypadku powoływania ministrów zwycięstwo reguły blokowania nad konstytucją jest szczególnie widoczne, gdyż przepisy nowej ustawy zasadniczej celowo zostały zmienione w stosunku do Małej konstytucji, tak by nie pozostawiać wątpliwości, że prezydent, na wniosek premiera, musi dokonać wymiany ministra. Również prawo legacji jest klasyczną kompetencją z zakresu działania głowy państwa a nie organu władzy wykonawczej, więc nie ma wątpliwości, że ambasador reprezentuje rząd, a prezydent działa tylko jako notariusz Rzeczypospolitej. Nieformalna instytucja blokowania, która wykształciła się we wczesnym okresie przemian demokratycznych w Polsce, a rozkwit przeżyła w okresie prezydentury Wałęsy, przetrwała zmianę konstytucji i w najlepsze regulowała działania rządu i prezydenta przynajmniej do 2005 r. Okres po wyborach 2005 r. na razie z trudem poddaje się jednoznacznym ocenom. Z jednej strony bowiem, jak dotąd, nie doszło do żadnych znaczących konfliktów Lecha Kaczyńskiego z premierami Kazimierzem Marcinkiewiczem i Jarosławem Kaczyńskim, z drugiej strony polityka zagraniczna i obronność wyraźnie poddane są kurateli głowy państwa, a członkowie rządu nie są autorami najważniejszych decyzji na tych polach. Za wcześnie jednak na ocenę, czy mamy tu do czynienia z rzeczywistą zmianą reguł polskiej polityki.

3. DEGENERACJA KONSTRUKTYWNEGO WOTUM NIEUFNOŚCI

Opisywana reguła blokowania przed uchwaleniem nowej konstytucji działała nie tylko w relacjach prezydent–rząd czy prezydent–Sejm, ale w całej sferze reguł dystrybucji władzy, czyli reguł przyznających określony zakres władzy poszczególnym organom oraz reguł, którymi organy władzy kierują się we wzajemnych stosunkach[26]. W rezultacie, w czasie kadencji prezydenta Wałęsy doszło nie tyle do osłabienia legislatywy czy egzekutywy, co do osłabienia wykonywania władzy w ogóle, jeżeli rozumiemy przez nie podejmowanie autorytatywnych decyzji publicznych. Reguła blokowania sprawiała, że organy władzy zajmujące się ograniczaniem konkurentów często nie były w stanie przez długi czas podjąć żadnych wiążących decyzji publicznych[27].

W 1997 r. wydawać się mogło, że nastąpiła zasadnicza zmian reguł polityki w tej sferze. Najpierw SLD, sprawując kontrolę nad wszystkimi ośrodkami władzy, przeprowadził w latach 1996–1997 fundamentalną reformę narzędzi sprawowania władzy przez rząd. Potem konstytucja jednoznacznie wykreowała rząd jako podmiot odpowiedzialny za władzę wykonawczą, dążąc do ograniczenia pól, na których mogło dojść do wzajemnego blokowania rządu i prezydenta, prezydenta i Sejmu, rządu i Sejmu.

Dodatkową instytucją wprowadzoną do nowej konstytucji w celu wzmocnienia rządu wobec Sejmu było konstruktywne wotum nieufności. Art 158 ust. 1 stanowi, że Sejm wyraża Radzie Ministrów wotum nieufności większością ustawowej liczby

[26] W zbliżonym znaczeniu terminu „dystrybucja władzy" używa G. Smith, *Życie polityczne w Europie Zachodniej*, Londyn 1992, s. 154–167.

[27] Szerzej na ten temat A. Wołek, *op. cit.*, s. 115–164.

posłów, na wniosek zgłoszony przez co najmniej 46 posłów i wskazujący imiennie kandydata na prezesa Rady Ministrów. Jest to jedyna (inaczej niż w Małej konstytucji) metoda pozbycia się rządu, który stracił zaufanie parlamentu. W rezultacie rząd może być odwołany tylko w przypadku, gdy istnieje większościowa koalicja gotowa przejąć władzę w państwie. Konstruktywne wotum nieufności ma zatem dwa cele: stabilizację całego systemu sprawowania władzy wykonawczej, tak by wykluczyć zaistnienie stanu, gdy nie ma legitymizowanego poparciem Sejmu rządu i — po drugie — wzmocnienie rządu, by nie mógł być odwołany przez jednorazową negatywną koalicję[28]. Staje się to szczególnie widoczne, gdy przywołamy historyczną genezę konstruktywnego wotum nieufności — słabe, często upadające rządy Republiki Weimarskiej. Jak pisze M.G. Schmidt: „Instytucja ta miała na celu zagwarantować, że negatywna koalicja nie wystarczy do odwołania urzędującego kanclerza, jak to miało miejsce w Republice Weimarskiej. To wotum nieufności wymaga od opozycji wobec urzędującego kanclerza również większości dla nowego kanclerza"[29].

W Polsce, chociaż formalnie nigdy jeszcze nie zastosowano procedury konstruktywnego wotum nieufności z nowej konstytucji, przyjęło ono zdegenerowaną formę[30]. Brak politycznie dostępnej możliwości odwołania rządu, który stracił poparcie większości Sejmu, skutkuje bowiem stabilizacją rządów mniejszościowych. Nie są to jednak relatywnie silne rządy mniejszościowe znane z krajów takich, jak Dania, Norwegia czy Finlandia, które opierają się na zawieranym po wyborach kontrakcie wyznaczającym sferę odpowiedzialności rządzącej koalicji i ustępstwa na rzecz opozycji. W Polsce powstający rząd jest rządem zwycięskiej koalicji, ale na skutek jej rozpadu dość szybko staje się rządem mniejszościowym skłóconym z opozycją, która jest na tyle słaba, że nie może przedstawić alternatywy dla rządu, ale na tyle mocna, by blokować co istotniejsze przedsięwzięcia gabinetu.

Można nawet zaryzykować tezę, że istnienie wyłącznie konstruktywnego wotum nieufności wpływa destabilizująco na rządzącą koalicję. Gdy w 2000 r. Unia Wolności opuszczała rząd Jerzego Buzka, czyniła to w przekonaniu, że przedterminowe wybory jej nie grożą, a będąc na zewnątrz rządu uzyska większy wpływ na jego politykę jako nieodzowny partner w Sejmie, a politycy AWS takie myślenie akceptowali[31]. Gdy w 2003 r. Leszek Miller wyrzucał PSL z koalicji, otwarcie mówił, że liczy na wzmocnienie rządu, któremu ze strony parlamentu nic nie mogło zagrażać, za to rosnące oczekiwania koalicjanta stawały się nieznośne dla „kanclerza" Millera. Nawet rząd Marka Belki uzyskał wotum zaufania bezwzględną większością głosów osiągnię-

[28] Por. S. Patyra, *Konstruktywne wotum nieufności jako formuła tworzenia i dymisji Rady Ministrów*, „Przegląd Sejmowy" 2001, nr 1, s. 9–23.

[29] M.G. Schmidt, *Political Institutions in the Federal Republic of Germany*, Oxford 2003, s. 18.

[30] Por. J. Stępień, *Stracona szansa i prawie dobra konstytucja*, „Kwartalnik Konserwatywny" 2002, nr 8, s. 53–54.

[31] Zob. M. Płażyński, *Weźmy przykład z państw skandynawskich. Rozmowa z marszałkiem Sejmu Maciejem Płażyńskim*, „Rzeczpospolita" z dnia 7 czerwca 2000 r.; także K. Groblewski, *Pożegnanie z rządem*, tamże; *Czy pogodzi nas Miller. Rozmowa Mirosława Czecha i Jana Rokity*, „Nowe Państwo" 2000, nr 11.

tą w drodze zmontowania koalicji SLD z małymi grupami parlamentarzystów, którzy kiedyś wystąpili lub zostali usunięci z SLD i PSL. Jednak już nazajutrz po tym głosowaniu rząd stał się trwale mniejszościowy. W każdym z tych trzech przypadków prędzej (Buzek, Belka) lub później (Miller) rząd zaczynał przegrywać ważne głosowania w Sejmie i jego strategiczne zamierzenia rozpływały się wobec konieczności zbierania sejmowej większości przed kolejnymi głosowaniami[32].

Stabilizacja dzięki konstruktywnemu wotum nieufności ma więc charakter w dużej mierze pozorny. Premier się nie zmienia, nie ma otwartego kryzysu rządowego, ale od pewnego momentu rząd nie rządzi, lecz co najwyżej administruje.

W tym miejscu warto zwrócić uwagę na nie mniej istotną kwestię demokratycznej legitymizacji takiego stanu rzeczy. Chociaż instytucja konstruktywnego wotum nieufności polega na rezygnacji parlamentu z części uprawnień kontrolnych w imię stabilności władzy wykonawczej, to przecież nie chodzi o zrzeczenie się na cztery lata możliwości odwołania nieakceptowanego rządu. To ciągle jest bowiem wotum nieufności. Ma zapewniać nie istnienie jakiegokolwiek rządu, ale rządu mającego demokratyczny mandat. Chodzi tylko o to, by uzyskawszy go w wyborach większościowa koalicja mogła w miarę spokojnie rządzić do czasu, aż inna większościowa koalicja powstanie w ramach tego samego mandatu wyborczego. Tak konstruktywne wotum nieufności rozumiane jest w Niemczech. Jedyny przypadek zastosowania tej procedury z powodzeniem polegał na zmianie koalicjanta przez Wolnych Demokratów odgrywających rolę języczka u wagi. Z tego jednak powodu nowy chadecki kanclerz uznał, że dla decyzji podjętej przez partie musi uzyskać poparcie obywateli i doprowadził do przedterminowych wyborów, które potwierdziły jego mandat. W Polsce raz wybrany premier może trwać bez poparcia Sejmu, byle tylko opozycja była podzielona. W momencie pisania tego tekstu główna partia opozycyjna wobec rozpadu koalicji złożyła indywidualne wnioski nieufności (instytucja utrzymana w konstytucji dość przypadkowo i sprzeczna z konstrukcją silnego premiera) wobec wszystkich ministrów. Bez względu na rezultat tego politycznego spektaklu, moim zdaniem, nie trzeba mocniejszego argumentu za stwierdzeniem, że praktyka działania konstruktywnego wotum nieufności ma niewiele wspólnego z logiką tej instytucji. Jest natomiast całkiem zrozumiała w kontekście nieformalnych uwarunkowań istnienia słabych rządów lat 1991–1997. W okresie przejściowym rząd słaby, spożytkowujący swoją energię na spory z prezydentem i parlamentem, był korzystny dla wszystkich. Decyzje takiego rządu były bowiem wypadkową konfliktów i negocjacji różnorodnych aktorów politycznych reprezentowanych przez partie polityczne, grupy interesu, ale także organy władzy, a nie autorytatywnymi rozstrzygnięciami klasycznie rozumianej, relatywnie niezależnej od aktorów politycznych władzy wykonawczej. Z drugiej strony, w takiej sytuacji rozmywa się też odpowiedzialność za

[32] O meandrach polityki rządu Millera w okresie marzec 2003–maj 2004 zob. A. Dudek, *Historia polityczna Polski 1989–2005,* Kraków 2007, s. 454–456; 463–469.

decyzje i wyborcy chętnie wierzą w to, że winę za porażkę naszej polityki ponosi konkurent.

Przejmując w 1995 r. pełnię władzy w państwie, SLD zrozumiało, że sukces lewicy w następnych wyborach zależy od uzyskania przez centrum rządu realnych możliwości sterowania państwem, a zatem od uwolnienia się od blokującego wpływu innych aktorów politycznych. Stąd pakiet ustaw składających się na reformę centrum rządu, wzmocnienie rządu i premiera oraz konstruktywne wotum nieufności w konstytucji z 1997 r. Chęć wyzwolenia się od reguły blokowania nigdy nie była bardziej widoczna niż w przypadku Leszka Millera i porażka w konfrontacji z prezydentem, opisana wyżej, nie była nigdy bardziej spektakularna. Konstruktywne wotum nieufności okazało się instytucją, która chociaż stabilizuje rząd, to wcale go nie wzmacnia, a być może nawet osłabia. Instytucja konstytucyjna znowu uległa nieformalnej zmianie.

4. SŁUŻBA CYWILNA I REGUŁA NIEUFNOŚCI

Podobnych przypadków zwycięstwa politycznej praktyki opartej na nieformalnych regułach ukształtowanych w pierwszym okresie budowania demokracji po 1989 r. nad normami nowej konstytucji można znaleźć więcej.

Artykuł 153 ust. 1 Konstytucji nakazuje stworzyć w urzędach administracji rządowej korpus służby cywilnej „w celu zapewnienia zawodowego, rzetelnego, bezstronnego i politycznie neutralnego wykonywania zadań państwa". Wypełniająca go ustawa o służbie cywilnej powstawała równolegle z konstytucją jako ważny fragment wspomnianej wyżej SLD-owskiej reformy centrum rządu[33]. Chociaż jednak sam akt prawny spełniał z naddatkiem wymogi konstytucji, to już pierwsze dni jego stosowania przez rząd Włodzimierza Cimoszewicza pokazały, że nieformalna reguła nieufności między politykami i urzędnikami będzie silniejsza od nowej reguły prawa. Pierwszymi urzędnikami służby cywilnej zostało około stu osób pełniących odpowiednio wysokie funkcje z politycznego nadania SLD i PSL. Do ich profesjonalnych kompetencji istniały poważne wątpliwości. Wielu z nich, już na mocy nowej ustawy, otrzymało najwyższe stanowiska w służbie cywilnej — dyrektorów generalnych ministerstw, urzędów centralnych i urzędów wojewódzkich, a zatem miało nadzorować wprowadzanie systemu na własnym podwórku. Rząd Jerzego Buzka unieważnił przeprowadzony przez Cimoszewicza nabór i doprowadził do uchwalenia w grudniu 1998 r. nowej ustawy o służbie cywilnej[34]. Utrzymywała ona — co prawda — ogólne zasady poprzedniej regulacji, ale zaufanie urzędników do nowej instytucji zostało na stałe podważone. Przekonanie polityków, że biurokraci to wrogi świat i awansować warto tylko „swoich", spotkało się z niechęcią urzędników do dodatkowego wysiłku, który pewnie się nie opłaci. Łamanie ustawy o służbie cywilnej

[33] Ustawa z dnia 5 lipca 1996 r. o służbie cywilnej, Dz.U. Nr 89, poz. 402; por. K. Burnetko, *Służba Cywilna w III RP: punkty krytyczne*, Warszawa 2003, s. 28–31.

[34] Ustawa z dnia 18 grudnia 1998 r. o służbie cywilnej, Dz.U. Nr 49, poz. 483.

w rodzaju obsadzania bez konkursu osób spoza służby cywilnej nawet na stanowiskach dyrektorów generalnych, które zdarzało się rządowi Buzka, wzmacniało tylko przeświadczenie, że nowa instytucja nie zmieniła starej praktyki[35].

Rząd Leszka Millera rozpoczął urzędowanie od czystki obejmującej również urzędników służby cywilnej, którzy wygrali konkursy na stanowiska kierownicze, a zatem mieli być w świetle ustawy właściwie nieusuwalni. W grudniu 2001 r. uchwalono poprawkę do ustawy o służbie cywilnej pozwalającą na powierzanie obowiązków na wyższych stanowiskach w służbie cywilnej osobom spoza administracji i bez przeprowadzania konkursu. Chociaż została ona uznana przez Trybunał Konstytucyjny za niezgodną z ustawą zasadniczą, to była faktycznie stosowana do 2003 r., a jej skutki trwały aż do 2005 r.[36]

Zmiana koalicji rządzącej w wyniku wyborów jesienią 2005 r. zasadniczo nie wpłynęła na zmianę nastawienia polityków do służby cywilnej. Podobnie jak w czasach SLD pod pretekstem reorganizacji urzędu zwolniono na przykład prawie wszystkich dyrektorów departamentów w Ministerstwie Skarbu Państwa oraz kilku w Ministerstwie Finansów. W sierpniu 2006 r. nowa ustawa o służbie cywilnej i ustawa o państwowym zasobie kadrowym dokonały zasadniczej rewizji logiki funkcjonowania kadr administracji[37]. Służbę cywilną ograniczono tylko do stanowisk niekierowniczych, uznając, że „kadra kierownicza wyższego szczebla nie jest decydująca dla realizacji zadań służby cywilnej". Wyższe stanowiska służą bowiem „realizacji polityki rządu" i „zapewnieniu sprawnego współdziałania między aparatem urzędniczym [...] a poziomem politycznym wyznaczającym kierunki działania rządu"[38]. Było to w istocie odrzucenie zapisanego w konstytucji przekonania, że fachowi administratorzy są politykom potrzebni. Można powiedzieć, że nieufność, dotychczas mającą charakter żywiołowy, nieformalny została zinstytucjonalizowana. Za sprawą kolejnych rządów z różnych opcji politycznych reguła nieufności między politykami i urzędnikami okazała się silniejsza od konstytucyjnej reguły oparcia administracji na profesjonalnej i politycznie neutralnej służbie cywilnej.

---

[35] Por. J. Czaputowicz, *Służba cywilna w Polsce — między polityzacją a profesjonalizacją*, „Służba Cywilna" 2004/2005, nr 9, s. 27–46.

[36] Chodzi o słynny art. 144a ustawy z dnia 18 grudnia 1998 r. o służbie cywilnej wprowadzony przez art. 31 pkt 10 ustawy z dnia 21 grudnia 2001 r. o zmianie ustawy o organizacji i trybie pracy Rady Ministrów oraz o zakresie działania ministrów, ustawy o działach administracji rządowej oraz o zmianie niektórych ustaw (Dz.U. Nr 154, poz. 1800) i uznany za sprzeczny z konstytucją wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego z 12 grudnia 2003 r. (sygn. akt K 9/02); por. K. Burnetko, *op. cit.*, s. 35–43; J.-H. Meyer-Sahling, *Civil Service Reform in Post-Communist Europe: the Bumpy Road to Depoliticisation*, „West European Politics" 2004, nr 1, s. 71–103.

[37] Ustawa z dnia 24 sierpnia 2006 r. o państwowym zasobie kadrowym i wysokich stanowiskach państwowych, Dz.U. Nr 170, poz. 1217; ustawa z dnia 24 sierpnia 2006 r. o służbie cywilnej, Dz.U. Nr 170, poz. 1218.

[38] Poselski projekt ustawy o służbie cywilnej. Uzasadnienie, druk sejmowy nr 552, V kadencja.

5. KRAJOWA RADA RADIOFONII I TELEWIZJI

Inną instytucją będącą przykładem spektakularnej porażki reguł formalnych w konkurencji z nieformalnymi jest Krajowa Rada Radiofonii i Telewizji. Organ ten uzyskał status konstytucyjny jeszcze na gruncie Małej konstytucji, co z pewnością świadczy o wadze, jaką nadawali jej politycy na początku przemian ustrojowych. W przekonaniu, że urząd stojący na straży kluczowych dla nowoczesnej demokracji „wolności słowa, prawa do informacji oraz interesu publicznego w radiofonii i telewizji"[39] musi być relatywnie niezależny od innych władz publicznych, stworzono komitet w rozumieniu Giovanniego Sartoriego[40].

Dziewięcioosobowy organ władzy, którego członkowie powoływani są przez trzy różne podmioty na długie zindywidualizowane kadencje, z kompetencjami do wydawania aktów wykonawczych i decyzji administracyjnych, był w Polsce konstytucyjną nowością importowaną z Francji[41]. KRRiT miała zapewnić, że partyjne lojalności staną się wtórne. Stała praca niewielkiej grupy ludzi w relatywnym oderwaniu od politycznych mocodawców, na podstawie stałych reguł podejmowania decyzji miała powodować, że decyzje satysfakcjonujące wszystkich jej członków będą zapadać o wiele częściej niż w przypadku instytucji monokratycznej czy podporządkowanej logice głosowania większościowego. W komitecie głosowanie nie jest bowiem grą o sumie zerowej, nie mamy do czynienia z jedną alternatywą, ale z ciągiem alternatyw, z których jedne są ważniejsze dla jakiejś części głosujących, a inne mniej ważne. Mogą zatem tworzyć się kolejne zmienne większości, oparte na krzyżujących się podziałach, chwilowych koalicjach, wzajemnych kompromisach, na których zyskują prędzej czy później wszyscy.

Pierwszy skład Rady powołany w 1993 r. pozwalał mieć nadzieję, że instytucja ta dobrze będzie wypełniać swoją funkcję. Znaleźli się w niej bowiem reprezentanci prezydenta oraz wszystkich istotniejszych partii politycznych, w tym to właśnie do KRRiT po raz pierwszy w I kadencji Sejmu wybrano na jakiekolwiek stanowisko państwowe przedstawiciela postkomunistów. Jakkolwiek krytycznie można oceniać dorobek pierwszego roku prac Rady, to niewątpliwie uzyskała ona dużą dozę samodzielności w stosunku do politycznych sponsorów poszczególnych jej członków.

Ta autonomia była nie do przyjęcia dla prezydenta Wałęsy, który wbrew wyrokowi Trybunału Konstytucyjnego doprowadził do rzeczywistego podporządkowania prezydentowi mianowanych przez niego członków KRRiT[42]. Reakcją był wybór aktywnych polityków koalicji SLD–PSL na miejsca zwalniane przez „senackich" i „sejmowych" członków Rady, co w 1996 r. doprowadziło do wytworzenia się trwa-

[39] Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz.U. Nr 78, poz. 483, art. 213.

[40] G. Sartori, *Teoria demokracji*, Warszawa 1994, s. 282–288.

[41] O problemach konstytucjonalistów z zaklasyfikowaniem KRRiT zob. L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2005, s. 342; B. Banaszak, *op. cit.*, s. 572–578.

[42] Perypetie z odwoływaniem i powoływaniem przewodniczącego KRRiT oraz jej „prezydenckich" członków opisuję w pracy: *Demokracja...*, s. 147–149.

łej lewicowej większości w KRRiT. Wkrótce większość ta, wspierana przez osoby zasiadające w Radzie z rekomendacji Unii Wolności, dokonała wymiany wszystkich członków rad nadzorczych mediów publicznych. Odrzucona została zasada parytetu i nominacje otrzymywały tylko osoby z poparciem jednej z trzech partii rządzących odtąd w KRRiT. W konsekwencji również zarządy mediów publicznych zostały przejęte przez SLD–PSL–UW, a ich kierownictwa uczestniczyły w partyjnych naradach poświęconych promocji SLD. O odejściu od konstytucyjnej reguły niezależności dobrze świadczą słowa SLD-owskiego sekretarza Rady skierowane do jednego z ostatnich prawicowych jej członków: „Prawdopodobnie ma pan rację, ale ja mam większość”[43].

Trwałość większości SLD–PSL–UW odpornej na zmiany rządów i wpływów politycznych poszczególnych partii umożliwiła wykorzystanie jej do realizacji do dziś nie rozpoznanych interesów grupowych, a nawet prywatnych, co ujawniła dobitnie afera Rywina. Z punktu widzenia niniejszej analizy najistotniejsze jest jednak to, że w 2002 r. KRRiT, rząd Leszka Millera i kierownictwo SLD były jednym ośrodkiem decyzyjnym kierującym operacją wprowadzenia do ustawy o radiofonii i telewizji przepisów dekoncentracyjnych. Rada, która już wcześniej przestała być ciałem komitetowym, została w pełni skolonizowana.

Reakcja koalicji PiS–Samoobrona–LPR na prawie dziesięcioletnią dominację lewicy w KRRiT była łatwa do przewidzenia. Uchwalona w grudniu 2005 r. ustawa o przekształceniach i zmianach w podziale zadań i kompetencji organów państwowych właściwych w sprawach łączności, radiofonii i telewizji, zmniejszając liczbę członków KRRiT, dekretowała natychmiastowe zakończenie kadencji dotychczasowej Rady[44]. Chociaż Trybunał Konstytucyjny zakwestionował tryb pozbycia się starych członków Rady, to zarazem potwierdził wygaśnięcie ich mandatu i tym samym dał możliwość nowej większości sejmowej wybrania powolnej sobie Rady[45]. Nieformalna, sprzeczna z konstytucją, praktyka partyjnej kolonizacji KRRiT została tym samym usankcjonowana autorytetem TK, a więc z pewnością może być nazwana rzeczywiście obowiązującą regułą.

6. KONSEKWENCJE DLA KONSTYTUCJONALIZMU

Przedstawiony wyżej opis przypadków na trwałe sprzecznej z Konstytucją z 1997 r. praktyki polskiego życia politycznego nie może być nowością dla konstytucjonalistów biorących sobie do serca deklarację, że zadaniem „nauki prawa jest przede wszystkim dostarczenie obiektywnych ustaleń na temat relacji między zasadami i normami konstytucji a praktyką życia politycznego i społecznego”[46].

[43] Cyt. za B. Rymanowski, P. Siennicki, *Towarzystwo Lwa Rywina*, Kraków 2004, s. 28.

[44] Ustawa z dnia 29 grudnia 2005 r. o przekształceniach i zmianach w podziale zadań i kompetencji organów państwowych właściwych w sprawach łączności, radiofonii i telewizji (Dz.U. Nr 267, poz. 2258).

[45] Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 23 marca 2006 r., sygn. akt K 4/06.

[46] *Podstawowe problemy... Raport końcowy z badań*, s. 8.

Najwyraźniej jednak nie przywiązują oni wielkiej wagi do opisywanych przeze mnie zjawisk, sprowadzając je do serii aktów naruszenia, naginania, a może tylko błędnej interpretacji konstytucji, bez wielkich konsekwencji dla systemu prawa w Polsce.

Dowodząc wyżej trwałości dewiacyjnych względem konstytucji zachowań, starałem się zwrócić uwagę na więcej niż behawioralny charakter opisywanej regularności. Jeżeli bowiem prezydent często rości sobie prawo stanowczego weta w wykonywaniu kompetencji głowy państwa, za które nie ponosi politycznej odpowiedzialności (nominacje ministrów, w siłach zbrojnych i służbie zagranicznej) i nie spotyka się z zarzutem naruszenia prawa, to znaczy, że normy prawne są wyłączane przez jakieś inne, nieformalne reguły. Jeżeli konstytucyjny wymóg powołania apartyjnej służby cywilnej jest ignorowany przez kolejne rządy, włącznie z ignorowaniem wyroku Trybunału Konstytucyjnego, a politycy odpowiedzialni za ten stan rzeczy nie tylko nie są stawiani przed Trybunałem Stanu, ale nawet nikt nie kwestionuje prawomocności decyzji podjętych przez osoby powołane w trybie artykułu 144a ustawy o służbie cywilnej po wygaśnięciu tej podstawy prawnej, to znaczy, że ponad normą konstytucyjną stoi jakaś nieformalna reguła. Jeżeli Trybunał Konstytucyjny uznaje prawo nowowyłonionej większości do podporządkowania sobie konstytucyjnie niezależnej Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji, to znaczy, że uznaje ważność nieformalnej reguły, która w poprzednich kadencjach dała pełnię władzy nad KRRiT lewicy.

To oczywiście ma duże konsekwencje dla konstytucjonalizmu. Jego istotą jest bowiem przekonanie, że wolność jednostki da się zapewnić przez ujęcie polityki w reguły prawa. Wolicjonalny, nieprzewidywalny aspekt władzy będący potencjalnie zagrożeniem dla stabilności i bezpieczeństwa układu odniesienia, w ramach którego obywatele podejmują decyzje, da się opanować przez poddanie go z góry ustalonym normom prawnym. Nasze przyszłe, potencjalnie niebezpieczne, czyny zostają podporządkowane naszym dzisiejszym przekonaniom o obowiązującym standardzie zachowania i powiązane na przyszłość ze znanymi nam dzisiaj okolicznościami zastosowania danego standardu. Spisane, powszechnie znane, pewne i trwałe reguły konstytucyjne obowiązują w przewidzianych przez regułę okolicznościach, a w razie niejasności poddawane są autorytatywnej wykładni. Taki schemat wyklucza oczywiście obowiązywanie pozaprawnych nieformalnych reguł polityki. Dowiedzenie, że rzeczywiście obowiązują, oznacza, że obietnica pewności, trwałości i przewidywalności bazującej na normach prawnych nie została spełniona. Nie trzeba być uważnym obserwatorem polskiej polityki, by przyznać, że nie dała się ona ujarzmić Konstytucji z 1997 r., a na pewno nie jest przewidywalna.

SUMMARY

of the article:
The Endurance of the Informal Institutions as a Benchmark
for the Constitution Assessment

The article focuses on the discrepancies between the rules of the 1997 Polish Constitution and political practice. The main thesis is that the divergence is a result of the enduring effect of informal rules or institutions which emerged in the early period of Polish transition. The informal institutions are defined, following O'Donnell and Lauth, as stable rules that are created, communicated and executed outside formally sanctioned channels. This means that they are viable rules (i.e. they are perceived as a binding standard of behaviour) only due to dispersed, societally (non-state) administered sanctions. In order to clarify how informal institutions may dominate constitutional rules four institutions are examined: the Presidency and its inherent conflict with the Government, a degenerated form of the constructive no-confidence vote that stabilizes but weakens Polish governments, futile attempts to install a professional, non-partisan civil service, and a radical undermining of the non-majoritarian logics of the National Broadcasting Council operation. The conclusion is that a continuous domination of informal institutions may be proved despite a wide consensus among legal scholars arguing a new post-1997 era of stable constitutional rules as opposed to insecure patchwork constitution of the early 1990's. This has important consequences for Polish constitutionalism as its promise of stability and security of legal frame of reference is constantly challenged by the strength of informal institutions.

BOGUSŁAW BANASZAK
MIROSŁAW GRANAT

O PROJEKTACH ZMIANY KONSTYTUCJI RP Z 1997 R.

I. UWAGI WPROWADZAJĄCE

W trakcie parlamentarnej i prezydenckiej kampanii wyborczych, prowadzonych jeszcze w 2005 r., większość liczących się sił politycznych opowiadała się za zmianą obowiązującej Konstytucji RP. Wyborcom przedstawione zostały rozwinięte projekty nowych ustaw zasadniczych (tak było w przypadku Prawa i Sprawiedliwości oraz Samoobrony) lub projekty gruntownych nowelizacji obowiązującej Konstytucji RP (np. w przypadku Platformy Obywatelskiej).

Prace nad oceną funkcjonowania Konstytucji RP oprócz polityków prowadzi także środowisko naukowe[1]. W środkach przekazu toczy się, niezbyt intensywna, dyskusja nad potrzebą zmian w konstytucji. Jednym z jej stymulatorów było niewątpliwie orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego kwestionujące konstytucyjność regulacji europejskiego nakazu aresztowania[2] i wskazujące na potrzebę nowych regulacji w tym zakresie, i ostatecznie — ustawa z dnia 8 września 2006 r. o zmianie Konstytucji RP[3].

Wszystko to nie prowadziło jednak do osiągnięcia jakiegoś ogólnego konsensu dotyczącego zakresu ewentualnych zmian lub chociażby do uzgodnienia kalendarza prac nad takimi zmianami. W tych warunkach trudno jest więc dokonywać uogólnień bądź choćby podjąć się próby wskazania poglądów na tyle zbieżnych, że umożliwiających znalezienie wspólnych tendencji.

Taka sytuacja nie dziwi, gdyż w większości państw demokratycznych, w których nie dochodzi do wydarzeń przełomowych w życiu politycznym, społecznym lub ekonomicznym, prace nad zmianami konstytucyjnymi toczą się z reguły opieszale i to nawet wtedy, kiedy zapowiadane były w kampaniach wyborczych. Tytułem przykładu można zacytować wypowiedź H. Schambecka — długoletniego austriackiego parlamentarzysty i czołowego działacza jednej z ważniejszych partii politycznych: „[...] w Austrii w latach 1992 do 1999 mieliśmy koalicję SPÖ [partia socjaldemokratyczna — przyp. B.B. i M.G.] i ÖVP [partia ludowa o charakterze prawicowym — przyp. B.B. i M.G.], które dysponowały tzw. większością konstytucyjną w Radzie Narodowej. Panował nawet konsens w ramach tej koalicji co do reformy federacji [...]. Reforma ta nie została jednak przeprowadzona mimo tej parlamentarnej możliwości i mimo tego, że obiecano reformę federacji w związku z przystąpieniem Austrii do UE [...] ! Gdy w tym czasie we wszystkich gremiach naczelnych mojej partii [...] prosiłem o głos, aby żądać przeprowadzenia reformy konstytucji, mówiono mi: «pro-

[1] Wystarczy tu wymienić prowadzone badania pod egidą Polskiego Towarzystwa Prawa Konstytucyjnego, których wyniki opublikowane zostały w ośmiu tomach w serii „Podstawowe problemy stosowania Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej", pod red. K. Działochy i A. Preisnera, wydanych przez Wydawnictwo Sejmowe w latach 2004–2006.

[2] Por. wyrok TK z 27 kwietnia 2005 r., sygn. akt P 1/05, OTK ZU 2005, nr 4, seria A, poz. 42.

[3] Por. Dz.U. z 2006 r. Nr 200, poz. 1471; zmiana ta weszła w życie 7 listopada 2006 r.

szę nam głowy nie zawracać, mamy inne problemy, a poza tym o 12^{00} jest konferencja prasowa». Każda inna sprawa polityczna była ważniejsza. [...] Jest to godne ubolewania zważywszy na to, że wcześniej obiecało się coś całkiem innego”[4].

Doświadczenia państw demokratycznych pokazują, że w okresach braku ostrych kryzysów zmiana konstytucji i jej zakres pozostają w praktyce pochodną decyzji politycznych podejmowanych przez partie rządzące, dążące do reformy istniejących instytucji prawnych. One też przesądzają o zakresie zmian, tzn. o wyborze albo zmiany całkowitej, albo częściowej.

Poza czynnikami natury politycznej pozostają argumenty prawne, które przemawiają za zmianą konstytucji. Właśnie na ich analizie pragniemy skupić naszą uwagę. Przedmiotem naszego zainteresowania będą tylko te kwestie, które pojawiły się już po uchwaleniu Konstytucji RP, bądź też te, które zrodziły się w wyniku jej niedostatków. Natomiast w dalszej części artykułu zreferujemy projekty konstytucyjne dwóch dominujących sił politycznych, tj. Platformy Obywatelskiej (pkt 5) oraz Prawa i Sprawiedliwości (pkt 6).

II. PRZYSTĄPIENIE POLSKI DO UNII EUROPEJSKIEJ I PRAWO MIĘDZYNARODOWE JAKO PRZESŁANKA ZMIANY KONSTYTUCJI

W Polsce, podobnie jak w większości państw członkowskich Unii, konstytucja jest najwyższym aktem prawnym i zachowuje nadrzędność w stosunku do prawa unijnego. Należy w tym miejscu powołać art. 90 ust. 1 Konstytucji RP stanowiący, że Rzeczpospolita Polska może na podstawie umowy międzynarodowej przekazać organizacji międzynarodowej lub organowi międzynarodowemu kompetencje organów władzy państwowej w niektórych sprawach. Jak słusznie zauważa Kazimierz Działocha: „Norma konstytucji mówiąca o przekazaniu («może przekazać») organizacji międzynarodowej lub organowi międzynarodowemu kompetencji organów władzy państwowej w niektórych sprawach oznacza akt, w wyniku którego Polska rezygnuje z wyłączności wykonywania swej władzy w oznaczonym zakresie, dopuszczając do stosowania w tym zakresie, w swoich stosunkach wewnętrznych, aktów prawnych organizacji międzynarodowej (organu międzynarodowego) [...]”[5].

Konstytucja RP przyznała prawu wspólnotowemu prymat przed wewnętrznymi regulacjami o randze niższej niż konstytucja, co wynika z jej art. 91 ust. 2 w przypadku tzw. prawa pierwotnego (układy tworzące UE, aneksy do nich, traktaty je nowelizujące, traktaty o przystąpieniu nowych państw itd.) i z art. 91 ust. 3 w odniesieniu do tzw. prawa wtórnego (rozporządzenia, dyrektywy, decyzje). Jeżeli wynika z ratyfikowanej przez RP umowy międzynarodowej tworzącej organizację międzynarodową, to do prawa stanowionego przez organy prawodawcze tej organizacji odnosi się zasada jego bezpośredniego stosowania (art. 91 ust. 3 Konstytucji).

[4] *Die Erneuerung des Verfassungsstaates. Symposion aus Anlass des 60. Geburtstag von Professor Dr. Paul Kirchhof*, red. R. Mellinghoff, G. Morgenhalter, T. Puhl, Heidelberg 2003, s. 127–128.

[5] K. Działocha, uwagi do art. 90, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. I, red. L. Garlicki, Warszawa 1999, s. 3.

Konstytucja RP używając w art. 91 ust. 3 formuły o bezpośrednim stosowaniu prawa stanowionego przez organy prawodawcze tej organizacji międzynarodowej — co oznacza akty prawa wtórnego UE — nie określa bliżej, jak należy tę formułę rozumieć. Czyni tak w sytuacji, w której pojęcie stosowania prawa nie jest jednolicie rozumiane w nauce prawa.

W praktyce, unormowanie to okazało się zbyt skąpe. Należałoby bardziej precyzyjnie określić skomplikowany przecież proces implementacji prawa wspólnotowego. Uważamy, iż dotychczasowa praktyka implementacyjna — polegająca na wydawaniu aktów prawa wewnętrznego powtarzających w istocie akty prawa unijnego[6] — nie jest racjonalna. Dlatego do konstytucji powinna zostać wprowadzona norma regulująca to zagadnienie w inny sposób.

Pojawiają się tu także problemy szczegółowe wymagające zmiany konstytucji, tak aby możliwe było wprowadzanie rozwiązań przewidzianych przez prawo UE. Przedstawimy je na dwóch przykładach: pierwszy jest stosunkowo dobrze znany w związku z orzeczeniem TK o europejskim nakazie aresztowania, drugi jest mniej znany — związany z procedurą notyfikacyjną. Zarysujmy bliżej tę drugą kwestię. Dyrektywa 98/34/WE, zmieniona dyrektywą 98/48/WE, nakłada na państwa UE obowiązek wprowadzenia regulacji umożliwiających przestrzeganie określonych w niej terminów odroczenia przyjęcia aktów prawnych, w tym także i ustaw. Odroczenie to polega na przekazaniu do Komisji Europejskiej aktu tuż przed jego ostatecznym przyjęciem, w celu umożliwienia państwom członkowskim UE lub Komisji Europejskiej zgłoszenia komentarzy lub uwag szczegółowych do tego aktu. Okres wstrzymania procedury legislacyjnej wynosi minimalnie 3 miesiące, a maksymalnie 18 miesięcy. Celem procedury notyfikacyjnej jest zapewnienie zgodności krajowych przepisów technicznych, odnoszących się do produktów i usług społeczeństwa informacyjnego, z prawem unijnym i zapobieżenie powstawaniu w wewnętrznym porządku prawnym barier w obrocie produktami i usługami społeczeństwa informacyjnego.

Gdyby w grę, jako moment notyfikacji, wchodziło przedstawienie do podpisu Prezydentowi RP ustawy zawierającej przepisy techniczne, odnoszące się do produktów i usług społeczeństwa informacyjnego, to wówczas pojawiłyby się poważne komplikacje natury konstytucyjnej. Artykuł 122 ust. 2 Konstytucji RP wyraźnie stanowi, że prezydent podpisuje ustawę w ciągu 21 dni od dnia przedstawienia mu jej do podpisu i zarządza jej ogłoszenie. Termin ten ulega zawieszeniu jedynie wówczas, gdy skorzysta on z kontroli prewencyjnej i skieruje ustawę do Trybunału

[6] Prawodawca polski decydował się nieraz na tworzenie własnych regulacji powtarzających w istocie mogące u nas obowiązywać bezpośrednio regulacje unijne. Egzemplifikacją tego jest Polska Klasyfikacja Wyrobów i Usług oraz Polska Klasyfikacja Działalności. Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 20 stycznia 2004 r. w sprawie Polskiej Klasyfikacji Działalności stanowi, że klasyfikacja ta „zachowuje pełną spójność i porównywalność metodologiczną, zakresową i kodową z odpowiednią klasyfikacją unijną" (chodzi o nomenklaturę NACE — klasyfikację działalności gospodarczej we Wspólnocie Europejskiej). Wynika z tego prosty wniosek: klasyfikacje te nie mogą być sprzeczne z unijnymi, a wszelkie luki należy wypełnić normami unijnymi, zaś nieścisłości interpretować w sposób zgodny z klasyfikacjami unijnymi.

Konstytucyjnego lub zastosuje weto wobec ustawy. Jakikolwiek inny powód zawieszenia biegu terminu 21-dniowego nie jest konstytucyjnie dopuszczalny (art. 122 ust. 6 Konstytucji RP). Nie może to być więc wstrzymanie procedury legislacyjnej spowodowane notyfikacją. Można byłoby jednak, na zasadzie analogii z kontrolą prewencyjną, dopuścić zmianę konstytucji przez uzupełnienie art. 122 o zawieszenie biegu terminu 21-dniowego spowodowane notyfikacją.

Podobnie rzecz się ma z prawem międzynarodowym. Nie wystarczy ogólny przepis art. 9 ustanawiający zasadę przestrzegania przez RP prawa międzynarodowego. Już w trakcie prac nad nową konstytucją zwracano uwagę na konieczność zapewnienia zgodności umów z konstytucją. Tytułem przykładu można wskazać wygłoszoną podczas debaty w Zgromadzeniu Narodowym wypowiedź K. Działochy: „Konstytucja państwa jest granicą, w której wszystko ma się mieścić. Jest to granica nienaruszalna także w stosunku do umów międzynarodowych. Jeżeli umowa międzynarodowa pociąga za sobą konieczność zmiany konstytucji, to najpierw trzeba zmienić konstytucję, a następnie ratyfikować umowę międzynarodową”[7]. Bez trudu można wskazać na takie umowy, zawarte już po uchwaleniu konstytucji, które wymagają jej zmiany. Egzemplifikacją może być tu Statut Międzynarodowego Trybunału Karnego[8].

Reasumując, należy stwierdzić, że już po uchwaleniu Konstytucji RP wystąpiły potrzeby jej zmiany, które powinny precyzyjnie określić proces implementacji prawa wspólnotowego oraz które powinny stanowić reakcję na niektóre szczegółowe regulacje prawa unijnego oraz międzynarodowego.

III. PODSTAWOWE WOLNOŚCI I PRAWA JEDNOSTKI

Na pierwszy rzut oka konstytucyjna regulacja wolności i praw jednostki uwzględnia standardy państwa demokratycznego oraz standardy wyznaczone przez prawo unijne i międzynarodowe. Bliższe przyjrzenie się normom konstytucyjnym pozwala jednak na stwierdzenie, że ich twórcy nie ustrzegli się wad, które poważnie obniżają walory prawne przyjętych rozwiązań. Należy wskazać na występowanie regulacji dotyczących wolności i praw jednostki nie tylko w poświęconym tej materii rozdziale II, ale i w innych częściach Konstytucji RP. Zauważmy, iż prowadzi to do: a) niepotrzebnych powtórzeń i trudnych do interpretacji różnic w ujęciu normatywnym tego samego prawa; odnosi się to zwłaszcza do praw występujących w rozdziale I i zaliczonych do zasad ustrojowych oraz do tych samych praw w rozdziale II[9]; b) pozostawienia poza rozdziałem II regulacji tak istotnej dla całokształtu praw jed-

[7] Cyt. za: R. Chruściak, *Miejsce umów międzynarodowych i prawa stanowionego przez organizacje międzynarodowe w krajowym porządku prawnym (legislacyjne aspekty powstania art. 91 Konstytucji RP),* [w:] *Wymiar społeczny członkostwa Polski w Unii Europejskiej,* red. T. Mołdawa, K.A. Wojtaszczyk, A. Szymański, Warszawa 2003, s. 355.

[8] Por. B. Banaszak, *O konieczności zmiany Konstytucji RP w związku z ratyfikacją Statutu Międzynarodowego Trybunału Karnego*, „Humanistyczne Zeszyty Naukowe — Prawa Człowieka” 2003, nr 9.

[9] Szerzej na ten temat zob. B. Banaszak, *Prawo konstytucyjne*, Warszawa 2004, s. 491–492,

nostki prawa, jak prawo wyborcze. Jego unormowanie w częściach konstytucji dotyczących poszczególnych organów państwowych kreowanych poprzez wybory powoduje nie tylko niepotrzebne powtórzenia, ale też i różnice w ujęciu normatywnym prawa wyborczego w poszczególnych wyborach. Różnice te mają obecnie jedynie znaczenie historyczne — odnoszą się do pominięcia zasady równości prawa wyborczego w wyborach do Senatu[10]. Ich dalsze występowanie jest pozbawione uzasadnienia. Brak jest natomiast we wszystkich rodzajach wyborów konstytucjonalizacji zasady wolnych wyborów[11].

W rozdziale II Konstytucji RP znalazły się regulacje dotyczące Rzecznika Praw Dziecka (w art. 72 o ochronie praw dziecka). Rozwiązanie to przeczy logice systematyki Konstytucji RP. Trudno jest wyjaśnić, dlaczego norma dotycząca Rzecznika Praw Dziecka nie znajduje się w rozdziale IX („Organy Kontroli Państwowej i Ochrony Prawa"), a więc tam, gdzie znajdują się regulacje poświęcone Rzecznikowi Praw Obywatelskich.

Ustrojodawca przyjął konstrukcję skargi konstytucyjnej o szerokim zakresie podmiotowym i wąskim zakresie przedmiotowym. Odbiega ona od standardów występujących w innych państwach demokratycznych. Wymóg uzależniający wystąpienie ze skargą od wydania na podstawie zaskarżonego aktu orzeczenia sądowego lub innego rozstrzygnięcia organu władzy publicznej uniemożliwia wystąpienie ze skargą wtedy, kiedy naruszenie konstytucyjnych praw jednostki następuje na skutek bezpośredniego stosowania aktu normatywnego lub jego niestosowania w wyniku bezczynności organu władzy publicznej. Ponadto konstrukcja zakładająca możliwość zaskarżenia tylko aktu normatywnego leżącego u podstaw decyzji indywidualnej lub wyroku pozbawia jednostkę wewnątrzpaństwowych środków ochrony w przypadku, gdy akt jest zgodny z konstytucją, ale został źle zastosowany (tzn. sprzecznie z nią).

Podsumowując, należy stwierdzić, że zniknęły już przyczyny historyczne uzasadniające dotychczasową konstytucyjną regulację prawa wyborczego. Nowa regulacja powinna mieć — zgodnie ze standardami współczesnych państw demokratycznych — charakter kompleksowy i zostać zawarta w części konstytucji poświęconej wolnościom i prawom jednostki. Część ta w sposób jednolity powinna też obejmować wszystkie konstytucyjne wolności i prawa. Powinna z niej zostać przeniesiona do innego rozdziału norma dotycząca Rzecznika Praw Dziecka. Zmianie dostosowanej do standardów państw demokratycznych powinna ulec konstrukcja skargi konstytucyjnej.

IV. SYSTEM KONSTYTUCYJNYCH ORGANÓW WŁADZY PUBLICZNEJ

Władza wykonawcza w Polsce składa się z dwóch organów: głowy państwa — prezydenta (organ jednoosobowy) i rządu (organ kolegialny). Wzajemna relacja pomiędzy nimi nie stanowi realizacji żadnego ze znanych modeli ukształtowanych

[10] Por. tamże, s. 348.

[11] Zob. bliżej M.Granat, *Prawo konstytucyjne w pytaniach i odpowiedziach*, Warszawa 2006, s. 121.

w państwach demokratycznych. Stanowi mieszankę systemu kanclerskiego i prezydencjalnego. Z tego pierwszego przejęto głównie tzw. konstruktywne wotum nieufności dla premiera, które oznacza, że parlament może go odwołać jedynie wówczas, gdy równocześnie wskaże nowego kandydata na szefa rządu i odwołując premiera oraz rząd dotychczasowy jest w stanie wybrać nowego premiera i nowy rząd. Z drugiego systemu, przyjęto zaś przede wszystkim rozwiązanie, zgodnie z którym część aktów prezydenta wymaga kontrasygnaty premiera i właściwego ministra, który ponosi za nie odpowiedzialność przed parlamentem, a część aktów może być wydawana bez kontrasygnaty (tzw. prerogatywy). Przyjęcie elementów dwóch różnych modeli powoduje eklektyzm regulacji prawnej i jej niespójność. Nie można równocześnie opowiadać się za mocnym prezydentem i mocnym premierem. Zwłaszcza w warunkach tzw. koabitacji ów konstrukcyjny eklektyzm może prowadzić do poważnych sporów kompetencyjnych i kryzysów politycznych.

Jeśli zaistniałyby przesłanki całkowitej zmiany konstytucji, to należałoby — naszym zdaniem — wprowadzić konsekwentnie jeden ze sprawdzonych w państwach demokratycznych modeli egzekutywy. Należy przy tym pamiętać, że wybór modelu władzy wykonawczej warunkowany jest z reguły opowiedzeniem się przez ustrojodawcę za określonym systemem rządów. Jeśli zaś (np. ze względu na brak odpowiedniej większości w parlamencie czy też brak poparcia społecznego dla jednego z zarysowanych wyżej modeli) wspomniane rozwiązanie dotyczące całościowej zmiany konstytucji nie wchodziłoby w grę, to wówczas można by wprowadzić pewien rygoryzm do rozwiązań dotychczasowych. Umożliwiłoby to usprawnienie rządzenia państwem.

Konstytucja RP przyznaje prezydentowi, obok rządu, prawo inicjatywy ustawodawczej, co jest rozwiązaniem niezwykle rzadkim w państwach demokratycznych. Nie wydaje się nam, na tle dotychczasowej praktyki, aby realne były obawy głoszące, że: „[...] w takim «podwójnym» przyznaniu władzy wykonawczej prawa inicjatywy ustawodawczej tkwi ryzyko destabilizowania polityki rządowej lub dopuszczenia do istnienia konkurencyjnych ośrodków egzekutywy”[12]. Gdy rząd ma za sobą większość w parlamencie, powinno to zapobiegać wspomnianemu niebezpieczeństwu. Inaczej może wyglądać sytuacja w przypadku funkcjonowania rządu mniejszościowego. Wówczas prezydent, opierając się na większości parlamentarnej, mógłby forsować ustawy wbrew rządowi lub takie, na które rząd by się wprost nie zgadzał.

Zaradzić wspomnianej sytuacji mogłoby przyjęcie rozwiązania wprowadzającego konieczność akceptu rządowego dla projektów ustaw pociągających za sobą obciążenia finansowe państwa. Należałoby jednak zastanowić się nad zmianą konstytucji w tym zakresie. Otóż, w razie utrzymania prezydenckiego prawa inicjatywy ustawodawczej, należałoby rozważyć wprowadzenie swoistego weta rządu wobec projektów niektórych ustaw. Byłoby ono wnoszone jedynie z przyczyn finansowych. Można się

[12] M. Kruk, *Prawo inicjatywy ustawodawczej w nowej Konstytucji RP*, „Przegląd Sejmowy” 1998, nr 2, s. 21.

tu wzorować na przykładach niemieckich[13]. Tego rodzaju sprzeciw rządu działałby hamująco także na występowanie przez posłów z projektami ustaw pociągającymi za sobą obciążenia finansowe dla budżetu państwa.

Prezydent, wykonując przyznane mu kompetencje w zakresie stania na straży wewnętrznego i zewnętrznego bezpieczeństwa państwa, korzysta z pomocy Rady Bezpieczeństwa Narodowego, która jest jego organem doradczym. Sam powołuje i odwołuje jej członków. Konstytucjonalizacja tego organu już w okresie obowiązywania Małej Konstytucji z 1992 r. wywoływała wątpliwości, które obecnie nie straciły na aktualności. W literaturze przedmiotu zauważano, że: „jest dyskusyjne, czy dla ustanawiania organów doradczych prezydenta niezbędny jest aż tak wysoki poziom karty konstytucyjnej. Wszak prezydent zawsze może powołać niezbędne mu organy doradcze [...]"[14]. Gdyby Rada wyszła poza funkcje czysto doradcze, to z samego faktu „zakotwiczenia" jej w konstytucji mogłoby wynikać niebezpieczeństwo konkurencji dla organów Rady Ministrów, a zwłaszcza dla ministra obrony narodowej. Z omawianym zagadnieniem wiąże się ściśle kompetencja RM wyodrębniona w art. 146 ust. 4 pkt 11 Konstytucji, tzn. sprawowanie przez rząd ogólnego kierownictwa w dziedzinie obronności kraju. W celu eliminowania ewentualnych sporów dotyczących ustrojowej roli RBN, wskazane wydaje się usunięcie z konstytucji przepisów jej dotyczących. Nie oznacza to jednak konieczności likwidacji tego organu, który nadal może służyć Prezydentowi RP radami w wypełnianiu przez niego zadań związanych ze zwierzchnictwem nad siłami zbrojnymi i stania na straży suwerenności i bezpieczeństwa państwa.

Konstytucja określając w art. 146 ust. 1, że: „Rada Ministrów prowadzi politykę wewnętrzną i zagraniczną Rzeczypospolitej Polskiej", wymagałaby zastąpienia niejasnego terminu „prowadzi" bardziej jednoznacznym — „określa". W art. 146 ust. 3 stanowiącym, że RM kieruje administracją rządową, konstytucja wyraźnie wskazuje na jej charakter jako organu władzy wykonawczej. Posługiwanie się pojęciem „kierownictwa" wyznacza równocześnie pozycję Rady Ministrów w całym pionie administracji rządowej. Pojęcie to utożsamiane jest zwykle z hierarchicznym podporządkowaniem, określanym czasem jako nadzór dyrektywny. System taki występuje wówczas, gdy organ kierujący ma możliwość ingerowania w działalność podległych mu organów, łącznie

[13] Rząd federalny może zażądać — w ciągu czterech tygodni od uchwalenia przez Bundestag ustawy — ponownego jej uchwalenia przez tę izbę. Odbywa się ono w takim samym trybie, jaki wymagany jest dla uchwalenia ustawy za pierwszym razem i nie ma tu wymogu wyższej większości, koniecznej do ponownego uchwalenia ustawy. Jeżeli zaś ustawa przeszła już postępowanie w Bundesracie, to żądanie to nie przysługuje.

Swoistą odmianą weta jest wymóg uzyskania zgody rządu federalnego na uchwalenie ustaw podwyższających wydatki budżetowe lub powodujących wydatki w przyszłości albo zmniejszających obecnie lub w przyszłości wpływy do budżetu. Rząd może zażądać, aby Bundestag zawiesił uchwalanie takich ustaw i w ciągu sześciu tygodni przedstawił rządowi swoją opinię. Po upływie tego terminu uważa się, że zgoda została udzielona. Ze względu na to, że w dotychczasowej historii RFN rząd zawsze dysponował stabilnym poparciem w Bundestagu, a kanclerz był wybierany większością bezwzględną, praktyczne znaczenie instytucji weta rządowego jest znikome.

[14] Por. J. Galster, W. Szyszkowski, Z. Witkowski, *Podstawy prawa konstytucyjnego Rzeczypospolitej Polskiej*, Toruń 1999, s. 223–224.

z wydawaniem wiążących poleceń. Statuując zaś w art. 146 ust. 2 zasadę domniemania kompetencji RM w zakresie władzy wykonawczej, konstytucja wzmacnia jej pozycję w tym pionie organów państwowych, co ma szczególne znaczenie w relacjach między rządem a prezydentem. Z kolei, w relacjach z parlamentem celowe byłoby wprowadzenie sformułowań wyraźnie wskazujących na to, że ustawy ustalają zasady, a wykonująca je Rada Ministrów ma za zadanie określić środki ich realizacji.

W tym miejscu należy nawiązać do głoszonego od dawna postulatu wprowadzenia rozporządzenia wydawanego w zakresie nieuregulowanym w ustawach lub innych przepisach powszechnie obowiązujących. Myślimy tu o dwóch następujących sytuacjach: a) koniecznych na przykład dla ochrony życia lub zdrowia obywateli, zapewnienia porządku, bezpieczeństwa wewnętrznego i zewnętrznego; b) w przypadkach, gdy wydanie rozporządzenia jest konieczne dla wykonania ustawy, a w samej ustawie brak jest ku temu upoważnienia szczegółowego. Oczywiście, takie akty rządu byłyby poddane kontroli Trybunału Konstytucyjnego, a rozporządzenia pierwszej grupy mogłyby być również poddawane kontroli i Sejmu.

Wprowadzenie obu rodzajów rozporządzeń wymagałoby niewątpliwie zmiany konstytucji. Miałoby jednak duże znaczenie praktyczne i mogło usprawnić prace naczelnych organów państwowych, odciążając parlament od regulowania w ustawach kwestii niezwykle szczegółowych (jak np. konkretna lokalizacja masztu radiowego). Dałoby to również rządowi do ręki instrument umożliwiający mu reagowanie na nagłe zagrożenia. W tym kontekście za wystarczające należy uznać dotychczasowe środki mające za zadanie ochronę przed nadużyciem instytucji rozporządzenia przez organy władzy wykonawczej.

Rada Ministrów odpowiada za wykonanie budżetu przed Sejmem, który udziela jej absolutorium (art. 226 Konstytucji). Do zakresu jej kompetencji należy uchwalanie zamknięcia rachunków państwowych i sprawozdania z wykonania budżetu. Powinna je wraz z informacją o stanie zadłużenia państwa przedstawić Sejmowi w ciągu 5 miesięcy od zakończenia roku budżetowego. W tym kontekście ważne jest precyzyjne uregulowanie absolutorium. Nieudzielenie absolutorium wiąże się w wielu państwach z dymisją rządu. Konstytucja RP nie określa prawnych skutków nieudzielenia Radzie Ministrów absolutorium i nie wiąże tego z jej dymisją. Oznacza to, że negatywna ocena działalności finansowej Rady Ministrów może — co najwyżej — być powodem wystąpienia z wnioskiem o wotum nieufności, ale wcale nie jest powiedziane, że uzyska on wymaganą większość, trudniejszą niż uchwała o nieudzieleniu absolutorium.

Nieudzielenie absolutorium może otworzyć drogę do odpowiedzialności konstytucyjnej członków rządu. Jeśli jednak uchwała w przedmiocie absolutorium zapada wobec nieistniejącego już gabinetu, jest to jedyny z jej możliwych skutków. Warto wszak zauważyć, że w razie nieudzielenia absolutorium, nie ma prawnego obowiązku podjęcia w stosunku do członków danego rządu postępowania z tytułu odpowiedzialności konstytucyjnej.

W świetle tych uwag wydaje się wskazane wprowadzenie do konstytucji norm wyraźnie określających prawny charakter absolutorium.

Z konstytucyjnej pozycji ministra wynika, że jego rozporządzenia mają moc prawną niższą od aktów o tej samej nazwie wydawanych przez Radę Ministrów i przez premiera. Jeszcze niżej w hierarchii źródeł prawa znajdują się zarządzenia ministra. Stąd też wynika możliwość uchylania przez rząd aktów ministrów, która związana jest zresztą z innymi jej kompetencjami (np. kontrolnymi). Konstytucja RP nie określa przy tym (w art. 149 ust. 2) przesłanek uchylenia aktu ministra, pozostawiając to do uznania RM (art. 149 ust. 2 zd. 2 Konstytucji stanowi, że Rada Ministrów „może uchylić" dany akt). Przesłanką nie musi tu być wyłącznie zgodność danego aktu z prawem, ale również mogą za jego uchyleniem przemawiać inne względy, np. ekonomiczne, merytoryczne związane z niewłaściwą realizacją przez ten akt celów polityki rządu. Przesłanki prawne mają jednak w państwie prawa szczególne znaczenie. Nadal aktualny jest pogląd Trybunału Konstytucyjnego głoszący, iż w sytuacji gdy zarządzenie lub rozporządzenie ministra jest niezgodne z prawem, premier ma obowiązek złożyć wniosek o uchylenie tego aktu, a Rada Ministrów zobowiązana jest go uchylić[15]. W pozostałych przypadkach RM może swobodnie podejmować decyzje, co do tego, czy zechce — jej zdaniem — wadliwy akt ministra uchylić. W tej sytuacji postulujemy wyraźniejsze określenie w konstytucji przesłanek działania rządu, a także konstytucjonalizację powołanego wcześniej poglądu TK.

W rozważaniach poświęconych ewentualnym zmianom konstytucyjnym dotyczącym organów władz publicznych nie można pominąć, rozbudowanych w Konstytucji RP, norm przyznających immunitet piastunom poszczególnych organów. Rozbudowanie immunitetów wydaje się sprzeczne z tendencjami występującymi współcześnie w państwach demokratycznych i z zasadą równości obywateli wobec prawa. W wielu przypadkach immunitet traci swoją funkcję gwarancji właściwego działania określonego organu i przeradza się w dodatkowy przywilej dla osoby piastującej stanowisko państwowe. W tej sytuacji wydaje się wskazane ograniczenie immunitetów, zwłaszcza w odniesieniu do osób niebędących parlamentarzystami.

Reasumując tę część rozważań, do zmian — pożądanych z punktu widzenia standardów współczesnych państw demokratycznych — należy zaliczyć: a) wprowadzenie swoistego weta rządu wobec projektów ustaw, składanego z uwagi na stan finansów publicznych; b) dekonstytucjonalizację Rady Bezpieczeństwa Narodowego; c) wprowadzenie do konstytucji norm wyraźnie określających prawny charakter absolutorium; d) wprowadzenie rozporządzenia wydawanego w zakresie spraw nieuregulowanym w ustawach lub innych przepisach powszechnie obowiązujących w sytuacjach koniecznych, np. dla ochrony życia lub zdrowia obywateli, zapewnienia porządku, bezpieczeństwa wewnętrznego i zewnętrznego oraz koniecznych dla wy-

[15] Zob. *Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego w 1994 r.*, cz. I, Warszawa 1994, s. 67.

konania ustawy; e) konstytucyjne określenie przesłanek uchylenia aktu ministra; f) ograniczenie immunitetów osób piastujących stanowiska państwowe.

V. CHARAKTERYSTYKA ZMIAN PRZYGOTOWANYCH PRZEZ PLATFORMĘ OBYWATELSKĄ

Zmiany, jakie rozważał zespół ekspertów związany ze środowiskiem PO, zmierzały do przygotowania zarysu noweli Konstytucji RP. Uważano bowiem, iż podjęcie szerokich prac ustrojowych, które w konsekwencji prowadziłyby do przygotowania projektu nowej konstytucji, nie wchodziło w grę z powodu sytuacji politycznej. Wynikiem tych prac był projekt zmian zawarty w dokumencie „Państwo dla obywatela. Plan Rządzenia 2005–2009", Warszawa, grudzień 2005 r.[16]

A. Podstawowym założeniem projektu było dążenie do silnego umocowania Rady Ministrów w systemie naczelnych organów państwa, poprzez wyodrębnienie jej kompetencji z władzy wykonawczej, wyposażenie w nowe instrumenty rządzenia i — co za tym idzie — ponoszenia przez nią większej odpowiedzialności. Takie umocnienie rządu było pomyślane jako element podążania w kierunku koncepcji egzekutywy z jednym ośrodkiem władzy. Pewna konsekwencja tego założenia przejawia się w tym, że projekt wprowadza zmiany nie tylko dotyczące rządu lub premiera, ale także instytucji podlegających głowie państwa.

Rada Ministrów, na mocy art. 146 pkt. 1, byłaby organem, który „określa" (a nie tylko „prowadzi") politykę wewnętrzną i zagraniczną RP. Tak wskazanemu obszarowi autonomii egzekutywy odpowiadałaby potrzeba wykreowania aktu reglamentacyjnego rządu. Z kolei w strukturze rządu silniejszą pozycję niż dotychczas uzyskałby premier.

Środkiem prawnym umocnienia pozycji rządu byłoby wyposażenie go w prawo do wydawania aktów wykonawczych o charakterze normatywnym (ale poza instrumentarium z art. 92 Konstytucji). Chodziło o akt prawny, którym rząd zapewnia wykonanie polityki państwa (którą określa), ale jednocześnie nie mający charakteru rozporządzenia o mocy ustawy. Takie rozporządzenie miałoby mieć następujące właściwości brzegowe: a) służyłoby wykonaniu zasad zawartych w ustawie, b) ich materią byłoby zwłaszcza chronienie interesów majątkowych Skarbu Państwa, c) podlegałoby kontroli Trybunału Konstytucyjnego. Trudność, jaka wiązała się z wykreowaniem takiego środka rządzenia przez rząd, wiąże się zarówno z konstytucyjnym systemem źródeł prawa, jak i linią orzeczniczą TK, który akceptuje dysponowanie majątkiem Skarbu Państwa przez Sejm na drodze ustawy[17]. „Przełożenie" pozycji rządu na dysponowa-

[16] Dokument ten wraz z załącznikami jest dostępny na stronie internetowej <www.ipia.org.pl>; cytowane i przywoływane dalej projekty przepisów, pochodzą z tego dokumentu.

[17] Wynika to z art. 218 Konstytucji, który stanowi, że organizację Skarbu Państwa oraz sposób zarządzania jego majątkiem określa ustawa. Z kolei art. 216 ust. 2 stanowi, iż nabywanie, zbywanie i obciążanie nieruchomości lub akcji oraz emisja papierów wartościowych, m.in. przez Skarb Państwa, następuje na zasadach i w trybie określonym przez ustawę. Skarb Państwa jest podmiotem prawa publicznego, a swoje kompetencje wykonuje za pomocą organów władzy publicznej. Por. też wyrok TK z 7 maja 2001, sygn. akt K 19/00.

nie samoistnym aktem reglamentacyjnym, którego podstawy byłyby zakorzenione w konstytucji, zostało sprecyzowane w art. 92 ust. 1[18].

Drugie z nowych narzędzi Rady Ministrów polegałoby na wprowadzeniu prawa sprzeciwu rządu wobec poselskich projektów ustaw, które rodzą skutki finansowe nieprzewidziane w ustawie budżetowej (nawet jeśli mają charakter pośredni) lub jeśli nie mieszczą się w „rządowym planie legislacyjnym". Rozważano w tym zakresie następujące rozwiązania:

a) o dopuszczalności projektu takiej ustawy rozstrzyga premier (po zasięgnięciu opinii Rady Ministrów)[19]; rozwiązanie to, w swoich konsekwencjach, przenosiłoby na rząd realną odpowiedzialność za budżet i za stan finansów publicznych państwa; zatem odmowa przez Sejm udzielenia rządowi absolutorium musiałaby się łączyć z obowiązkiem jego dymisji; projektodawcy zakładali odejście od absolutorium jako tylko sprawdzianu stopnia zaufania politycznego dla rządu w izbie;

b) w odróżnieniu od zarysowanego wcześniej środka (nazywanego roboczo „dużym wetem") „małe weto"— wobec określonego typu projektów — polegałoby na tym, że o dopuszczalności projektu decyduje marszałek Sejmu po przedstawieniu opinii premiera co do skutków finansowych projektu; ostatecznie projekt przybrał formę uzupełnienia ust. 3 art. 118: „Projekt ustawy, której wykonanie zmniejszy dochody publiczne lub zwiększy zaangażowanie środków publicznych, wymaga akceptacji Prezesa Rady Ministrów".

Wzmocnienie pozycji Rady Ministrów wyraża się także w innych zmianach obowiązujących przepisów. I tak, projekt przewiduje, iż rząd jest wyłącznym dysponentem majątku Skarbu Państwa, a nie tylko jego reprezentantem (uzupełnienie w art. 146 ust. 4 pkt 4). Rada Ministrów powinna dysponować rocznym „programem działań rządu", z którym byłby związany rządowy „plan prac legislacyjnych".

Umocnienie pozycji premiera rządu, wyrażałoby się przede wszystkim w wyposażeniu go we „władzę organizacyjną". Na podstawie rozporządzeń premiera (ewentualnie rządu), powinny być tworzone centralne urzędy administracji państwowej. W gestii szefa rządu znajdowałby się aparat administracji rządowej. Kontrola ze strony Sejmu nad owym władztwem premiera polegałaby na przyznawaniu określonej puli środków finansowych na administrację rządową (limitowanie stanu etatów w administracji w ustawie budżetowej). W związku z tym uznano, iż treść rozdziału VI Konstytucji RP powinna być uzupełniona o odpowiednie regulacje dotyczące administracji rządowej (obecny tytuł tego rozdziału jest nieadekwatny do jego tre-

[18] Art. 92 uzyskałby następujące brzmienie: „1. Rada Ministrów wydaje rozporządzenia w celu wykonania konstytucyjnych zadań określonych w art. 146 ust. 3 i 4 pkt 3, 4 i 11 oraz w celu wykonania prawa stanowionego przez organizację międzynarodową lub organ międzynarodowy, o których mowa w art. 90 ust. 1".

[19] Od decyzji premiera instancją odwoławczą mogłaby być Izba Finansowa Naczelnego Sądu Administracyjnego. Taki kierunek zmian można by określić mianem „usądowienia" procedury przygotowania niektórych projektów ustaw.

ści). Premier zyskałby także prawo do udzielania wytycznych dla poszczególnych ministrów[20].

Jak wspomnieliśmy, projekt zakładał także zmiany związane z pozycją głowy państwa. Chodziło o likwidację inicjatywy ustawodawczej prezydenta, dekonstytucjonalizację RBN, określanie budżetu kancelarii głowy państwa za kontrasygnatą premiera, ograniczenie prerogatyw w zakresie takich kompetencji jak związane z siłami zbrojnymi i polityką zagraniczną.

Projektodawca zmierzał do wzmocnienia roli rządu w procesie legislacyjnym, a także do usprawnienia tego procesu. Przede wszystkim zakładał utrudnienie zgłaszania poprawek. Funkcjonowałyby następujące tryby zgłaszania poprawek: a) „klasyczny" — polegający na ich zgłaszaniu w trakcie pierwszego czytania, przy czym marszałek sprzeciwiałby się rozpatrzeniu każdej poprawki, jeśli nie została uprzednio przedłożona komisji; b) „szczególny" — dotyczyłby projektów ustaw, które wywierają skutki finansowe; poprawki, takie jak już podnosiliśmy wcześniej, wymagałyby określonej akceptacji rządu lub premiera; rząd miałby prawo zgłosić zastrzeżenie ich niedopuszczalności[21]; byłyby one niedopuszczalne, jeśli ich przyjęcie pociągałoby za sobą zmniejszenie dochodów publicznych; c) „polityczny" — premier (po rozpatrzeniu sprawy przez Radę Ministrów) może uzależnić uchwalenie określonej poprawki do ustawy, ale w połączeniu z postawieniem kwestii swojej odpowiedzialności przed Sejmem; odmowa udzielenia przez Sejm wotum zaufania oznaczałaby nieuchwalenie ustawy i obowiązek podania się rządu do dymisji[22].

W celu kontroli poziomu legislacyjnego projektów ustaw, kierowanych do laski marszałkowskiej, zamierzano powołać organ opiniodawczy przy marszałku Sejmu (rozstrzygający wówczas jedynie o kompetencji z zakresu techniki prawodawczej, niewnikający jednak w *ratio* projektu). Rozważano także utworzenie organu pomocniczego, ale o kompetencjach wiążących (np. Straży Praw), zwłaszcza jeśli projektodawca przeforsowałby wariant zlikwidowania Senatu.

---

[20] Na mocy art. 5 ust. 1 obowiązującej ustawy z 6 sierpnia 1996 r. o Radzie Ministrów (Dz.U. z 2003 r. Nr 7, poz. 11 z późn. zm.) premier ma prawo wyznaczać ministrowi „zakres spraw, w których minister ten działa z upoważnienia Prezesa Rady Ministrów". Projektowane rozwiązanie nawiązywałoby natomiast do art. 65 niemieckiej ustawy zasadniczej

[21] W tym celu projektowane uzupełnienie art. 221 Konstytucji RP o ustęp drugi: „Poprawki zgłaszane przez posłów w toku postępowania, których przyjęcie pociągnęłoby za sobą zmniejszenie dochodów publicznych, ustanowienie albo zwiększenie wydatków publicznych, są dopuszczalne jedynie za zgodą Rady Ministrów".

[22] Art. 160 byłby uzupełniony o ust. 2: „Na wniosek Prezesa Rady Ministrów, przesłany wraz z uchwalonym przez Radę Ministrów projektem ustawy, Sejm łączy wyrażenie wotum zaufania z uchwaleniem ustawy. W przypadku udzielenia wotum zaufania Radzie Ministrów ustawę uznaje się za uchwaloną w brzmieniu przez nią przyjętym". Dalej w swych skutkach szedł wariant II projektu tego przepisu, który nawiązywał do art. 49 Konstytucji V Republiki: „Prezes Rady Ministrów może zgłosić wniosek o udzielenie Radzie Ministrów wotum zaufania w związku z głosowaniem nad ustawą. W takim przypadku ustawę uważa się za przyjętą, chyba że w ciągu 24 godzin po postawieniu kwestii zaufania zostanie złożony wniosek o udzielenie wotum nieufności i wniosek ten zostanie uchwalony".

W zakresie zmian w regulaminie Sejmu, projekt zakładał przygotowanie od początku rozdziału 1 regulaminu (w dziale II „Postępowanie w Sejmie"), dalsze zaś rozdziały (od 2 do 7 włącznie) byłyby przeredagowane. Projektowano między innymi: a) procedurę weryfikowania, czy projekt ustawy mieści się w rządowym planie legislacyjnym, b) ustanowienie koordynatora projektu odpowiadającego za projekt od momentu rozpoczęcia nad nim prac, c) ograniczenia w zgłaszaniu poprawek jedynie do pierwszego czytania (eliminacja tzw. wrzutek w drugim czytaniu).

B. W zakresie zmian władzy ustawodawczej w projekcie zakładano likwidację Senatu[23], zmniejszenie liczby posłów (do 230), usunięcie zasady proporcjonalności wyborów (w wyborach do Sejmu) i wprowadzenie zasady wyborów większościowych. Sejm miał rozpatrywać projekty ustaw w dwóch czytaniach. Nowelizowany art. 119 ust. 1 zapewniał pierwszeństwo projektom ustaw przedłożonych przez Radę Ministrów w ramach przyjętego przez nią planu prac legislacyjnych. W art. 219 ust. 1, wprowadzano instytucję wieloletniego planowania finansowego.

C. Cechą projektu noweli było wprowadzenie do konstytucji zapory przeciwko tworzeniu „prawa przywilejowego". Miałaby ona formę przepisu w rozdziale I Konstytucji RP („Rzeczpospolita") o następującym kształcie: „Pełnienie funkcji publicznej jest służbą i nie może być źródłem przywilejów" (art. 19 a). Taka zasada stanowiłaby przypuszczalnie podstawę do orzecznictwa konstytucyjnego, które dezawuowałoby prawa nadające przywileje (np. emerytalne, socjalne, immunitetowe) dla rządzących. Na funkcjonariuszy publicznych byłby nałożony, na mocy przepisu konstytucyjnego, dodatkowy w stosunku do wszystkich obywateli obowiązek unikania konfliktu interesów przy pełnieniu swoich funkcji[24].

W tym samym nurcie należałoby umieścić zmianę w art. 17 Konstytucji, która polegałaby na przeformowaniu celów samorządów zawodowych (reprezentujących osoby wykonujące zawody zaufania publicznego). Postulowana redakcja odwraca hierarchię wartości, dla jakich są lub mogą być one powoływane. Są one powoływane „dla ochrony interesu publicznego, w tym sprawowania pieczy nad należytym wykonywaniem zawodu zaufania publicznego". Do wszelkich samorządów (a nie tylko do „innych rodzajów" niż samorządy zaufania publicznego) projektodawca odnosi dyspozycję, iż nie mogą one naruszać wolności wykonywania zawodu ani ograniczać wolności podejmowania działalności gospodarczej.

Projekt zmierzał do odebrania biernego prawa wyborczego osobom skazanym za określone typy przestępstw. Artykuł 100 Konstytucji RP byłby uzupełniony o przepis odbierający bierne prawo wyborcze do Sejmu osobom skazanym prawomocnym wyrokiem sądu za przestępstwo popełnione umyślnie, ścigane z oskarżenia publicznego (nie dotyczyłoby to przestępstw wynikających z nadużycia wol-

[23] Zmianę tę wyrażałby już tytuł rozdziału IV Konstytucji, tj. skreślano w nim wyraz „i Senat".

[24] Przepis art. 82a brzmiałby następująco: „1. Osoba pełniąca funkcję publiczną w konstytucyjnych organach Rzeczypospolitej zobowiązana jest czynić to z zachowaniem najwyższej staranności. 2. Obowiązkiem funkcjonariusza publicznego jest unikanie sytuacji mogących prowadzić do konfliktu pomiędzy interesem publicznym a interesem jego, jego rodziny i przyjaciół".

ności słowa)[25]. Kandydatem na posła nie mogła być również osoba, którą Trybunał Stanu pozbawił mandatu poselskiego, a od orzeczenia nie upłynęło więcej niż 5 lat. Trybunał Stanu orzekałby bowiem w przedmiocie pozbawienia mandatu, jeżeli poseł został skazany prawomocnym wyrokiem sądu za przestępstwo umyślne ścigane z oskarżenia publicznego (nie dotyczyłoby to przestępstw wynikających z nadużycia wolności słowa). Natomiast w stosunku do osób, które sprawują określone funkcje (premier, członkowie rządu, prezes NBP, prezes NIK, osoby, którym premier powierzył kierowanie ministerstwem, sekretarzy i podsekretarzy stanu, naczelny dowódca sił zbrojnych), w przypadku prowadzenia wobec nich postępowania karnego, Trybunał orzeka o zawieszeniu w pełnieniu obowiązków, jeżeli postępowanie karne ma wpływ na sprawowanie przez daną osobę powierzonej jej funkcji publicznej. Prawo występowania z wnioskiem do Sejmu o pociągnięcie do odpowiedzialności tych osób służyć ma Prezydentowi RP, Marszałkowi Sejmu i Prezesowi Rady Ministrów.

Projekt zakładał więc wyposażenie Trybunału Stanu w kompetencje sądu dyscyplinarnego dla posłów, wyższych funkcjonariuszy państwowych oraz dla sędziów. Wiązały się z tym określone zmiany w jego konstruowaniu i powoływaniu członków.

W przypadku sędziów projekt znosił, generalnie rzecz biorąc, immunitet formalny. Sędzia mógł jednak z niego skorzystać, na swój wniosek, w momencie przedstawienia mu zarzutu popełnienia czynu sprzecznego z prawem karnym (miałby prawo do zażądania uzyskania na to przez organ prowadzący postępowanie uprzedniej bezzwłocznej zgody sądu określonego w ustawie). Nie dotyczy to sędziego zatrzymanego na gorącym uczynku. Regulacja ta, podkreślmy, miała stosować się także do sędziów Trybunału Konstytucyjnego.

D. W zakresie praw obywatelskich projekt zakładał zmiany w regulacji dwóch newralgicznych uprawnień, tj. ochrony zdrowia i prawa do nauki W art. 68 zmianie ulegał ust. 1 i 2 (pozostawiano bez zmian ustępy od 3 do 5)[26]. Odesłanie do ustawy zwykłej — zawarte w ust. 1 art. 68 — umożliwiałoby ustawodawcy przeprowadzenie daleko idących zmian w systemie ochrony zdrowia. W art. 70 zamierzano zmienić jedynie jego ustęp 3[27], co pozwoliłoby ustawodawcy zwykłemu na zorganizowanie innego sposobu finansowania systemu edukacyjnego. Co do instytucji związanych z ochroną praw człowieka, projekt stał na stanowisku dekonstytucjonalizacji Rzecznika Praw Dziecka (art. 72 ust. 4 i art. 103 ust. 1) oraz na gruncie ograniczenia

[25] W niektórych wersjach projektu przepis ten brzmiał „[…] za przestępstwo popełnione w wyniku motywacji zasługującej na szczególne potępienie".

[26] Przepis ten, w ust. 1 i 2, miałby więc następujący kształt: „1. Każdy ma prawo do ochrony zdrowia. Sposób realizacji tego prawa określa ustawa. 2. Obywatelom znajdującym się w trudnej sytuacji materialnej władze publiczne zapewniają dostęp do świadczeń opieki zdrowotnej".

[27] Przepis ten miał mieć następujący kształt: „Władze publiczne wspierają, zgodnie z ustawą, szkoły wyższe i zapewniają obywatelom możliwość kontynuowania nauki po wykonaniu obowiązku szkolnego". W późniejszych wersjach projektu zmieniono treść ust. 2 art. 70. Przepis ten brzmiał następująco: „2. Nauka w publicznych szkołach podstawowych i ponadpodstawowych jest nieodpłatna". „2a. Władze publiczne uczestniczą w finansowaniu publicznych szkół wyższych na zasadach określanych w ustawie".

wyboru Rzecznika Praw Obywatelskich tylko na jedną kadencję (z przedłużeniem jej do 6 lat).

VI. PROJEKT PRAWA I SPRAWIEDLIWOŚCI

Prawo i Sprawiedliwość przedstawiło kompleksowy projekt nowej konstytucji, który miałby stać się podstawą tworzenia formacji określanej mianem „IV Rzeczpospolitej". Nie jest on skonstruowany w opozycji do obowiązującej ustawy zasadniczej, ale — przejmując niektóre jej sprawdzone już w praktyce rozwiązania — dąży z jednej strony do zmian norm uznanych przez twórców projektu za niezgodne z wizją IV RP, a z drugiej przewiduje utworzenie nowych instytucji i rozwiązań realizujących tę wizję.

A. Podstawowym kierunkiem projektu w dziedzinie systemu organów państwowych było dążenie do wyraźnego określenia pozycji, a co za tym idzie, kompetencji naczelnych organów państwa. Miało to zapobiegać konfliktom kompetencji między nimi. Widać to zwłaszcza w regulacjach odnoszących się do Prezydenta RP oraz do Senatu.

Wzmocnieniu i rozszerzeniu uległy kompetencje prezydenta w wytyczaniu strategicznych celów polityki państwa. Projekt wzmacniał jego zwierzchnictwo nad armią i czynił zwierzchnikiem służby cywilnej. Osłabieniu uległa możliwość występowania głowy państwa z wetem, poprzez wyraźne ustalenie w konstytucji ewentualnych jego powodów. Samo zaś weto, mając moc zawieszającą, uległo wzmocnieniu na skutek zwiększenia do 2/3 większości w Sejmie koniecznej do ponownego uchwalenia ustawy.

Prezydent uzyskał prawo wydawania rozporządzeń z mocą ustawy, ale nie należy to do jego dyskrecjonalnych uprawnień. Może wydać taki akt tylko na wniosek Rady Ministrów. Rozporządzenia z mocą ustawy podlegałyby zatwierdzeniu przez Sejm, przy czym projekt konstytucji nie określa koniecznej większości ani zasad proceduralnych dotyczących ich zatwierdzania. Rozszerzeniu uległy też przyczyny skrócenia kadencji Sejmu przez prezydenta. Do już istniejących dodano możliwość skrócenia kadencji, gdy Sejm po raz czwarty w ciągu kadencji uchwali wotum nieufności dla rządu oraz możliwość skrócenia kadencji Sejmu w pierwszych 6 miesiącach kadencji prezydenta, pod warunkiem że Sejm przynajmniej przez rok sprawuje swoje funkcje. W tym ostatnim przypadku widać wyraźnie dążenie twórców projektu do eliminowania ewentualnego konfliktu „nowego" prezydenta ze „starym" sejmem przez odwołanie się do werdyktu wyborców.

Zasadniczo niezmieniona pozostaje pozycja rządu i premiera. Warto jednak zwrócić uwagę na nowe rozwiązanie upoważniające prezydenta do odmowy powołania premiera lub ministra, gdy istnieje uzasadnione podejrzenie, że nie będzie on przestrzegał prawa albo gdy przeciwko powołaniu przemawiają ważne względy bezpieczeństwa państwa. Precyzyjnie w omawianym projekcie uregulowane zostały stosunki prezydenta z Sejmem. Warto zwrócić uwagę na wyraźne określenie skutków

nieudzielenia absolutorium dla rządu i to nawet w tym wypadku, kiedy rząd tylko przez minimum cztery miesiące pełnił swoje funkcje.

B. W zakresie zmian we władzy ustawodawczej projekt przewiduje utrzymanie Senatu, ale tylko 30-osobowego. Izba ta nie byłaby wybierana razem z Sejmem, ale przeciwnie — w terminach przewidzianych dla wyborów samorządowych. W zakresie sprawowania funkcji ustawodawczej Sejm nadal odgrywa rolę pierwszoplanową i może odrzucić bezwzględną większością głosów stanowisko Senatu. Senat został jednak wyposażony w nowe kompetencje, które miałby wykonywać samodzielnie, np. powoływanie części składu Trybunału Konstytucyjnego lub udział w realizowaniu odpowiedzialności konstytucyjnej. Byli Prezydenci RP uzyskaliby — w myśl założeń projektu — prawo do dożywotniego zasiadania w Senacie.

Liczebność Sejmu w omawianym projekcie ulega zmniejszeniu do 360 posłów. Jego kompetencje pozostają w istocie niezmienione, ale korzystanie z niektórych może być utrudnione. Widać to szczególnie w przypadku odrzucania weta prezydenta, do czego potrzebna byłaby większość 2/3 głosów. Trudniej byłoby posłom występować z inicjatywami ustawodawczymi, gdyż podniesieniu uległaby wymagana liczba podpisów pod projektem ustawy (do 36).

C. W omawianym projekcie, przy niewiele zmienionych kompetencjach Trybunału Konstytucyjnego (dodano funkcję wykładni konstytucji w związku ze sporami pomiędzy naczelnymi organami państwa), proponuje się zasadnicze zmiany w trybie powoływania jego członków. Mieliby to czynić naprzemiennie prezydent, Sejm oraz Senat. Intencją tego rozwiązania miałoby być uniezależnienie tego organu od woli politycznej większości parlamentarnej uczestniczącej w danej kadencji parlamentu w powoływaniu sędziów na wakujące stanowiska. Zwiększeniu do 18 uległaby liczba sędziów Trybunału Konstytucyjnego. Sam TK miałby wybierać swojego prezesa i wiceprezesa.

Zasadniczej zmianie w omawianym projekcie, w porównaniu z obowiązującą Konstytucją RP, uległaby konstrukcja skargi konstytucyjnej. Mógłby ją złożyć każdy, czyje prawa zostały naruszone, na akt stosowania prawa lub bezczynność organów państwowych. Zachowano przy tym zasadę subsydiarności tego środka. W tym kształcie skarga miałaby się zbliżyć do upowszechniających się standardów form kontroli konkretnej w państwach demokratycznych.

Przy niezmienionych kompetencjach Trybunału Stanu w projekcie zaproponowano zasadniczą zmianę trybu powoływania jego 12 członków. Podobnie jak dotychczas pracami TS miałby kierować pierwszy prezes Sądu Najwyższego. Członków zaś miałyby w równej liczbie wybierać obie izby parlamentu spoza swojego grona.

W projekcie przewiduje się też uzupełnienie obecnych kompetencji Krajowej Rady Sądownictwa. Miałaby ona dbać o należyty poziom kadr wymiaru sprawiedliwości. Inaczej niż dotychczas, mieliby być powoływani jej członkowie. W tym zakresie nastąpiłby wzrost roli Ministra Sprawiedliwości.

D. Projekt zawiera pewne zmiany w zakresie organizacji aparatu państwowego. Po pierwsze, nastąpiłaby dekonstytucjonalizacja Biura Bezpieczeństwa Narodowego (organ ten uległby przypuszczalnie likwidacji). Po wtóre, powstałaby Rada Strategii Państwowej jako organ doradczy prezydenta. Zakładał też likwidację Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji i zastąpienie jej urzędem, którego prezesa miałby powoływać prezydent. Wreszcie, utworzono by Urząd Pomocy Ofiarom Bezprawia. W projekcie nie poruszono tematu Rzecznika Praw Obywatelskich.

E. W zakresie praw obywatelskich projekt przewiduje ujęcie niektórych praw socjalnych jako celów działania państwa (w rozdziale I). Katalog pozostałych praw i ich regulacja w zasadzie nie uległa istotnym zmianom w porównaniu z obowiązującą Konstytucją RP. Nadal nie umieszczono regulacji dotyczącej prawa wyborczego w jednym podrozdziale ustawy zasadniczej. Należy zwrócić uwagę na podniesienie progów koniecznych podpisów popierających przy zgłaszaniu kandydatów na niektóre stanowiska wybieralne. Wzorem niemieckiej ustawy zasadniczej projekt wprowadza też konstrukcję nadużywania praw.

SUMMARY

of the article:
On the Proposals of Amendment of Poland's Constitution of 1997

In the course of parliamentary and presidential election campaign held in 2005, the majority of main political parties opted for change of the existing Constitution of 1997. Two parties: the Law and Justice (Prawo i Sprawiedliwość) and Self-Defence (Samoobrona) submitted comprehensive drafts of new constitution, while Civic Platform (Platforma Obywatelska) presented a draft of far-reaching modifications of the existing constitution. Moreover, the scholar community has for years been conducted studies to assess the functioning of Poland's Constitution.

The draft of amendments submitted by the Civic Platform was mostly designed to reinforce the status of the Council of Ministers in the system of chief organs of the State. The Council of Ministers would be a body which does not only "conducts" (as is provided for in the existing text), but also "determines" internal and foreign policy of the Republic of Poland. The position of the prime minister within the structures of government was to be strengthened. As concerns the legislative power, the proposal included: the abolishment of the Senate, reduction of the number of the Deputies to the Sejm and elimination of the principle of proportionality in elections to the Sejm and the Senate, and replacing it by majority elections. The draft also provided for some changes aimed at limiting the privileges of the authorities (e.g. elimination of formal immunity/non-liability privilege).

The Law and Justice submitted a draft of a new constitution. It would provide a basis for a new system of government called the Forth Republic. As concerns the legislative power, it proposed: maintenance of the Senate whose members, however, would not be elected together with the Deputies to the Sejm (but on the dates set forth local government elections) The scope of competence of the President of the Republic was to be extended to include, inter alia, the right to adopt regulations having the force of statute. As concerns the judicial power, a new procedure for election of judges of the Constitutional Tribunal and the Tribunal of State was proposed. Moreover, organization of the system of State organs was to be changed, including abolishment of the National Broadcasting Council and deconstitutionalization of the Bureau of National Security.

DOKUMENTY

MATERIAŁY ŹRÓDŁOWE DO STUDIÓW NAD PARLAMENTARYZMEM

SPOTKANIE DYSKUSYJNE W REDAKCJI „PRZEGLĄDU SEJMOWEGO" NA TEMAT X-LECIA KONSTYTUCJI RP

Warszawa, 17 maja 2007 r.

Obecni

Członkowie Komitetu Redakcyjnego
Mirosław Granat
Jerzy Góral
Michał Królikowski
Wojciech Kulisiewicz
Paweł Sarnecki
Andrzej Szmyt
Zbigniew Witkowski
Krzysztof Wójtowicz
Marek Zubik

Goście
Mieczysław Broniarek
Lech Czapla
Irena Lipowicz
Rafał Matyja
Marek Piechowiak
Krzysztof Skotnicki
Wiesław Skrzydło
Ryszard Stemplowski
Jerzy Stępień
Janusz Trzciński
Artur Wołek

Prof. dr hab. Mirosław Granat (przewodniczący Komitetu Redakcyjnego „Przeglądu Sejmowego"): Pragnę serdecznie powitać wszystkich gości — uczestników dyskusji redakcyjnej „Przeglądu Sejmowego". Dzisiejsze spotkanie jest naszym trzecim w kolejności „okrągłym stołem". Przypomnę, iż dotychczas urządzaliśmy tego rodzaju debaty poświęcone problematyce mandatu przedstawicielskiego i zagadnieniom legislacji. Wywołały one spore zainteresowanie wśród praktyków, jak i w nauce prawa. Obecnie spotykamy się, aby rozmawiać o Konstytucji RP, gdyż w bieżącym roku mija dziesięć lat od jej uchwalenia i wejścia w życie. Jest to dobry moment, aby dyskutować o jej funkcjonowaniu w praktyce i oczywiście o niej samej.

Zanim rozpoczniemy dyskusję, proszę mi pozwolić powitać pana ministra Lecha Czaplę — zastępcę Szefa Kancelarii Sejmu RP — i dyrektora Wydawnictwa Sejmowego — pana Mieczysława Broniarka. „Przegląd Sejmowy" korzysta na co dzień ze wsparcia Kancelarii i z gościnności Wydawnictwa. Bardzo dziękuję za to.

Chcę powitać pana Jerzego Stępnia — prezesa Trybunału Konstytucyjnego — oraz pana Janusza Trzcińskiego — prezesa Naczelnego Sądu Administracyjnego i wieloletniego przewodniczącego Komitetu Redakcyjnego „Przeglądu". Dziękuję panom prezesom za przybycie na nasze spotkanie mimo zapewne wielu obowiązków służbowych. Witam także panów profesorów: Ryszarda Stemplowskiego — byłego szefa Kancelarii Sejmu oraz jednego z inicjatorów i współzałożycieli „Przeglądu" — i pana profesora Wiesława Skrzydłę — także wieloletniego szefa „Przeglądu" oraz prof. Krzysztofa Skotnickiego. Witamy po raz pierwszy w naszym gronie państwa profesorów: Irenę Lipowicz, Marka Piechowiaka i Jerzego Zajadłę. Cieszę się, że są z nami koledzy, doktorzy Rafał Matyja i Artur Wołek, którzy reprezentują nauki polityczne i którzy mogą wnieść wiele nowego do debat prawników. Oczywiście, jak zawsze, bardzo ciepło witam członków Komitetu Redakcyjnego „Przeglądu".

Dyskusję rozpocznie zagajenie, które był łaskaw przygotować pan profesor Paweł Sarnecki [tekst zagajenia zawarty jest w artykule *Funkcjonowanie Konstytucji RP w praktyce*, opublikowany na stronach niniejszego numeru „Przeglądu Sejmowego"].

Prezes Naczelnego Sądu Administracyjnego, prof. dr hab. Janusz Trzciński: Chcę powiedzieć słów kilka o samej konstytucji, która jest dzisiaj przedmiotem naszej dyskusji. To wszystko, o czym prof. Sarnecki mówił, jest opisane w konstytucji. Od tego, jaka ta konstytucja jest, i od tego, czym ona być powinna, zależy w ostateczności funkcjonowanie państwa, organów państwa, ale także — co jest bardzo ważne — pozycja obywatela w państwie. To ostatnie zagadnienie często jest pomijane, ale mój pogląd na tę sprawę jest taki, że konstytucja jest w równej mierze dla obywatela, jak i dla organów państwowych. W wykazie przyszłych artykułów jestem przewidziany jako autor i jest mi przydzielony temat: „Funkcja prawna konstytucji", więc proszę pozwolić, że wypowiem kilka refleksji z tym właśnie związanych.

Gdyby na zagadnienie funkcji prawnej konstytucji i pozycji konstytucji w systemie źródeł prawa spojrzeć z perspektywy kilkudziesięciu lat — a ja tę możliwość mam, bo badaniami nad konstytucją zacząłem się zajmować w połowie lat 60. — to mogę powiedzieć, że zrobiliśmy niewyobrażalny jeszcze w latach 60. i 70. postęp, gdy idzie o znaczenie konstytucji dla życia prawnego i społecznego naszego państwa i obywateli. Od konstytucji, która była dokumentem polityczno-propagandowym, doszliśmy do sytuacji, w której mamy do czynienia z dokumentem funkcjonującym w obrocie prawnym. I to pierwsza uwaga.

Druga jest taka, że to, czy konstytucja jest aktem normatywnym i czy będzie dobrze spełniała funkcję aktu normatywnego, jest uzależnione od wielu czynników, które należy brać pod uwagę także dzisiaj. Najpierw zaliczyłbym do nich tzw. czynniki wewnętrzne dla konstytucji, to znaczy pewne rygory, które konstytucja, aby być aktem normatywnym, musi spełnić. To są podstawowe rygory, którym odpowiada

każdy akt normatywny, a więc musi być ona napisana poprawnie, według określonych reguł. To musi być tekst, z którego będą wynikały normy prawne, a nie zdania, a więc to nie może być opowieść o państwie, tylko to muszą być takie postanowienia, z których da się konstruować normy prawne, bo inaczej nie da się jej wprowadzić do obrotu prawnego.

Konstytucja jako akt normatywny musi opisywać od strony formalnej system źródeł prawa i jednocześnie mieć odniesienia do systemu źródeł prawa międzynarodowego i europejskiego. To, o czym tutaj mówię, to jest pewne minimum wymagań od konstytucji jako aktu normatywnego, wymagań wewnątrz niej tkwiących. I ten punkt bym zamknął tezą, że nie będzie konstytucja dobrze funkcjonowała, nie będzie spełniała swojej roli regulatora życia prawnego i życia społecznego, jeśli nie będzie odpowiadała tym rygorom. Czy z tego punktu widzenia nasza konstytucja tym rygorom odpowiada? Odpowiem: w zasadzie tak, choć na pewno dzisiaj w dyskusji, przy omawianiu kwestii szczegółowych wiele tych spraw zostanie poruszonych. Sam jestem w stanie pokazać wiele takich rozwiązań czy to z obszaru rozdziału o źródłach prawa, czy to z obszaru o relacjach między organami państwa, czy z obszaru sądownictwa, gdzie widzę, że regulacje wymagają pewnego ulepszenia. Można powiedzieć, że diagnoza jest taka: z omawianego punktu widzenia obowiązująca konstytucja jest poprawnie sformułowanym aktem normatywnym, ale nie można w tej chwili — po doświadczeniach jej funkcjonowania — mówić, że jest to absolutny akt, którego nie można ulepszyć.

Jest druga grupa czynników, która determinuje konstytucję jako akt normatywny funkcjonujący w obrocie społecznym i w obrocie prawnym. Jest to bardzo delikatna grupa czynników, które nazwałbym czynnikami natury zewnętrznej. Najlepiej sformułowany akt normatywny, według najpoprawniejszych reguł prawnych, nie będzie funkcjonował albo będzie źle funkcjonował, jeśli tzw. czynniki zewnętrzne będą mu w tym przeszkadzać. Mam tutaj na uwadze przede wszystkim czynniki natury politycznej. Otóż złe nastawienie polityczne do aktu normatywnego, nie mówię krytyczne ze względu na oczywiste fakty, ale złe nastawienie do konstytucji jako całości, o określonych wartościach aksjologicznych, ze strony partii politycznych czy organów państwa, może paraliżować poprawne funkcjonowanie konstytucji. Uważam, że atmosfera zewnętrzna wobec konstytucji ma bardzo duże znaczenie dla oceny konstytucji jako aktu normatywnego. Zaliczam tutaj także kulturę prawną społeczeństwa, jako to szersze środowisko, w którym mieści się kultura prawna polityków. Od tego, jaka jest świadomość prawna społeczeństwa, kształtowana przez polityków, przez władzę publiczną, ale i przez media, przez środki przekazu myśli, zależy także atmosfera wobec konstytucji i przekonanie, że mogę się tą konstytucją posługiwać. Jeżeli słyszę, że konstytucja nic nie jest warta, to i zaufanie obywatela do konstytucji i przekonanie, że on może z tą konstytucją pójść do sądu, czegoś się domagać, są słabsze.

Kolejnym zagadnieniem, które chcę zasygnalizować i które — moim zdaniem — ma znaczenie dla oceny konstytucji jako aktu normatywnego i jej funkcji prawnej, jest cały system gwarancji norm konstytucyjnych, przede wszystkim gwarancji

Trybunału Konstytucyjnego. Bez kategorycznego i jednoznacznego funkcjonowania Trybunału Konstytucyjnego konstytucja straciłaby na swoim jurydycznym znaczeniu. Trybunał Konstytucyjny nie jest jedynym gwarantem konstytucji, bo oczywiście tych elementów gwarancji przestrzegania norm konstytucyjnych w naszej ustawie zasadniczej jest więcej. Także Prezydent RP ma pewne kompetencje w tym zakresie. Również sądy, posługując się konstytucją, mają pewne możliwości jej ochrony. Podstawowa rola ochrony norm konstytucyjnych należy jednak do Trybunału Konstytucyjnego.

Jeszcze o dwóch czynnikach chciałbym powiedzieć, które — moim zdaniem — też mają znaczenie dla opinii o konstytucji, jako akcie normatywnym. Mianowicie, chodzi mi o pewną skłonność i umiejętność posługiwania się przez sądy konstytucją. Nie ujawniam tu żadnej tajemnicy, ale w ubiegłym roku znalazłem wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego, a może to był wyrok wojewódzkiego sądu administracyjnego, w którym właściwie powtórzona była słynna teza Sądu Najwyższego z lat 50. o tym, że konstytucji nie da się stosować w praktyce, ponieważ ona tylko zakreśla ramy prawne, a te muszą być wypełnione dopiero konkretnymi przepisami. Chyba było to postanowienie Sądu Najwyższego z 1955 r. Ku swojemu zdziwieniu podobne rozumowanie znalazłem w orzeczeniu NSA, że konstytucji nie da się zastosować, ponieważ ona jest zbyt ogólna. Rzecz dotyczyła artykułu 217 Konstytucji, który dałby się zastosować w wyroku samoistnie. W tym przypadku sędzia bał się sięgnąć do konstytucji jako argumentu, którym może się posłużyć w wyroku. To był wyjątkowy wyrok. Obecnie sądy administracyjne stosują konstytucję w wyrokach bezpośrednio. Mało tego, sądy administracyjne poszły już krok do przodu i orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego wkomponowują w konstruowany przez siebie system źródeł prawa w sytuacji, gdy fragment aktu normatywnego został usunięty przez Trybunał i jest luka w prawie. W ten sposób konstytucja ze swoim systemem wartości żyje w obrocie prawnym.

Ostatnia refleksja jest taka. Czy umocnienie się funkcji prawnej ustawy zasadniczej i znaczenia konstytucji dla życia społecznego i życia prawnego jest refleksem jakichś szerszych myśli, jakiejś szerszej koncepcji? Dla mnie tak. Otóż dla mnie wzmacnianie pozycji konstytucji i jej roli jako aktu normatywnego łączy się w prosty sposób z przyjętą koncepcją państwa. Koncepcja państwa, która się ogranicza do systemu organów państwowych, nie będzie sięgać zbyt często do konstytucji, bo ona samym organom państwa w istocie nie jest niezbędna. Konstytucja, w moim wyobrażeniu, nie jest przede wszystkim po to, aby organizować funkcjonowanie organów państwa. Ale przy innej koncepcji państwa, tzn. państwa, które jest organizacją polityczną społeczeństwa obywatelskiego, w moim przekonaniu następuje wzrost znaczenia konstytucji w życiu prawnym państwa. Jeżeli mamy pewne perturbacje z możliwością posługiwania się konstytucją lub odwoływaniem się do niej, to znaczy, że mamy pewne perturbacje w realizacji tej drugiej koncepcji państwa, o której chciałem właśnie powiedzieć, to znaczy tej koncepcji, gdzie znaczenie i rola praw obywatelskich są ważne i powinny być ważne.

Prezes Trybunału Konstytucyjnego Jerzy Stępień: Swoje wystąpienie chciałbym zacząć od anegdoty. Kiedy zostałem wybrany sędzią konstytucyjnym, zapytałem swojego sąsiada z naprzeciwka — prof. Leszka Garlickiego, nie ukrywam, z pewną złośliwością — dlaczego to w czasach naszych studiów nie było katedry prawa konstytucyjnego, a była tylko katedra prawa państwowego. Profesor wyczuł tę złośliwość i odparł dowcipnie: bo po prostu nie było przedmiotu. Nie opowiadam kawałów, to jest anegdota, to jest fakt. Mogę jednak powiedzieć, że jakaś konstytucja była, a moje badania nad konstytucją zaczęły się 8 marca 1968 r. Może nie tyle ja się nią wtedy zająłem, co ona mną. Byliśmy wtedy razem z żoną na dziedzińcu UW, wcześniej rozlepiliśmy parę ulotek, nawet i dzisiaj jeszcze pamiętam, gdzie je rozlepiłem. Kiedy wiec się już skończył i wychodziliśmy spokojnie do domu, od bramy wpadł oddział golędziniaków, o których istnieniu nie mieliśmy zielonego pojęcia. Moje pokolenie nie spotkało się z szarżą służb mundurowych. Czytało się o nich w gazetach, że np. w 1957 r., jak likwidowano „Po prostu", milicja rozpędzała demonstrantów. Natomiast dla nas milicja kojarzyła się z ludźmi kierującymi ruchem, przeprowadzającymi staruszki itd. Notabene, kiedyś później byłem w Golędzinowie i tam właśnie, na terenie jednostki, widziałem pomnik milicjanta przeprowadzającego dziecko. Dla nas to była zupełnie nowa rzeczywistość. Zaczęliśmy uciekać przed tymi osobami stosującymi w taki sposób konstytucję. Na krótko straciłem przytomność. Później jeszcze tylko pamiętam, że z boku zostaliśmy zaatakowani przez „klasę robotniczą", która przyjechała autobusami na teren dziedzińca „tłumaczyć" studentom, dlaczego nie mają racji. Do tego momentu właściwie była niespecjalnie aktywna, natomiast swoją aktywność przejawiła w tym właśnie momencie, kiedy uciekaliśmy przed golędziniakami. W klasyczny sposób zaatakowali nas z flanki, zepchnęli z linii ucieczki na wydział prawa. Uciekliśmy więc do wydziału anatomopatologii, zaryglowaliśmy drzwi i jakoś przeżyliśmy ten dzień.

Później były wakacje i zaraz po wakacjach rozpoczął się piąty rok moich studiów i tym samym wykład kursowy prof. Stanisława Ehrlicha, który mówił o warunkach powstawania państw demokracji ludowej. W swoim stylu mówił o tym, że prawo jest pewną sferą powinności, a tak naprawdę to nauka może badać tylko sferę bytu, nie cytował, z kogo ściągnął te konstrukcje, ale tak nam to mniej więcej tłumaczył. Kiedy przeszedł do przesłanek tworzenia się państw demokracji ludowej, mówił długo o siłach wytwórczych, stosunkach produkcji i z tego wszystkiego na końcu pojawiały się kraje demokracji ludowej. W przerwie (i tu kolejna anegdota) podszedłem do profesora i zapytałem, czy jakiś wpływ na powstawanie krajów demokracji ludowej miał fakt, że najpierw wszędzie tam weszła Armia Czerwona. Profesor wysłuchał do końca mojego pytania, popatrzył znacząco dookoła i powiedział: a czy ja wiem, kto na sali siedzi?

Taka była sytuacja absolwenta Wydziału Prawa Uniwersytetu Warszawskiego, który z takim bagażem wiedzy i doświadczeń wchodził w dorosłe życie, można powiedzieć, że z zerową wiarą czy zaufaniem do tego, co się działo na studiach przez

pięć lat. Po aplikacji i asesurze byłem kilka lat sędzią, głównie cywilistą, ale też miałem pewne epizody, jak każdy asesor, sądzenia w spraw karnych.

Wydaje mi się, że z perspektywy moich doświadczeń jako sędziego, parlamentarzysty, podsekretarza stanu w MSWiA i teraz sędziego konstytucyjnego mógłbym powiedzieć tak, nawiązując do tego, co powiedział pan prof. Trzciński, że chyba zawodna jest wiara, że poprzez przepis prawa da się wysłowić normę prawną. Taka wiara była dość mocno ugruntowana, myślę, że jeszcze wiele osób wierzy nadal, że za pomocą przepisu prawnego da się wysłowić normę. Nawet używanie określenia, że dekodujemy normę z przepisu, jest wyrazem tej właśnie wiary, że norma jest tak ściśle przyklejona czy przywieszona do przepisu, tak ściśle do niego przylega, że tylko wystarczy ją odkleić i zastosować.

A kto ją może zdekodować? Ktoś, kto ma dekoder, czyli jakaś specjalna kasta ludzi, którzy po prostu wiedzą, w jaki sposób można tę normę prawną jakby odkleić od przepisu i powiedzieć: już więcej nic nie należy robić, wystarczy zastosować normę, a tak naprawdę to przepis. Jednak tak nie jest, tak to się po prostu zrobić nie da. Napoleon podobno zakazał używania pojęcia *le droit*. Dla niego wszystko miało być: *la loi*, od chwili wydania słynnego kodeksu. Jeden z członków Rady Stanu, *Conseil d'Etat*, powiedział mi, że członkowie *Conseil d'Etat* w czasach napoleońskich oszukiwali swojego władcę w ten sposób, że wtedy kiedy chcieli pisać: *lex*, to pisali: *la loi*, ale tam, gdzie chcieli pisać: *le droit*, to pisali: *la Loi*, dając w ten sposób wyraz, że to są jednak dwie rzeczywistości. Właściwie każdy język zna to rozróżnienie na prawo i na ustawę, na *ius* i *lex*, *Gesetz* i *Recht*, *zakon* i *prawo*. W języku polskim też — jak widać — wyraźnie to rozróżniamy.

Stąd wynika moje przekonanie, że w takim razie trzeba dobrze kształcić sędziów. Model kształcenia sędziów, z którym mamy do czynienia — a wiem, o czym mówię, bo sam przeszedłem całą profesjonalną drogę sędziowską — jest niewłaściwy. Jest wyrazem przekonania, że można z sędziego uczynić „usta ustawy". Model kariery sędziowskiej w Polsce zakłada, że adeptem powinien być młody człowiek, bez doświadczenia, że wystarczy go nauczyć pewnych technik dekodowania norm prawnych z przepisu oraz podstawowych językowych reguł interpretacji przepisów, i wystarczy, i będzie dobrze. Jeśli sędziowie będą odpowiadać pewnym wymogom formalnym, to będziemy tych sędziów promować, a jeśli nie, jeśli będą starali się na swój sposób stosować czy budować normę, wyprowadzać ją z całego systemu prawa, to po prostu nie będą awansowani. Awansowani będą ci, którzy potrafią według tych wyuczonych reguł wyprowadzać normy z przepisu. To jest po prostu fikcja, nierzeczywistość, po prostu fałszywe przekonanie, że jest to możliwe. To jest pierwsza konstatacja.

Chciałbym teraz zacząć od ostatniego mojego zawodowego doświadczenia i zastanowić się nad procesem legislacyjnym od końcowego jakby jego etapu, wtedy, kiedy publikujemy akt prawny. Kilka miesięcy temu staraliśmy się w Trybunale Konstytucyjnym bardzo mocno podkreślić fakt rocznicy opublikowania pierwszego zbioru praw w Polsce, czyli Statutu Łaskiego. Ta publikacja prawa przypadła akurat

na półmetek naszych dziejów. Jak to wygląda z punktu widzenia Trybunału Konstytucyjnego? Jak wiadomo, opublikowanie ostatniego orzeczenia Trybunału (w sprawie lustracyjnej) napotkało na bardzo istotne problemy. W końcu stało się tak, jak się stało, chociaż można było Dziennik Ustaw opublikować w poniedziałek, a moim zdaniem nawet w sobotę. Nic nie stało na przeszkodzie, wystarczy zresztą popatrzeć na treść Dziennika Ustaw z naszym orzeczeniem, żeby się zorientować, jakie to akty prawne stały w kolejce przed nim. Przy okazji zbadaliśmy, w jakim terminie są publikowane orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego. Słyszeliśmy, że to są bardzo krótkie terminy. Okazało się, że przeciętnie to jest około 7–8 dni od chwili wydania orzeczenia, przy czym, co najciekawsze, w ciągu ostatnich lat orzeczenia o niekonstytucyjności były średnio publikowane dziewiątego dnia od chwili wydania wyroku, natomiast orzeczenia o konstytucyjności średnio szóstego dnia od chwili opublikowania. Jeśli w ogóle można w tej sprawie zgodzić się na jakieś średnie, to powinny one wyglądać akurat odwrotnie, prawda? Przepisy o niekonstytucyjności powinny być opublikowane pierwszego dnia po wydaniu wyroku, bo cóż to właściwie dzisiaj jest za trudność w opublikowaniu wyroku Trybunału Konstytucyjnego. Wiemy, że publikowanie poprzez Dziennik Ustaw jest pewną fikcją prawną, bo zakładamy, że od tego momentu nikt nie może się zasłaniać nieznajomością prawa. Jakżeż się ta rzeczywistość ostatnio zmieniła. Patrzyliśmy, ile osób kupiło Dziennik Ustaw, czy rzeczywiście były jakieś kolejki po ten Dziennik Ustaw. Nie. W rzeczywistości medialnej, w sytuacji, kiedy mamy takie środki przekazu, jakie mamy, w momencie ogłaszania wyroku właściwie wszyscy ci, którzy byli tym zainteresowani, już wiedzieli, jaki zapadł wyrok.

Z tego, moim zdaniem, należy wyciągnąć wnioski *de lege ferenda* dotyczące wprowadzenia nowych rozwiązań odnoszących się do publikacji. Kodeks Łaskiego został wydrukowany w 1506 r. w ciągu półtora roku od chwili uchwalenia na sejmie radomskim tego aktu i po upływie 50 lat od chwili wydrukowania Biblii Gutenberga; notabene został wydrukowany w takim samym nakładzie, jak Biblia Gutenberga, w liczbie około 200 egzemplarzy. Od chwili wynalezienia druku i jego zastosowania do wprowadzenia w życie zasady promulgacji minęło 50 lat. Wydaje mi się, że od chwili wynalezienia Internetu do momentu zmiany zasad publikacji prawa i publikacji wyroków Trybunału Konstytucyjnego nie powinniśmy czekać 50 lat

Kolejny problem: wydaje się, że istnieje pewna koincydencja między przyjmowaniem poprawek w drugim czytaniu a stwierdzaniem przez Trybunał Konstytucyjny niekonstytucyjności przepisów, przyjętych w drugim czytaniu. Warto to zbadać. To pokazałoby, jakie elementy procesu legislacyjnego rzutują na treść przyjętego prawa i jego konstytucyjność.

Chciałbym jeszcze powiedzieć, że z publikowaniem aktów normatywnych rzeczywiście jest niedobrze. Jak wiadomo, nawet konstytucji nie potrafiliśmy opublikować bezbłędnie, została wydrukowana z dwoma błędami, przy czym jeden błąd miał znaczenie minimalne, żadne, zerowe, ale błąd drugi, to, jak pamięta pan profesor Trzciński, miał znaczenie merytoryczne. Gdyby nie to, że sędzia sprawozdawca po-

sługiwał się tekstem wysyłanym przez prezydenta Aleksandra Kwaśniewskiego, tekstem, który nie zawierał błędów, to nie wiadomo, jak by się skończyła w Trybunale Konstytucyjnym sprawa aktów normatywnych wydawanych przez NBP. Posługiwaliśmy się tekstem z Dziennika Ustaw, więc mieliśmy przed oczami zupełnie inny tekst i w sumie inną normę prawną. Pamiętam, że sędzia Czeszejko-Sochacki odnalazł błąd, zwracając uwagę, że w jego tekście art. 93 ust. 1 posługuje się zwrotem „jednostki organizacyjnie podległe", a my na to: w naszym tekście jest „jednostki organizacyjne podległe". To też jest asumpt do myślenia o sprawach związanych z publikacją, z promulgacją prawa.

Notabene, byliśmy razem z prof. Trzcińskim ostatnio na spotkaniu, w którym uczestniczył były sędzia ETS. W niedzielę przyjechał do Warszawy i od razu się zorientował, że najprawdopodobniej błąd naszej konstytucji polega na tym, że powierzyliśmy funkcję publikowania orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego premierowi. On bardzo się dziwił, to Zachód już przerobił, więc wydaje mi się, że warto nad tym pomyśleć.

Na koniec taka ogólniejsza refleksja na temat roli Trybunału Konstytucyjnego i jego przyszłości. Moim zdaniem, są tutaj możliwe trzy warianty. Po pierwsze, wariant białoruski polegający na tym, że wyrzucamy sędziów albo dobieramy tylko takich, o których wiemy, że będą posłuszni. Wiadomo, do czego to prowadzi. Po drugie, możliwy jest wariant likwidacji Trybunału Konstytucyjnego. Spotkałem się z głosami polityków, którzy mówili: wystarczy nie wybierać sędziów i po pewnym okresie ta instytucja zniknie, ku pożytkowi ogólnemu. To jest wariant czesko-ukrański, powiedziałbym, bo i w Czechach mieliśmy taką sytuację, że przez dwa lata Trybunał nie mógł pracować, a na Ukrainie chyba już od półtora roku też jest sparaliżowany. Gdyby poszukiwać źródeł tego wariantu, to trzeba by go nazwać józefińskim. W zaborze rosyjskim w XIX w. klasztory likwidowano, a w austriackim po porostu nie przyjmowano chętnych i w ten sposób je „wygaszano". Jest jeszcze trzeci wariant, o którym też można przeczytać w naszej prasie, wariant powrotu do PRL, czyli odebrania Trybunałowi Konstytucyjnemu waloru ostateczności orzeczeń. Przestrzegam również przed tym wariantem, ponieważ będzie on na pewno nieskuteczny. Za godzinę czy dwie mam zamiar to powiedzieć w Sądzie Najwyższym na dorocznym Zgromadzeniu.

Wyobraźmy sobie, że zmienia się radykalnie konstytucja, zmieniono system organów państwa, np. rządem kieruje prezydent, i tylko on może wydawać dekrety, nie ma ustaw. Czy zmieniłoby się wówczas orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego? Moim zdaniem — nie, dlatego że nie ma możliwości takiej zmiany konstytucji, która pozbawiłaby podstawy do wydawania naszych orzeczeń, które w 90% bazują na takich ogólnych zasadach prawa, jak niedziałanie prawa wstecz, zasada odpowiedniej promulgacji aktu, zasada ochrony praw słusznie nabytych, prawo do sądu, zasada dwuinstancyjności postępowania w administracji, dwuinstancyjności sądu, zasada równości, zasada niedyskryminacji. Podejrzewam, że wymieniłem 90% wszystkich podstaw prawnych wyroków. Nie wyobrażam sobie przyszłej konstytucji, jakkol-

wiek by ją próbować przykrawać, żeby uchwaliła zasadę działania prawa wstecz, zasadę nierównego traktowania i dyskryminacji pewnych grup, zasadę jednoinstancyjnego postępowania sądowego etc. To jest po prostu niemożliwe.

Czy bardzo różni się rodzaj używanej przez TK argumentacji w uzasadnieniach sprzed 1989 r. i po tej dacie? Najczęściej chodzi przecież o podstawowe zasady państwa prawa. Czyli nawet radykalna zmiana konstytucji nie może wpłynąć na zmianę orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego. W związku z tym wariant likwidacji Trybunału Konstytucyjnego czy zmiany konstytucji nie wchodzi w grę. To jest droga donikąd. Co się bowiem stanie, jeśli zastosujemy wariant białoruski bądź wariant likwidacji Trybunału? Też nic z tego nie wyniknie pozytywnego i właściwie nie zmieni się sytuacja. Dlaczego się nie zmieni sytuacja, nawet w przypadku likwidacji Trybunału Konstytucyjnego? W 1999 r., kiedy przyszedłem do Trybunału, pytań prawnych zadawanych przez sądy naliczyliśmy 7. W zeszłym roku było już ich 49. Prawdę mówiąc, bardzo lubimy pytania prawne i zachęcamy do ich składania przede wszystkim Naczelny Sąd Administracyjny. Trzy wnioski złożone przez prezesa zostały uznane za konstytucyjne, ale pan prezes nie traci nadziei i czwarty już złożył. Natomiast widać wyraźnie, że sądy zaczynają doceniać możliwość zadania pytania prawnego. Co będzie, jeśli stracą tę możliwość albo rola Trybunału Konstytucyjnego osłabnie, np. przez zastosowanie wariantu peerelowskiego odebrania ostateczności orzeczeń? Prosta sprawa. Nie będą zadawały pytań prawnych, bo komu mają zadać? Komuś, kto nie ma potrzebnego autorytetu? Komuś, kto nie potrafi udzielić ostatecznej wiarygodnej odpowiedzi? Takiemu Trybunałowi nie ma sensu zadawania pytania. W związku z tym, co się stanie? Będzie przyjęty wariant amerykański z 1803 r. Konstytucja amerykańska nie wprowadziła kontroli konstytucyjności aktów normatywnych. Sądy amerykańskie przez codzienną pracę wywalczyły to sobie, wypracowały po kilkudziesięciu latach od wejścia w życie konstytucji amerykańskiej, bo przyjmuje się, że 1803 r. jest datą graniczną. Upłynęło więc długie dwadzieścia parę lat od uchwalenia konstytucji zanim w porządku konstytucyjnym Stanów zagościła sądowa kontrola konstytucyjności aktów prawnych.

Polskie sądy już w tej chwili w gruncie rzeczy ciągle się zastanawiają, czy mają pomijać niekonstytucyjne przepisy, czy mają się zwracać do Trybunału Konstytucyjnego. Widać, że na razie testują sytuację. Ponieważ rola Trybunału Konstytucyjnego jest silna, ten test wypada korzystnie dla sądownictwa konstytucyjnego, bo wzrasta liczba pytań prawnych kierowanych do Trybunału Konstytucyjnego. Ale jeśli się okaże, że rola Trybunału Konstytucyjnego zostanie obniżona i jeśli zastosowany będzie któryś z tych wcześniej wskazanych wariantów — peerelowski, białoruski czy józefiński, to pojawi się wariant amerykański. Już się nawet pojawia, przy pełnej akceptacji, mało tego, w związku z „prowokacją" chociażby ze strony prof. Janusza Trzcińskiego, która ma również moją akceptację. Mowa tu o tym, o czym prof. Trzciński pisał dwa lata temu na temat tzw. wtórnej niekonstytucyjności. Po co pytać Trybunał Konstytucyjny, kiedy stwierdza się wtórną niekonstytucyjność, albo jeśli mamy do czynienia z aktem

normatywnym, który zawiera treści uznane na gruncie podobnego aktu normatywnego za niekonstytucyjne.

Przed rokiem rozmawialiśmy w Europejskim Trybunale Sprawiedliwości na temat pracy tego Trybunału. Najciekawsze dla mnie było spotkanie z sekretarzem ETS, który powiedział rzecz kapitalną. Gdyby — mówił — politycy 20 lat temu, wtedy, kiedy wprowadzali instytucję pytania prejudycjalnego do systemu, wiedzieli, jakie będą jej skutki, nigdy by się na to nie zgodzili. Jak ta instytucja wygląda z punktu widzenia ETS? Sąd na przykład w Garwolinie zadaje pytanie prejudycjalne. Ono wpływa następnie do ETS i jest rozesłane do wszystkich rządów krajowych. Wszystkie rządy muszą powiedzieć, co sądzą na temat tego pytania. Wracają odpowiedzi. Odpowiedzi tych wszystkich rządów znowu są tłumaczone i kierowane do wszystkich krajów, żeby mogły się wzajemnie odnieść. Na koniec pojawia się odpowiedź na pytanie prejudycjalne, które wraca znowu do wszystkich krajów. To jest rzeczywisty walec integracji europejskiej. Nie deklaracje polityczne, konstytucyjne, tylko pytanie prejudycjalne wprowadza nas w zupełnie nową przestrzeń prawną i ekonomiczną. Przecież wiadomo, że normy prawne prawa europejskiego dotykają właściwie wszystkich dziedzin życia. W związku z tym poprzez pytania prejudycjalne uruchamiany jest i popychany co dnia walec integrujący Europę. To, czy będziemy mówili o suwerenności, niepodległości, ograniczonej suwerenności i czy to wpiszemy do konstytucji europejskiej, czy ją nazwiemy traktatem czy konstytucją, to w gruncie rzeczy nie ma większego znaczenia, bo codziennie, każdego dnia, postępuje integracja, nie poprzez jakieś polityczne decyzje, choć one są oczywiście ważne i konstytutywne, ale właśnie poprzez codzienne stosowanie przepisu czy wyprowadzanie normy prawnej z przepisu. Jeśli sędzia, nawet w małej miejscowości, ma problem, czy dany przepis jest zgodny z prawem europejskim, to zadaje pytanie i otrzymuje odpowiedź. To zaczyna być powszechną praktyką. W ten sposób właśnie tworzy się prawo, prawo stosowane. Prawdę mówiąc, to jest tak, jak napisał prof. Wołodkiewicz, odkrywając, że w starożytnej łacinie słowo *ius* miało podwójne znaczenie. Oznaczało sprawiedliwy system prawa. *Lex* to ustawa pisana, a *ius* to sos, zupa, wywar, rosół. Chodzi o kucharza i o zupę, a nie o przepis kulinarny. Dobry kucharz nie da sobie wcisnąć żadnego złego przepisu, ale pod warunkiem, że jest dobry.

Dr Artur Wołek: Nie chciałbym w tym punkcie mówić długo, ale pan prezes Stępień powiedział o pojawiających się w prasie pomysłach, by przywrócić możliwość odrzucania orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego przez Sejm. Między innymi i moje nazwisko pojawiło się w tym kontekście, więc rozumiem, że pan prof. Granat, zachęcajac mnie do zabrania głosu, chciał rozruszać dyskusję. Ryzykownie jest powiedzieć, że to jest peerelowski pomysł, bo on jest tak samo peerelowski, jak Trybunał Konstytucyjny, bo w tym samym momencie został wprowadzony do systemu prawa i przez 7,5 roku wolnej Rzeczypospolitej funkcjonował całkiem dobrze. To mówię w ramach demontowania roztaczanej tu atmosfery grozy i horroru, nadciągania Białorusi, józefinizmu i innych strasznych rzeczy, które nas niewątpliwie czekają.

Jak można bronić instytucji odrzucania przez Sejm orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego? W prosty sposób, używając argumentów pana prezesa. Po pierwsze, Trybunał Konstytucyjny nie jest sądem, w związku z tym nie dekoduje prawa, tylko współtworzy prawo. Jeżeli prawo ma nie być oderwane od rzeczywistości, a rozumiem, że to jest żądanie, które pojawiło się też w wystąpieniu pana prezesa Trzcińskiego, czyli jeżeli ma być respektowane przez polityków, to politycy muszą mieć udział w powiedzeniu ostatecznego tak. Większość 2/3 konieczna do odrzucenia wyroku TK, bardzo rzadko spotykana większość w Sejmie, to jest bezpieczny wentyl dla polityków i sędziów Trybunału Konstytucyjnego przy tworzeniu prawa; tworzeniu prawa konsensualnego, nie narzucanego politykom przez mędrców, tylko prawa konsensualnego.

Dlaczego tak naprawdę pojawił się ten pomysł? Pojawił się dlatego, że inaczej niż nam się wydawało jeszcze 2–3 lata temu, okazało się, że nie żyjemy w demokracji skonsolidowanej, że nie żyjemy w demokracji, w której reguły rozstrzygania konfliktów są relatywnie immunizowane na stanie się przedmiotem konfliktu. W ubiegłym tygodniu widzieliśmy, że prawdziwy konflikt dotyczy reguły rozstrzygania o tym, co jest prawem. Jeżeli nie mamy demokracji skonsolidowanej, to nie możemy sobie pozwolić na używanie takich instytucji, jak w krajach, w których tego typu problemów nie ma. Zgodzę się, że to jest instytucja dosyć specyficzna, ale jest specyficzna dla krajów budujących demokrację. Okazuje się, że ciągle mamy do czynienia z budowaniem demokracji, a nie demokracją w pełni funkcjonującą.

Prezes Trybunału Konstytucyjnego Jerzy Stępień: Trybunał Konstytucyjny po 17 października 1999 r., a Trybunał przed tą datą to są dwie absolutnie różne instytucje, dlatego że w tym momencie weszły w życie przepisy mówiące o ostateczności orzeczeń. Muszę państwu powiedzieć, że trafiłem na ten moment. Pamiętam, jak przymierzaliśmy się do konstruowania orzeczeń wtedy, kiedy była świadomość, że orzeczenie może być odrzucone, i wtedy, kiedy już nie byliśmy skrępowani. To jest po prostu różna instytucja, aczkolwiek sama nazwa Trybunał Konstytucyjny i zasady jego obsadzania rzeczywiście mają proweniencję peerelowską, to tak naprawdę nie powinno to nam zaciemniać obrazu. Jeśli chcemy zrozumieć istotę działania Trybunału Konstytucyjnego, to przecież nie chodzi o to, kiedy on powstał ani nawet jak jest wybierany, tylko jaka jest istota i konsekwencja jego orzeczeń. To jest istota. Z tego punktu widzenia Trybunał Konstytucyjny — nie powiem, że narodził się na nowo — ale powstał tak naprawdę dopiero 17 października 1999 r. Tę tezę będę bardzo mocno eksplikował przy każdej okazji.

Prof. dr hab. Irena Lipowicz: Chciałam zacząć inaczej, ale dzięki wypowiedzi *ad vocem* pozwolę sobie zacząć od ostatniego wątku. Byłam ciekawa, skąd się wziął pomysł z przywróceniem (zdecydowanie peerelowskiej) zasady nadrzędności parlamentu. Pamiętam, że dla nas w Sejmie, kiedy ćwiczyłam nie 7,5 roku, ale 5 lat zasadę nadrzędności parlamentu, to nawet od własnego ugrupowania było ciężko „wydrzeć" rezygnację z tej zasady. To była walka, ale mieliśmy potem wszyscy „ponadpartyjne" poczucie, że Sejm się wzniósł ponad własne interesy. Mieliśmy po-

czucie ulgi, że skończył się PRL. A więc dla nas prawdziwy koniec PRL, także dla mnie osobiście jako dla prawnika, koniec tego upokorzenia był wtedy, kiedy już wiedziałam, że orzeczenia Trybunału są ostateczne. Akurat następnym orzeczeniem natychmiast Trybunał nam — mówiąc potocznie — „przyłożył", więc prawie wszyscy chodzili także do mnie i innych prawników z pretensjami, cóż takiego zrobiliśmy.

Byłam ciekawa, co leży u źródeł tego pomysłu, i muszę powiedzieć, że chciałabym z całą stanowczością taką propozycję odrzucić. Ostatnio brałam udział w trzech debatach międzynarodowych, w tym przed Komitetem Regionów Unii Europejskiej. Tylko ci, którzy Polski naprawdę nie lubią (a są i tacy), reprezentują pogląd, który pan doktor przed chwilą przedstawił. To znaczy lansują tezę, że Polska nie jest dojrzałą demokracją, że dopiero demokrację buduje, że Polska jest „młodszą siostrą" Unii Europejskiej lub była poronionym płodem i została przedwcześnie przyjęta do Unii Europejskiej, a Unia powinna się tego poronionego płodu pozbyć — to ostatnie tylko skrajni populiści a nie poważne partie.

Mnie to przejmuje pewną grozą. Zbudowanie doktryny państwowej na uznaniu, że jesteśmy czymś niższym i gorszym, jest dla mnie głęboko sprzeczne z naszym narodowym interesem. Nie wyobrażacie sobie państwo, jak to jest niebezpieczne. W tej chwili konsoliduje się rdzeń Unii Europejskiej. Ci, którzy myślą, że my już w Unii jesteśmy na zawsze, bez żadnego wysiłku, mylą się, bo są poważne siły, i we Francji, i w Niemczech, które może nie chciałyby z Unii „wyrzucić" nasz kraj, ale ponieważ cała Unia jest w kryzysie konstytucyjnym, więc powracają w związku z traktatem pomysły powrotu do pewnego rdzenia i Europy różnych prędkości. To jest moja pierwsza uwaga.

Panie doktorze, chciałabym w tej chwili powiedzieć z całą powagą: proszę to przemyśleć. Pomysł demokracji konsensualnej nie na tym polega. Wiem, że ma pan dobre intencje, ale ja też miałam przyjaciół i kolegów w Sejmie, którzy uważali, że naród jest niedojrzały i trzeba zacząć rządzić dekretami. Ludziom powszechnie przecież szanowanym nie tylko ja tłumaczyłam, co będzie, gdy ten instrument dostanie się w niepowołane ręce. Trudno, mówiliśmy sobie, przegraliśmy nasze reformy, musimy oddać władzę, będzie trudny okres, ale po dekrety nie wolno sięgnąć, bo to jest instrument peerelowski.

Uwaga druga. Z pewnym dreszczem słyszę takie propozycje. Myślę, że powinien pan spojrzeć na literaturę, bo zakładam, że ma pan dobre intencje i że nie chodzi o schlebianie i służenie aktualnej władzy. Władze się zmieniają, a pana prestiż i droga naukowa pozostanie i niech pan dobrze to przemyśli. Proszę popatrzeć, jak zaczyna się mówić w mediach o państwie. To, co nam się nie udało, to jest to, że my nie mamy patriotyzmu konstytucyjnego. Niemcom się to udało; dlaczego im się udało, dlaczego dla nich priorytetem stał się patriotyzm konstytucyjny i stworzyli wychowanie obywatelskie, którego my nie stworzyliśmy, co jest ciężkim błędem III Rzeczypospolitej? Dlatego, że pamiętali, czym się to kończy. Początki są zawsze miłe, „miłe złego początki". Jest taki znany fragment pracy, w którym jest powiedziane, że „nasz naród nie może podlegać świstkowi papieru, czyli konstytucji"

(i oczywiście głupcom z tytułami, którzy uważają, że tę konstytucję potrafią interpretować). „Naród może podlegać tylko organom i wybitnym indywidualnościom, które nasz naród poprowadzą" — pisali pewni autorzy. Wolny człowiek — pisano — w gruncie rzeczy „nie może podlegać przypadkowemu zbiorowi reguł" — to są wolne cytaty nie o naszym narodzie, lecz niemieckim. Od tego czasu zmieniło się społeczeństwo, zmieniło się państwo. Każdorazowo parlament i wola większości, wola demokracji musi rozstrzygać, jaka jest treść tych norm, a nie żeby raz na zawsze był tekst i potem Trybunał tylko nad tym deliberował.

Ten pozornie niewinny tekst jest zawarty w książce *Der totale Staat*, która stanowiła rdzeń i podstawę sformułowania po raz pierwszy przez Forsthoffa doktryny państwa totalnego. Z doktryny państwa totalnego czerpała potem doktryna stalinowska. Nigdy publicznie nie użyłabym tego argumentu, bo tu nie chodzi o walkę polityczną, żeby wzajemnie sobie coś wykazywać, ale to można sprawdzić, bo książka leży w bibliotece w Tybindze. Potem Forsthoff gorzko pokutował przez całe życie za to, co wtedy napisał. Został twórcą demokracji, bardzo się wstydził, ukrywał egzemplarze tej książki, wykupywał. Jednak napisał książkę *Der totale Staat*; zwarta w niej wizja kończyła się słowami: „I tym wolnym człowiekiem, któremu my, Niemcy, jako wybrany naród, możemy podlegać, jest tylko Führer-przywódca".

Nie wchodźmy na tę drogę, bo to się źle kończy. Gdy działała podziemna Rada Legislacyjna „Solidarności", panie doktorze, to zastanawialiśmy się w niej nad przyszłym ustrojem kraju, jako depozytariusze „Solidarności". Jednym z głównych postulatów było to, żebyśmy mieli prawdziwy Trybunał z ostatecznością orzeczeń. Dlatego to, co pan teraz mówi, było jak cios w samo serce.

Dla mnie jednak największym rozczarowaniem jest Senat i jego pozycja w państwie w porównaniu z konstytucją. Trybunał Konstytucyjny zdecydowanie nosi zbyt wielkie ciężary, jest przeciążony, ale gdyby „bezpieczniki" po kolei funkcjonowały, to nie byłoby takiej sytuacji. Po pierwsze, bezpiecznikiem miał był Senat. Nie stał się izbą samorządową, ustąpiliśmy, bo nam tłumaczono, że będzie izba rozwagi i refleksji i to Senat ma poprawiać prawo, które się tworzy w namiętnościach politycznych w Sejmie. Sejm ma pełne prawo jeszcze takie niedoskonałe propozycje (niepełne, jak to się zdarza), wysyłać do Senatu. W moim przekonaniu Senat nie wykonuje dobrze swej konstytucyjnej roli. Jeżeli Trybunał Konstytucyjny „wyłapie", że Senat przepuścił oczywiste buble prawnicze, to możemy powiedzieć, że Senat nie jest wtedy wart pieniędzy, które łożą podatnicy. Czasami Senat może coś przepuścić, innym razem namiętności polityczne Senatu nie pozwalają zająć właściwego stanowiska. Jeżeli coś trzeba zreformować, to w tej właśnie kwestii. Senat ma przy tym świetne służby prawne. Senatorowie muszą tylko korzystać z tych ekspertyz, które posiadają.

Drugim „bezpiecznikiem" systemu legislacji jest Prezydent RP, który powinien cofać prawo niedopracowane, pytać Trybunał, być tym następnym „bezpiecznikiem" całego systemu. Jest oczywiście problem, bo obie władze zawsze trochę ze sobą walczyły, a prezydent miał się powściągać z premierem. Jak się ma powściągać, skoro jest akurat bratem bliźniakiem, więc on z natury, jakby z powodów biologicznych

nie może pełnić roli równoważącej władze? Tak raz się zdarzyło. Dlatego na Zachodzie nam się bardzo dziwili nie dlatego, że to są bracia bliźniacy, tylko pytali, jak wy w tej sytuacji będziecie realizowali zasadę podziału władz? Jak to jest możliwe, czego można wymagać od człowieka, który jest tak blisko? To jest tak samo jak mąż i żona albo brat i siostra. Po to kiedyś wprowadziliśmy zasadę *imcompatibilitas*, żeby nie mogły osoby sobie tak bliskie pełnić tej konstytucyjnej roli *check and balance*. Po prostu nie możemy tego robić. Nawet nie mam pretensji do prezydenta, bo po prostu to się nie da. Mam raczej pretensję, że naród nie pomyślał, że wybierając dwie bardzo bliskie sobie osoby narusza tę zasadę.

Prezydent jest więc „bezpiecznikiem" systemu, ale i to czasami też nie działa. Dla państwa jednak jest zawsze niebezpiecznie, jak jest zbyt duża przewaga jednej partii. Możemy temu poświęcić osobne seminarium. Mówimy jednak o tym, co się teraz dzieje. Tym jedynym „bezpiecznikiem", który z natury rzeczy się teraz „przegrzewa", jest Trybunał Konstytucyjny. Mam przekonanie, że zachowujemy się jak ludzie, którzy wyłączyli sobie jeden bezpiecznik w mieszkaniu, potem drugi bezpiecznik. Teraz walą kijem w bezpiecznik na klatce schodowej. Jak się z nim też uporamy, będziemy szczęśliwi, bo światło będzie się na pewno świecić — do pewnego momentu. Stłuczenie termometrów, zniszczenie bezpieczników nie zmienia sytuacji. Uważam, że gdyby Senat wykonywał rolę filtra, to Trybunał nie byłby tak przeciążony i mógłby pełnić też bardziej rolę inspirującą i tonizującą.

Pan prezes poruszył też bardzo ważną sprawę, a mianowicie kwestię „wielkiej gry" o przyszłe prawo europejskie. Szanowany Trybunał, o wypracowanej pozycji, jest naszym *global player* w tym zakresie. Prawo europejskie kształtuje się teraz na naszych oczach. W fascynujący sposób widzę to w prawie administracyjnym. Teraz nie ma już narodowego prawa migracji, nie ma prawa przeciwko terroryzmowi. To już dawno przeszło, pociąg odjechał. Byłam współautorką podręcznika dotyczącego prawa europejskiego. Mieliśmy 30 prawników ze wszystkich krajów Unii Europejskiej. Cóż oni do nas mówią? Dobrze, wnieście tradycje konstytucyjne swoich krajów do wspólnego garnka. My wiemy, że jesteście nowi. Muszę powiedzieć, że Węgrzy są bardzo aktywni, Bułgaria zaczyna już wyraźnie mówić. Jeżeli się spóźnimy, to prawo europejskie, które powstanie, nie będzie miało tyle „polskich" składników, ile powinno mieć. Znowu to będzie odpowiedzialność przed Bogiem i historią; mamy przecież fantastyczne składniki, które do tego wspólnego kotła możemy rzeczywiście dołożyć, zmienić smak tej potrawy.

Nie chcę przedłużać, ale chciałabym powiedzieć o dwóch sprawach, które były moją specjalnością podczas prac w Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego. Myślę o samorządzie terytorialnym i o zasadzie proporcjonalności. Zajmowałam się również ochroną danych osobowych i prawem dostępu do informacji. Jeśli chodzi o zakres proporcjonalności, to żałuję, że dwie kwestie nie są tu eksponowane.

Na wstępie uwaga — Prezydent jest strażnikiem konstytucji. Prezydent i premier przysięgają nie na jakąś konstytucję, ale na tę konkretnie. Strażnik konstytucji ma

stać na straży jej litery, ducha i powagi. Przysięga się z dodaniem słów „Tak mi dopomóż Bóg". Akurat tak pan prezydent ostatnio przysięgał. Mam nadzieję, że dobrze spełni tę rolę.

U nas brakuje czegoś, co by się przydało wszystkim stronom konfliktu politycznego, a co jest bardzo wyraźnie eksponowane w Unii Europejskiej. Można przestrzegać wszystkich norm europejskich, ale nie jest dobrze, jeżeli człowiek nie wywiązuje się z takiej jednej normy, która nazywa się kooperacją, koniecznością lojalnej współpracy. Opóźnianie druku wyroku czy orzeczenia to jest właśnie odmowa lojalnej współpracy, granie regułami. Mogą „zgrzeszyć" obydwie strony, ale ogólnie obowiązuje zasada lojalnej współpracy. W Unii Europejskiej za naruszenie prawa europejskiego uważa się brak współpracy w sposób życzliwy i lojalny. Wprowadziliśmy to pojęcie przy konkordacie, że mamy „przyjazny" rozdział Kościoła od państwa. I tu chodzi też o przyjazny rozdział władz, które sobie wzajemnie pomagają dla dobra wspólnego, a nie walczą ze sobą.

Jeżeli już wspomniałam o konkordacie, to w ostatniej chwili alarmowaliśmy Episkopat Polski. Cieszę się, że Episkopat jakby się obudził w sprawie poszanowania konkordatu. Mnie tu nie chodzi o lustrację, która była możliwa do przeprowadzenia porządną ustawą, również bardziej radykalną niż obecna. Kiedyś głosowałam za ustawą lustracyjną, tą drugą, ale przy porządnym jej przygotowaniu. Obiecaliśmy kościołom, nie tylko katolickiemu, autonomię i pewne złamanie konkordatu już na początku bardzo mną wstrząsnęło; to zupełnie przeszło niezauważone. Dopiero Komisja Wspólna Rządu i Episkopatu, już właściwie *post factum*, wprowadziła odpowiednią zasadę. Zwróćcie państwo uwagę, że to było złamanie konkordatu. Przejmuję teraz na prośbę Episkopatu funkcję reprezentacji w zespole prawnym Komisji Episkopatów Unii Europejskiej (COMECE). W Katolickiej Akademii w Bawarii podczas dyskusji trudno mi było to wytłumaczyć prawnikom pytającym: co z waszą autonomią?

Samorządy. Konstytucja nakazywała stałą decentralizację państwa. Decentralizacja jest w tej chwili normą właściwie przyjętą przez Komitet Regionów Unii Europejskiej. Niestety, widzimy tendencje centralizacyjne, więc zastanawiałam się, skąd one się biorą, żeby nie patrzeć na to politycznie, tylko popatrzeć spokojnie, prawniczo, co się właściwie dzieje. Popatrzmy na mundurki szkolne. Proszę bardzo, mundurki szkolne mogą być wprowadzone, ale poprawna konstrukcja byłaby inna. Ustawa — oczywiście ramowa — a to jest typowa sprawa lokalna. Przed Europejską Kartą Samorządu Terytorialnego nie obronimy tezy, że mundurek jest sprawą ogólnopaństwową. Powinna być zapewniona ustawowa możliwość wprowadzenia mundurków, ale jest to typowa sprawa lokalna, którą powinny rozstrzygać konkretnie samorządy, mające władztwo oświatowe.

Udało się przez bardzo pogłębione badania nad samorządem zidentyfikować sytuację, w której niektóre organy naczelne — to nie dotyczy wszystkich ministrów, mamy też bardzo dobrych ministrów — jeżeli nie radzą sobie ze swoimi konstytucyjnymi funkcjami organów naczelnych, uciekają w coś, co potrafią, a potrafią tak naprawdę to, co robią już samorządy. Chcecie państwo przykładu, proszę bardzo.

Z powodu sepsy i ofiar śmiertelnych należało do czasu nadejścia szczepionek na Opolszczyźnie przesunąć termin ferii szkolnych. To powinien zrobić minister edukacji. Umarło kilkoro dzieci, ponieważ szczepionki nie nadeszły. Wystarczyłoby przesunąć ferie Wielkanocne, zaszczepić dzieci i odrobić te godziny latem. To jest w gestii ministra.

Natomiast wiele organów, które sobie nie radzą z zadaniami, uciekają w zakres działania samorządu terytorialnego. Następuje spychanie samorządu, a niewykonywanie zaniedbanych funkcji strategicznych i tych, które do nich należą, bo tam jest mnóstwo roboty, ale organy naczelne — niestety — od tej pracy uciekają. To jest w tej chwili dla mnie jeden z podstawowych problemów.

Planuje się likwidację samorządowych kolegiów odwoławczych. To będzie właściwie koniec realnej samodzielności samorządu terytorialnego, ponieważ poczucie bezpieczeństwa i tego, że samorząd terytorialny nie podlega represji politycznej, bierze się stąd, że wiadomo, że władza nadzorcza nie może ingerować w sprawy indywidualne z zakresu administracji publicznej. Usunięcie tej bariery, w moim przekonaniu, spowoduje zasadniczą zmianę pozycji samorządu terytorialnego i apelowałabym do autorów tego projektu, żeby ponownie go przemyśleli.

Argument, że to jest tańsze, obraża nas wszystkich, bo wiemy, że przecież nie o to chodzi. Zlikwidowanie samorządu terytorialnego i powierzenie wszystkiego wojewodom też byłoby tańsze. Wiemy, że po to kiedyś wprowadziliśmy samorząd, żeby zastraszona Polska lokalna, przyzwyczajona do rządów partyjnych kacyków z PZPR, wreszcie podniosła głowę, odetchnęła i zaczęła myśleć o swoim terenie. Jesteśmy krajem poranionym zbyt długim okresem totalitaryzmu.

Mam nadzieję, że pan doktor się nie obraził. Pamiętam takie posiedzenie, kiedy broniliśmy, jak ostatniego bastionu, zasad, gdy jeden z szacownych profesorów prawa publicznego, do dzisiaj funkcjonujących, proponował, żeby uczynić samoistne uchwały Rady Ministrów źródłem prawa, a jak jakiś obywatel nie wypełnia swoich obowiązków wobec ludowej ojczyzny, to żeby wolno mu było odbierać jego prawa (np. paszport). Pamiętam młodych asystentów, którzy wtedy, z „ogniem w oczach", tę teorię nam proponowali. Wtedy środowisko zaprotestowało, wyłącznie nasze środowisko prawa administracyjnego, w którym byli różni ludzie, pewnie i agenci, członkowie partii, ale jednak środowisko tej granicy wtedy nie przekroczyło. Gdybyśmy wtedy ją przekroczyli, to od 1976 r. stanęlibyśmy na takiej samej pozycji prawnej, jak NRD. Trzeba więc bardzo uważać, jeżeli się wstrząsa podstawami prawnymi.

Prof. dr hab. Ryszard Stemplowski: Najpierw przedstawię ogólną opinię. Uważam, że jeśli chodzi o obowiązywanie konstytucji, to mamy do czynienia z bilansem pozytywnym, ale na wysokim poziomie plusów i minusów, zdarzeń czy zjawisk pozytywnych i negatywnych i przy narastającej konieczności nowelizacji przepisów. Teraz tę opinię zilustruję, bo na dowód nie ma czasu. Po pierwsze, mamy do czynienia ze stabilizacją systemową, ale po stronie minusów, po stronie „winien", mamy stagnację w zakresie modernizacji państwa. Jest więc stabilizacja za cenę stagnacji w dziedzinie modernizacji państwa. Moja definicja stabilizacji jest prosta. To jest funkcjo-

nowanie instytucji konstytucyjnych na poziomie umożliwiającym prowadzenie polityki mimo istnienia znacznych napięć. To oznacza, że polityka może być prowadzona (art. 146), czyli jest skuteczna. Definicja modernizacji też jest prosta. Jest to taki celowościowo zorientowany proces tworzenia i zapożyczania innowacji w zakresie modernizacji państwa czy — ściśle mówiąc — w zakresie rozwoju państwa. A teraz ilustracja do tego punktu. Wspomniałem już o art. 146 Konstytucji RP. Rada Ministrów prowadzi politykę wewnętrzną i zagraniczną, przy istnieniu instytucjonalnego napięcia, a nawet konfliktu w obrębie dualnej egzekutywy. Ten konflikt instytucjonalny jest wbudowany i realizuje się w różnych formach, na rozmaitych poziomach napięcia w obrębie dualnej egzekutywy i niesprawnie modernizowanej administracji rządowej. Druga ilustracja do tego samego punktu dotyczy Sejmu, bo jesteśmy w końcu w Sejmie. Sejm wykonywał i wykonał zadanie stanowienia prawa w warunkach przystępowania do Wspólnot Europejskich. Trudne warunki procesu legislacyjnego wynikały częściowo z trwałego zahamowania reformy Kancelarii Sejmu w końcu 1993 r. Uważam, że ten problem nadal istnieje.

Po drugie, brakuje konfliktów kompetencyjnych, które w ogóle pojawiłyby się przed Trybunałem Konstytucyjnym. To nie jest bez znaczenia. Przewidywano co innego i można było nawet oczekiwać czego innego, ale jednak brak konfliktów kompetencyjnych na poziomie wymagającym orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego uważam za coś, co piszemy po stronie „ma", po stronie plusów. Ale jest też minus, ponieważ jednocześnie mamy do czynienia z brakiem pełnej kontroli nad działalnością Rady Ministrów (art. 95). Mamy dużo instrumentów, jak zapytania, interpelacje, praca komisji, całkowicie niewykorzystane możliwości NIK, a jest to izba związana z Sejmem. Tu jest poważny problem. Podam ilustrację — ani Rada Ministrów, ani Prezydent Rzeczypospolitej nie wystąpili do Trybunału o rozstrzygnięcie odnośnie do art. 133 ust. 3. Przypominam, że w zakresie polityki zagranicznej Prezydent RP współdziała z prezesem Rady Ministrów i właściwym ministrem. Nie ma w konstytucji definicji polityki zagranicznej, i to dobrze, ale na tym tle powstaje dużo problemów. Praktyka roi się od spraw, które zostały rozstrzygnięte w sposób niewłaściwy, a przynajmniej dyskusyjny.

Sejm dobrze nie kontroluje działań Rady Ministrów, o czym świadczy treść interpelacji i zapytań oraz dokumentowany w biuletynach komisji przebieg posiedzeń Komisji Spraw Zagranicznych, Komisji ds. Unii Europejskiej i wielu innych komisji. Proszę pamiętać, że sformułowanie dotyczące prowadzenia polityki wewnętrznej i zagranicznej nie jest dychotomicznym podziałem; w to w tej chwili nie możemy wchodzić, ale to jest bardzo ważne. Jeśli chodzi o Senat, to oczywiście nie sprawuje on funkcji kontrolnej, ale ustawa o wykonywaniu mandatu posła i senatora zawiera możliwość zasięgania informacji. Nic nie stoi na przeszkodzie, żeby senatorowie działali do pewnego stopnia także kolektywnie. Wiemy, że ten, kto żąda informacji, wywiera pewien wpływ, to jest pewna forma kontroli, *quasi*-kontroli, w szerokim rozumieniu. Jest tu więc pewien ciekawy problem teoretyczny, któremu praktyka, niestety, nie daje pozytywnych impulsów.

Po trzecie, po stronie plusów zapisałbym wzmocnienie po 1989 r. roli premiera w Radzie Ministrów, ale jednocześnie po stronie minusów też coś widzę, mianowicie zaniedbania w zakresie regulacji służących prowadzeniu polityki. Dlatego że art. 146 w ust. 3 ma bardzo wiele rozmaitych uściśleń, ale jeśli chodzi o regulacje, z tym jest problem. Na podstawie decyzji premiera nastąpiło skoncentrowanie kompetencji ministra właściwego do spraw zagranicznych i przewodniczącego Komitetu Integracji Europejskiej. Za tym nie idzie odpowiednia organizacja administracji rządowej i występują spore napięcia między czterema instytucjami: Urzędem Komitetu Integracji Europejskiej, Ministerstwem Spraw Zagranicznych, Kancelarią Prezesa Rady Ministrów, Kancelarią Prezydenta RP. Zwrócę uwagę, że Rada Ministrów jest jedynym konstytucyjnym organem, który nie ma swojej specyficznej obsługi urzędniczej, nie ma Kancelarii Rady Ministrów, jest przecież Kancelaria Prezesa Rady Ministrów. Występuje też pewien problem z negatywnymi odesłaniami do innych rządów europejskich, w co nie wchodzę, chyba że będą pytania. Takie urządzenie obsługi urzędniczej premiera nie jest drogą we właściwą stronę.

Po stronie minusów mamy też ustawę z 27 lipca 2001 r. o służbie zagranicznej. Art. 17 ust. 3 przewiduje wydanie zarządzenia przez premiera, określającego tryb i formę wydawania poleceń ambasadorowi. W tej chwili każdy sobie rości pretensję do wydawania tych poleceń i jeżeli ambasador otrzymuje szyfrogram zawierający coś w rodzaju instrukcji, a podpisany jest naczelnik, to nie wie, czy to jest stanowisko Rady Ministrów prowadzącej politykę zagraniczną w trybie art. 146, czy tego urzędnika. Po prostu daje on jakąś instrukcję, na ogół w dobrej wierze. To nie chodzi o jakąś dywersję ani złą wolę, nie. Tu chodzi o zwykłą głupotę, niedocenioną potężną siłę historyczną. Tutaj jest coś do zrobienia.

Wreszcie czwarty punkt. Po stronie plusów zapisałbym rozwój badań prawniczych nad konstytucją. To jest jednak zauważalne, mamy obfity i ciekawy materiał, w rozmaitych formach się pojawiający, ale mamy i minusy. Jest nim dotkliwy brak badań z zakresu socjologii prawa konstytucyjnego, w ogóle socjologii prawa. Nie prowadzimy badań empirycznych na właściwą skalę, jak to funkcjonuje, przy pomocy antropologii polityki, psychologii polityki, najnowszej historii ustroju. Tu są wielkie braki. Jak się popatrzy na literaturę obcojęzyczną, to widzimy, że się ona bardzo rozwija, np. powstają nowe czasopisma. To wszystko jest bardzo ciekawe. Tutaj mamy pewien brak. Dzisiejsza dyskusja w pewnym sensie to nadrabia, bo to nie są przecież *stricte* prawnicze rozważania, a obserwacje z zakresu szeroko pojętej społecznej funkcji prawa. Ilustracja jest oczywista — liczba publikacji książkowych i czasopiśmienniczych, a także liczba stopni naukowych, przy jednoczesnym dużym deficycie po stronie nieprawniczych dyscyplin zajmujących się państwem.

Ostatni punkt, piaty. Po stronie plusów mamy nagromadzenie znacznej liczby prawniczych obserwacji i wniosków *de lege ferenda*, ale istnieje też minus — wysoki stan napięcia politycznego, który nie sprzyja nowelizacji konstytucji. Mnie się wydaje, że nowelizowanie konstytucji wymaga warunków stabilnych. Ktoś powie — tak, ale przecież to właśnie konstytucja jest instrumentem zmiany. Otóż konstytucja musi

być zasadniczo funkcją pewnego konsensu społecznego. W warunkach szczególnego napięcia łatwo o wprowadzenie zmiany, której się będzie rychło żałować. Mnie się więc wydaje, że to jest bardzo istotny moment rozsądzenia, czy stan napięcia społecznego sprzyja nowelizacji, czy nie. Nie chodzi o to, żeby zahamować wszelką nowelizację. Nie zgadzam się z tym, że prawo nie może być instrumentalnie traktowane, bo prawo jest instrumentem. Chodzi o to, żeby nie fałszować na tym instrumencie, tak bym powiedział, jeśli tego porównania z instrumentem ktoś potrzebuje.

Sumując: bilans pozytywny, przy znacznej liczbie „ma" i „winien" oraz przy narastającym poczuciu, że jednak modernizacja państwa stoi w miejscu i że coś trzeba zrobić także przy pomocy konstytucji.

Prof. dr hab. Jerzy Zajadło: Mój udział w tej fazie naszej debaty został po części sprowokowany wypowiedzią prof. Lipowicz. Jeśli państwo pozwolą, to na razie będę abstrahował od głównego tematu mojego opracowania przygotowywanego do okolicznościowego numeru „Przeglądu Sejmowego", tj. problemu uniwersalizmu konstytucyjnego katalogu praw i wolności człowieka. Z drugiej strony trudno zaprzeczyć, że ma on — wbrew pozorom — wiele wspólnego z tym, co chciałem teraz powiedzieć, ponieważ dotyczy bezpiecznych, niebezpiecznych i bardzo niebezpiecznych relatywizacji konstytucyjnej aksjologii.

Otóż prof. Lipowicz, polemizując z dr. Wołkiem, przywołała dzieło Ernsta Forsthoffa *Der totale Staat*. Ten przykład jest o tyle kontrowersyjny, że — o ile dobrze pamiętam — książka ta ukazała się po raz pierwszy w 1934 r., a więc kiedy Republika Weimarska już w gruncie rzeczy nie istniała. Warto jednak w tym miejscu zwrócić uwagę na inny moment niemieckiej debaty konstytucyjnej z drugiej połowy lat 20. XX w., a więc gdy jeszcze nie było za późno na obronę demokratycznego porządku prawnego. W 1926 r. podczas dorocznego zjazdu Stowarzyszenia Niemieckich Prawników Prawa Państwowego w Münster doszło do zasadniczego sporu pomiędzy przedstawicielami dwóch obozów, reprezentujących dwie różne wizje konstytucji. Daleki jestem oczywiście od snucia jakichkolwiek historycznych analogii, ale ówczesna wymiana zdań pomiędzy niemieckimi konstytucjonalistami, filozofami prawa i filozofami polityki, m.in. Hermannem Hellerem, Erichem Kaufmannem, Hansem Kelsenem, Gerhardem Leibholzem, Hansem Nawiaskym, Gustawem Radbruchem, Richardem Thomą, czy, *last but not least*, Carlem Schmittem, bardzo przypomina mi, niestety, współczesne polskie spory polityczne.

W pewnym uproszczeniu można powiedzieć, że po jednej stronie stała wizja demokratycznego państwa prawa Hansa Kelsena (*nomen omen* — wraz z rodzącą się właśnie w tym czasie ideą sądownictwa konstytucyjnego), a po drugiej — teologia polityczna i decyzjonizm Carla Schmitta. Na marginesie mówiąc i wbrew temu, co stwierdziła prof. Lipowicz, nie sądzę, by tego ostatniego można było uznawać za czołowego ideologa faszyzmu. Wbrew wszelkim pozorom, „intelektualna przygoda" Schmitta z nazizmem miała charakter epizodyczny i trwała dosyć krótko. Nie zmienia to jednak faktu, że jest mi całkowicie obca zarówno jego wizja ustroju politycznego, jak i tym bardziej jego teoria uprawiania polityki. W moim przekonaniu współczesny

renesans koncepcji konstytucyjnych Schmitta, m.in. w Stanach Zjednoczonych, przypomina tylko, jak groźne dla demokracji mogą być jego poglądy. Chodzi zwłaszcza o jego trzy podstawowe tezy: po pierwsze — uprawianie polityki na zasadzie wróg––przyjaciel; po drugie — rozdarcie pomiędzy legalnością i legitymizacją władzy; po trzecie, i co najważniejsze, tak naprawdę władzę polityczną sprawuje ten, kto ma faktyczną możliwość wprowadzenia stanu wyjątkowego. Przypomina się w tym miejscu znana praca prof. Franciszka Ryszki *Państwo stanu wyjątkowego*, ponieważ to właśnie koncepcje Schmitta były podstawą jej tytułu.

Do zabrania głosu w dyskusji sprowokowało mnie również to, co w pewnym momencie powiedział dr Wołek. Otóż, o ile dobrze zrozumiałem — jego zdaniem — i tworzenie konstytucji, i jej interpretacja, i jej stosowanie, i wreszcie nawet jej zmiana czy wręcz rewizja, powinny przebiegać w taki sposób, by usatysfakcjonować polityków. Z tą tezą trudno mi się doprawdy zgodzić, ponieważ oznacza ona daleko idącą instrumentalizację prawa *in genere* i niezrozumienie (zaprzeczenie?) idei konstytucjonalizmu *in specie*. Właśnie tak postawiony problem przypomina mi dokładnie to, co stało się udziałem niemieckiej debaty konstytucyjnej w drugiej połowie lat 20. XX wieku.

Ja sam nie jestem konstytucjonalistą, lecz raczej teoretykiem i filozofem prawa, ale miałem kiedyś krótką przygodę dydaktyczną z prawem konstytucyjnym. Zaraz po ukończeniu studiów w 1977 r. powierzono mi jako młodemu asystentowi zajęcia ćwiczeniowe z przedmiotu pod nazwą *Ustroje państw socjalistycznych*. Porównywanie Mongolii z Bułgarią, Bułgarii z Kubą, a Kuby z Polską wydało mi się tak strasznie nudne i pozbawione sensu, że na długo zniechęciło mnie to do prawa konstytucyjnego. Po 1989 r., kiedy trzeba było budować polskie prawo konstytucyjne właściwie od nowa, zacząłem jednak żałować, że nie jestem konstytucjonalistą, ponieważ był to rzeczywiście czas pasjonujący z punktu widzenia przedstawicieli tej dogmatyki prawniczej. A dzisiaj już sam nie wiem, czy mam żałować, że nie jestem konstytucjonalistą, czy też nie, ponieważ współczesne polskie spory polityczne są równie interesujące w sensie teoretycznym, co niebezpieczne w sensie praktycznym. I właśnie dlatego, mimo wszelkich i oczywistych różnic oraz zastrzeżeń co do możliwości snucia takich historycznych analogii, przypomina to mi niemiecką debatę w Münster w 1926 r.

W moim przekonaniu fundamentalne znaczenie ma to, co już wcześniej w dyskusji podniósł prof. Trzciński — problem stosunku do konstytucji: czy jest on rodzajem konstytucyjnego patriotyzmu, czy wręcz przeciwnie — wrogości wobec ustawy zasadniczej. Ciągle powracam do niemieckiej dyskusji z 1926 r., ponieważ w niej także właśnie dokładnie o to chodziło i taki był punkt wyjścia przedstawicieli obu skrajnych obozów. W ówczesnych Niemczech ciekawe było jednak to, że atak na konstytucję weimarską płynął nie tylko ze strony konserwatywnych kół akademickich, lecz przede wszystkim ze strony korpusu urzędniczego i przedstawicieli stanu sędziowskiego. W Republice Weimarskiej nie nastąpiła (bo przecież nie mogła w tak krótkim czasie nastąpić) wymiana kadry w administracji i wymiarze sprawiedliwości, została ona odziedziczona z dobrodziejstwem inwentarza po monarchii. Te wychowane w du-

chu posłuszeństwa rzesze urzędników, sędziów, prokuratorów, policjantów były przywiązane i wierne monarchicznemu *Obrigkeitsstaat* i nigdy nie pogodziły się ani z wynikiem wojny i postanowieniami traktatu wersalskiego, ani tym bardziej z upadkiem monarchii i narodzinami demokratycznej republiki. Wbrew swemu pozytywistycznemu rodowodowi odmawiały więc posłuszeństwa nowemu państwu i przechodziły na pozycje antypozytywistyczne. Jest rzeczą bardzo charakterystyczną, że tradycyjni, wychowani w epoce Bismarcka i Wilhelma prawnicy przed 1919 r. odrzucali jakąkolwiek możliwość kontroli przez sądy treści prawodawczego *fiat.* W okresie Republiki Weimarskiej, kiedy kontroli miał podlegać traktowany przez nich z niechęcią demokratyczny ustawodawca, radykalnie zmienili stanowisko.

Czy w Polsce mamy obecnie do czynienia z atakiem na konstytucję? Nawet jeśli nie jest to atak frontalny, to z pewnością co najmniej kontestacja III Rzeczpospolitej, *ergo* — także jej ustawy zasadniczej. Tyle tylko, że tę niechęć wyraża tym razem nie władza sądownicza, a zwłaszcza Trybunał Konstytucyjny, lecz paradoksalnie najwyższe szczyty władzy wykonawczej oraz część władzy ustawodawczej, a przede wszystkim niektóre partie polityczne. Z zainteresowaniem odnotowałem więc, że w przygotowywanym numerze 4/2007 Przeglądu Sejmowego mają znaleźć się dwa teksty: prof. Stemplowskiego na temat konstytucyjnego pojęcia prowadzenia polityki oraz dr. Matyji na temat ustrojowych skutków rywalizacji politycznej. Można w tym kontekście zapytać, czy na gruncie Konstytucji RP jest możliwe uprawianie polityki według modelu Carla Schmitta, tj. na podstawie relacji wróg–przyjaciel? Stawiam to pytanie, ponieważ w moim przekonaniu jest to model sprzeczny z Konstytucją RP, a mimo to uprawiany w bieżącym życiu politycznym. O dwie pozostałe podstawowe tezy teologii politycznej Carla Schmitta nie mam odwagi nawet pytać.

Dr Rafał Matyja: Najpierw bardzo krótko spróbuję odnieść się do dyskusji, która dotyczyła Trybunału Konstytucyjnego, i to w dwóch jej odcieniach. Wydaje się, że w tej chwili rzeczywiście dużo, jeśli chodzi o przyszłość naszego państwa, zależy od sprawy bardzo delikatnej i subtelnej, jaką jest sposób prowadzenia dyskusji. Bardzo bym prosił, bo to było widać w polemice prof. Lipowicz z dr. Wołkiem, żeby nie przenosić swoich wyobrażeń o elicie politycznej na to, co my tutaj mówimy, jesteśmy bowiem na spotkaniu naukowym, gdzie nawet jeżeli występują różnice, to one służą najważniejszej sprawie, która w nauce jest możliwa, a w parlamencie chyba nie, to znaczy zmianie zdania. Można więc doprecyzowywać argumenty, szukać nowych, a nie po prostu pokonać przeciwnika. Dla mnie na pewno rozpoznanie wróg czy przeciwnik nie jest w nauce prawdziwe. Poza tym dziennikarze, politycy, publicyści od kogoś powinni się uczyć i w tym sensie proponowałbym też unikania przypisywania sobie intencji związanych z czyjąś przeszłością, bo to nie jest ważne.

Chciałbym zgłosić zdanie, które podważa niezbitą pewność co do pewnych aspektów orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego. Brakuje nam dziś dobrego, naukowego opisania, być może przez prawnika i politologa czy prawnika i socjologa, procedury zapadania orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego, bo o tym wiemy stosunkowo niewiele, to znaczy wtajemniczeni sędziowie, pracownicy Trybunału wiedzą, ale

opinia publiczna nie wie, a to jest bardzo ciekawe. W demokratycznym państwie prawa nie wszyscy muszą wiedzieć wszystko, ale naukowcy powinni wiedzieć, jak zapadają orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego, jak to się robi, kto je podejmuje, w jaki sposób, jak jest przygotowywane? To jest niezmiernie ciekawe naukowo, a z tym odkryciem wiązałbym następne. Nawet dziennikarze czasami pomijają rangę i znaczenie zdań odrębnych. Jeżeli sędziowie Trybunału w jakiejś sprawie są absolutnie zgodni, jeżeli mamy do czynienia z *consensus omnium*, to uważam, że politykom już później nic do tego, to jest ewidentna opinia, spójne stanowisko stróżów prawa. Ale jeżeli są zasadniczo niezgodni, to nie wiem, czy decyzja zapada wtedy w trybie głosowania. Jeżeli w Trybunale Konstytucyjnym decyduje arytmetyka, to czym arytmetyka w Trybunale, rozważajmy to naukowo, jest lepsza od arytmetyki w Sejmie, zwłaszcza że mówimy o wymaganej w Sejmie większości 2/3 głosów. Może to jest błąd w myśleniu, ale proszę nie przypisywać mi teraz intencji, których nie mam, tylko odpowiedzieć. Jeżeli ktoś uważa, że arytmetyka trybunalska jest lepsza, to proszę mi powiedzieć, dlaczego? Dlaczego arytmetyka trybunalska jest lepsza, skoro duża część sędziów Trybunału, to są ludzie, których znamy z aktywności politycznej, którzy do niedawna byli posłami? Oczywiście wiem, że są pewne elementy selekcji co do kompetencji, zgoda, co do kompetencji tak, ale co do niezależności sądu — niekoniecznie, prawda? Próbujmy więc wyprostować sprawę Trybunału, bo potem, niestety, dyskusja publiczna bardzo na tym cierpi, to znaczy, obniża się jej poziom, jak również poziom argumentów. Nie mam w tej sprawie niezbitych, wyrobionych poglądów, chcę zadać takie pytanie bardziej jako politolog niż jako ktoś, kto ma pogląd na takie czy inne orzeczenie Trybunału. Uważam, że od tego powinniśmy dziś abstrahować.

Sprawa główna, o której chcę powiedzieć, jest odpowiedzią na pewną bardzo ciekawą tezę prezesa Trzcińskiego, który powiedział, że polityka może paraliżować i ograniczać dobre funkcjonowanie konstytucji. Z tym się zgadzam, ale również konstytucja może paraliżować i ograniczać dobre funkcjonowanie polityki. I o tym powinniśmy pamiętać, żeby mieć tę drugą perspektywę, jak gdyby drugi aspekt tego zagadnienia. Uważam, że taką rolę paraliżowania i ograniczania dobrego funkcjonowania polityki konstytucja, o której mówimy, spełnia, to znaczy w wielu momentach działa na niekorzyść dobrej polityki. Trzy przykłady i jedna pointa.

Pierwszy przykład dotyczy funkcjonowania większości sejmowej i rządu. Mamy sytuację, którą zaobserwowaliśmy w dwóch poprzednich kadencjach, w tej jest również możliwa, oderwania większości sejmowej od rządu, o czym mówił też prof. Sarnecki na początku dyskusji. Nie wiem, czy to jest tylko problem wymiany ministrów, ale bardzo często sytuacji, kiedy udzielone wotum zaufania jest wotum zaufania nawet nie dla partii rządzącej, na pewno nie dla tego konkretnego gabinetu, dla premiera, który jeżeli znajdzie się w odpowiedniej sekwencji zdarzeń politycznych, może do końca jak gdyby być nosicielem tego wotum zaufania tylko dlatego, że nie potrafimy rozwiązać pewnego związku, jaki pojawił się w tej konstytucji między dwoma zagadnieniami — konstruktywnego wotum nieufności i rozwiązania Sejmu. Proszę za-

uważyć, że przy konstruktywnym wotum nieufności przyjęliśmy też zasadę, że Sejm może się rozwiązać tylko sam, i to w bardzo specyficznej sytuacji. To stwarza sytuację, w której możemy mieć bardzo długie rządy mniejszości, jeżeli ktoś już wpadnie na to, że można z tego zrobić wręcz uzus ustrojowy, jeżeli ktoś będzie miał w tym polityczny, bardzo zły interes, bo to będzie i paraliż władzy wykonawczej, ale też paraliż więzi między większością sejmową i rządem, który ta konstytucja domniemuje.

Druga sfera, która jest bardzo istotna, dotyczy rywalizacji partyjnej. Oczywiście w konstytucji mamy jeden artykuł dotyczący partii politycznych, ale tak naprawdę ta konstytucja w wielu przepisach reguluje zasady rywalizacji partyjnej, np. poprzez to, że wprowadza wymóg proporcjonalnej ordynacji do Sejmu. To jest *de facto* powiedzenie: Sejm jest przestrzenią rywalizacji partyjnej. W jakim stopniu? Tego oczywiście nie wiemy, ale w powiązaniu z kulturą polityczną mamy potem skutki, którym się dziwimy i mówimy, jak to ograniczyć. Co więcej, obecna konstrukcja Senatu i praktyka jego funkcjonowania pokazuje, że Senat również jest przestrzenią rywalizacji partyjnej. Czy można to zmienić? Prawdopodobnie tak, ale dopiero przy użyciu tego narzędzia, jakim jest zmiana konstytucji.

Jeżeli byśmy przyjęli zasadę, że chcemy widzieć Senat nie jako Izbę, której zadaniem jest korygowanie błędów prawnych Sejmu, lecz regulowanie spraw, które nie powinny być przedmiotem rywalizacji partyjnej, to taka konstytucyjna zmiana może być bardzo pożyteczna**.** Można to osiągnąć poprzez zmniejszenie jego składu i przypisanie mu kompetencji tworzenia pewnych ciał kolegialnych, Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji, być może Trybunału Konstytucyjnego. Wymaga to jednak stworzenia Senatu jako organu, gdzie bardzo wyraziste jest, kto jest senatorem. Tych senatorów może być kilkunastu, może być 30, ale nie więcej, tak żeby byli oni znani z imienia i nazwiska, a nie tworzyli anonimową, przepraszam za użycie określenia potocznego „górkę" dla większości sejmowej. Dotychczasowa praktyka jest taka, że Senat jest wzmocnieniem większości sejmowej, umożliwia jej forsowanie swoich poprawek. Gdyby popatrzeć nie tylko na statystykę poprawek, to zauważymy, że Senat wzmacnia interesy większości tam, gdzie miała ona kłopot z przeforsowaniem swojego zdania na pierwszym etapie prac legislacyjnych. A więc uważam, że jeżeli krytykujemy powszechnie rywalizację partyjną, to może spróbować powiedzieć, co w konstytucji można zmienić. Ja zaproponowałem Senat. Być może, powinny być też pewne przepisy, regulacje dotyczące partii i ordynacji wyborczej, żeby osłabić rolę tej rywalizacji, szkodliwej w pewnych wymiarach, nie tam, gdzie chodzi o rywalizację między rządem a opozycją, bo tam jest pozytywna, ale w pewnych wymiarach dla państwa jest ona szkodliwa. Być może, dotyczy też komponowania składu Trybunału Konstytucyjnego z osób, co do których nie ma właśnie takiego podejrzenia, że mogą się kierować przesłankami niemerytorycznymi. Nie twierdzę, że sędziowie, którzy byli posłami czy senatorami, kierują się złymi intencjami czy są stronniczy. Jednak obywatel ma prawo w tę bezstronność w pewnych sytuacjach wątpić.

Wreszcie ostatnia sprawa, do której chciałbym się odnieść, to jest bardzo ciekawa definicja, która pokazuje pewien sposób ujmowania czy konceptualizacji tezy

o społeczeństwie obywatelskim. Prezes Trzciński powiedział, że można rozumieć państwo jako organizację polityczną społeczeństwa obywatelskiego. Otóż nie tylko w dyskusyjności tej definicji jest problem, ale również w tym, że bardzo często w praktyce przeciwstawia się społeczeństwo obywatelskie państwu. Tymczasem ustrojowym kluczem do sprawy są, być może, przepisy konstytucji i ustawy dotyczące partii politycznych. Przecież jeżeli społeczeństwo obywatelskie w jakiś sposób ma wpływ na państwo, to jednak nie tylko poprzez akt głosowania, ale i poprzez akt uczestnictwa w partiach politycznych. Skądinąd wiemy, z badań socjologicznych i politologicznych, że to nie jest narzędzie w rękach społeczeństwa obywatelskiego. Dlaczego nie jest? Czy my nie marnujemy w jakiś istotny sposób instytucji demokracji, jaką są partie polityczne? Dlaczego Sejm nie jest postrzegany, a to znowu wiemy z badań, jako narzędzie w rękach społeczeństwa obywatelskiego? Dlaczego jest obiektem poczucia pewnej obcości, jest jedną z instytucji władzy, co do której obywatele mają wątpliwość, czy ona wyraża ich poglądy, chociaż mogą wybierać jego skład. Jeżeli większość, która wybrała skład, ma wątpliwość, czy on reprezentuje jej poglądy, to mamy poważny problem społeczny i ustrojowy. Celowo wybrałem tylko kilka punktów, w których można powiedzieć, że istnieje bardzo poważny problem nie tyle w funkcjonowaniu konstytucji mierzonym jako regulator pewnego świata przepisów prawnych, pewnego świata, który tu analizowaliśmy, ale również jako regulator rzeczywistych procesów życia społecznego czy życia politycznego. Otóż, moim zdaniem, obecna ustawa zasadnicza jest w dużym stopniu nie tyle wynikiem dyskusji o dobrym państwie, ile rywalizacji politycznej czy przemyśleń na temat rywalizacji politycznej, zwłaszcza wtedy, gdy dotyczy organów państwa i źle służy rozwojowi dobrej polityki w Polsce. To nie oznacza, i prosiłbym, żeby tę pointę traktować jako poważne *credo*, że jest to atak na konstytucję. Jest to wezwanie do tego, żeby konstytucję poprawić i rzeczywiście zgadzam się z głosem prof. Stemplowskiego, żeby poprawić ją w warunkach szerokiego konsensu, a nie „napadu" chwilowej większości na izbę parlamentarną.

Prof. dr hab. Marek Piechowiak: Chciałbym najpierw krótko się odnieść do dopiero co postawionych pytań i potem powiedzieć coś ogólniejszego, ale co też ma znaczenie dla dyskutowanych zagadnień, jak ostateczność postanowień Trybunału Konstytucyjnego czy w ogóle status Trybunału Konstytucyjnego. Mianowicie, gdybym miał tak na gorąco i z marszu odpowiedzieć na pytanie, czy arytmetyka w Trybunale jest lepsza od arytmetyki w parlamencie, to — mając świadomość, że jest to pytanie, w dużej mierze także dla socjologa — odpowiedziałbym twierdząco. Po pierwsze, zauważyłbym, że w Trybunale Konstytucyjnym nie ma zależności klubowych, nie ma możliwości wprowadzenia dyscypliny, to jest jedna istotna różnica. Jestem często zadziwiony, jak cały wielki klub głosuje za ustawą, która ma elementy dla wielu bardzo wątpliwe moralnie. Trudno sobie wyobrazić, w jakiej sytuacji, z punktu widzenia sumienia, znajdują się ci ludzie. Sędziowie Trybunału w takiej sytuacji nigdy się nie znajdą.

Kolejna sprawa. Zupełnie inna jest droga dochodzenia do kompetencji wymaganych do zajmowania stanowisk w polityce, w parlamencie, inna zaś, do sprawowania urzędu sędziego Trybunału. Po prostu trzeba nabyć w ciągu życia zupełnie innych, może niezupełnie innych, ale wielu kompetencji, których większość polityków nie posiada. Nawet jeżeli sędzia Trybunału wychodzi z jakiegoś środowiska politycznego, to on ma za sobą zdecydowanie inną drogę dojścia do wymaganych kompetencji.

Kolejny element, też bardziej socjologiczny, to inny punkt odniesienia w ponoszeniu odpowiedzialności, powiedziałbym, moralnej. Jak polityk jednego dnia mówi coś, drugiego mówi zupełnie coś innego, to my już się przestaliśmy temu dziwić. Nikt się nie buntuje, choć jest to na porządku dziennym. Natomiast jeżeli sędzia Trybunału Konstytucyjnego by tak zrobił, to możemy domniemywać, że spotkałby się z negatywną reakcją tego środowiska, na którego opinii mu zależy. I ta sankcja rozmyta, która grozi na przykład za brak wierności przekonaniom, jest zupełnie inna w przypadku sędziego Trybunału, a inna w przypadku członka parlamentu.

Tyle uwag „na gorąco", a teraz to, co chciałbym powiedzieć, co przygotowałem i co ma też znaczenie dla tego problemu.

Chciałbym powiedzieć o miejscu praw człowieka w konstytucji. Jest pewien problem z wypracowaniem metodologii rozpatrzenia tego zagadnienia, ponieważ z jednej strony możemy brać konstytucję taką, jaka ona jest jako tekst, abstrahując, w jakiejś przynajmniej mierze czy w dużej mierze, od orzecznictwa i tego, jak jest ona stosowana, i wtedy wyjdzie nam coś innego w jej ocenie niż wtedy, gdy bierzemy pod uwagę, jak ona faktycznie funkcjonuje. Wtedy się okaże, że pewne wady, które — moim zdaniem — konstytucja posiada jako tekst, są poprawiane właśnie na przykład przez Trybunał Konstytucyjny. Z drugiej strony, jeżeli rozpatrujemy konstytucję jako taką, okazuje się, że ma ona pewne zalety, jeśli chodzi o problematykę praw człowieka, których z kolei nie dostrzegł Trybunał Konstytucyjny. Okazuje się, że Trybunał nie korzysta z pewnych konstrukcji w swoich orzeczeniach, z których mógłby korzystać i które są na korzyść praw człowieka. Konkretnie mam na myśli art. 1. Taka jest generalna perspektywa tego, o czym chciałbym powiedzieć.

Najpierw przedstawię pewne problemy dotyczące miejsca praw człowieka w konstytucji. Co mam na myśli? Tu były wypowiadane poglądy, zresztą one się pojawiają właściwie niemal od momentu uchwalenia konstytucji, że jedną z naczelnych, jedną z podstawowych idei czy nawet podstawową ideą konstytucji jest idea służebności państwa obywatelom, służebności jednostce. Pogląd taki w naturalny sposób powiązany jest z tezą, że prawa człowieka są w konstytucji na pierwszym miejscu. Pan prof. Sarnecki na pewno też tę tezę głosił. Natomiast dla mnie ta teza nie jest oczywista. Jakie przemawiają za tym argumenty? Pierwsza sprawa — systematyka ustawy zasadniczej. To było dyskutowane w trakcie prac nad projektem: dlaczego rozdział o prawach człowieka nie ma być rozdziałem I, tylko ma być rozdziałem II? Ostatecznie rozstrzygnięto — rozdział II, a zatem najpierw jest państwo. Takim, moim zdaniem, bardzo mocnym argumentem na to, że prawa człowieka nie są na pierwszym miejscu jest art. 5, w którym prawa człowieka pojawiają się w grun-

cie rzeczy na trzecim miejscu, po niepodległości i po nienaruszalności terytorium. Czyli najpierw państwo, potem człowiek i jego prawa. Kolejny kamyczek do ogródka — skarga konstytucyjna. Zobaczmy, głównym celem skargi konstytucyjnej jest poprawa systemu prawnego. Celem tym nie jest rozwiązanie indywidualnej sprawy, pewnie, że pośrednio do tego dochodzi, ale literalnie rzecz biorąc, celem jest poprawa prawa, bo skarżymy się nie w naszej sprawie, tylko skarżymy akt normatywny, na podstawie którego dokonano rozstrzygnięcia. Zatem celem jest znowu nie dobro jednostki, tylko dobro państwa, dobro porządku prawnego.

I wreszcie sprawa ostatnia, o której chciałem powiedzieć, i za pośrednictwem tego punktu przejść do tego, co przemawia na rzecz przeciwnej tezy. Mianowicie, weźmy pod uwagę art. 1: „Rzeczpospolita Polska jest dobrem wspólnym wszystkich obywateli". Przejrzałem dosyć dokładnie, nie powiem z ręką na sercu, że wszystkie, ale starałem się przejrzeć wszystkie, orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego, w których się on powoływał na art. 1. Bardzo wyraźnie jest przyjęta taka linia orzecznicza i taka interpretacja, że dobro wspólne jest interpretowane jako dobro powszechne, jako dobro państwa. Za dobro wspólne Trybunał uznał na przykład obronność państwa, czyli to, co jest też w klauzuli limitacyjnej wśród tych tzw. celów prawowitych, które są związane z tym, co ogólne, z tym, co państwowe, a nie z tym, co jednostkowe. Można by znaleźć wiele przykładów, gdzie orzecznictwo Trybunału idzie w tym kierunku, że dobro wspólne to jest coś, co ja ważę nawet po przeciwnej stronie niż prawa jednostki, że, owszem, prawa jednostki prawami jednostki, ale muszę brać pod uwagę na przykład zdolności finansowe państwa i to, że jest dobrem wszystkich obywateli. Trybunał bardzo często z art. 1 dedukuje czy wyprowadza zasadę równości. Są też takie orzeczenia, gdzie zasada równości jest na pierwszym planie. To by znowu świadczyło o tym, że dobro powszechne ma pierwszeństwo przed tym, co jednostkowe i przed prawami jednostki.

Rozpatrzmy argumenty na rzecz tezy przeciwnej, zatem na rzecz tezy, że państwo jest służebne, że prawa człowieka są w konstytucji na pierwszym miejscu. Argumentu dostarcza właśnie art. 1. Mam pewne pretensje do Trybunału, jakiś żal, bo w dyskusjach przedkonstytucyjnych sprawa art. 1 była szeroko dyskutowana. Dopiero w drugim czytaniu była zgłoszona poprawka, w której dokonano zmiany przepisu „Rzeczpospolita Polska jest wspólnym dobrem wszystkich obywateli" na przepis „Rzeczpospolita Polska jest dobrem wspólnym wszystkich obywateli". Jeśli ktoś zna tę dyskusję — akurat brałem w niej udział, byłem też autorem tych argumentów, pewnie dlatego mój żal jest tym większy — argument był taki: jeżeli mamy formułę „Rzeczpospolita Polska jest wspólnym dobrem wszystkich obywateli", to mamy niemal żywcem przeniesiony przepis z Konstytucji kwietniowej, w której idea nadrzędności państwa była bardzo wyraźnie zarysowana; co więcej, także idea obowiązków obywatela wobec państwa. Ta nadrzędność i idea obowiązków obywateli mieści się w formule „wspólnego dobra", wskazującej na nasz wspólny cel. Kiedy podniosłem ten zarzut, że to jest w gruncie rzeczy duch Konstytucji kwietniowej, powiedziano w odpowiedzi — nie, tu, w tym przepisie chodzi o to, co mamy w tradycji nauki spo-

łecznej Kościoła katolickiego, w której, przypomnę, mamy kategorię nie wspólnego dobra, ale dobra wspólnego, która zmienia całkowicie perspektywę. Oto przykład ilustrujący różnicę między wspólnym dobrem a dobrem wspólnym, z którego się, oczywiście, śmiano, niemniej jednak ja go nadal chętnie przywołuję. Otóż różnica między wspólnym dobrem a dobrem wspólnym jest taka, jak między młodą panną a panną młodą. Kiedy przymiotnik staje po rzeczowniku, mamy do czynienia z wyrażeniem idiomatycznym i stąd, rekonstruując jego znaczenie, musimy sięgnąć do czegoś innego, poza rozumieniem samych słów, w tym przypadku do tradycji opartej na nauce społecznej Kościoła katolickiego. Co czytamy w nauce społecznej Kościoła? Dobro wspólne jest to ogół warunków, które jednostkom, rodzinom i wspólnotom pozwalają łatwiej i skuteczniej dojść do właściwej im doskonałości. Dalej nauka społeczna Kościoła głosi, iż dobro wspólne to przede wszystkim prawa człowieka. Jeżeli tak interpretujemy art. 1, zmienia się zupełnie optyka, bo wówczas przede wszystkim mam na uwadze obowiązki państwa wobec jednostki. Państwo ma być takie, żeby służyło jednostce, a nie, że jednostka ma być taka, aby państwu było dobrze. Optyka całkowicie się zmienia. Tu, niestety, Trybunał nie poszedł za wskazaną interpretacją. Gdyby wziąć pod uwagę właśnie dyskusje przedkonstytucyjne, to art. 1 jest wówczas bardzo silnym argumentem na rzecz tezy, że rzeczywiście prawa człowieka są u podstaw całego polskiego porządku konstytucyjnego.

Kolejnych argumentów trzeba szukać w tym, co zostało dodane do tekstu właściwie na samym końcu i w ostatniej chwili. W preambule mamy bardzo mocny argument na to, że prawa człowieka są u podstaw. Przede wszystkim w zakończeniu preambuły, gdzie czytamy o zasadach stanowiących niewzruszoną podstawę Rzeczypospolitej. Czytamy, że tymi zasadami są: przyrodzona godność, prawo do wolności i obowiązek solidarności z innymi. Ta konstrukcja bardzo wyraźnie nawiązuje do tej tradycji, w której punktem odniesienia, zasadniczą podstawą są prawa człowieka. Te zasady są uznane za niewzruszone podstawy Rzeczypospolitej i stosowania konstytucji.

Chciałbym też nawiązać do wcześniejszych wystąpień. Można by jeszcze parę argumentów podać, zwłaszcza z preambuły. Warto zauważyć, że konstytucja z 1997 r. bardziej niż za europejską Konwencją o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności idzie w gruncie rzeczy za międzynarodową ochroną praw człowieka na poziomie uniwersalnym, a nie regionalnym, czyli przede wszystkim za Powszechną Deklaracją Praw Człowieka z 1948 r. i tym, co potem z niej wyrasta, przede wszystkim międzynarodowymi paktami praw człowieka z 1966 r. W jakim wymiarze? Zwróćmy uwagę, że w europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności kategoria godności nie jest wcale fundamentalna, jej tam w ogóle nie ma. Natomiast stawianie godności jako podstawy praw jest typowe dla Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka i międzynarodowych paktów. Może przypomnę art. 1 Powszechnej Deklaracji: „Wszystkie istoty ludzkie rodzą się wolne i równe w godności i prawach, są one obdarzone rozumem i sumieniem oraz powinny postępować wobec siebie w duchu braterstwa".

W zacytowanym artykule mamy, oczywiście, trzy hasła Rewolucji Francuskiej, czyli „wolność, równość, braterstwo". Pojawiają się jednak dodatkowe elementy. Mając na uwadze dalszy rozwój doktryny, chcąc uszeregować podstawowe wartości międzynarodowej ochrony praw człowieka, otrzymamy: godność, wolność, równość, owo braterstwo i — do czego jeszcze powrócę — rozum i sumienie. Proszę zwrócić uwagę, że końcowa formuła preambuły konstytucji zawiera trzy fundamentalne, czy trzy z tych fundamentalnych wartości: godność, wolność, obowiązek solidarności (a o równości mowa jest wcześniej). W prawie międzynarodowym solidarność jest bardzo silnie wiązana z braterstwem, z tym wszakże zastrzeżeniem, że jak użyjemy terminu „solidarność", to podkreślamy mocniejsze zobowiązanie do działania niż wtedy, kiedy używamy słowa „braterstwo", choć od strony treści w gruncie rzeczy chodzi o to samo.

Konstytucja bardzo wyraźnie nawiązuje do wskazanego zestawu wartości, i trzeba powiedzieć, że Europa także do nich wraca. Gdy weźmiemy pod uwagę Kartę praw podstawowych Unii Europejskiej, to znowu kategoria godności jest tam fundamentalna. Konstytucja z 1997 r. utrzymała się w tej zasadniczej linii.

To, co jest ciekawe też od strony założeń aksjologicznych konstytucji, to są wyraźne rozstrzygnięcia z zakresu tzw. metaaksjologii, czyli rozstrzygnięcia dotyczące nie tylko tego, co jest wartością konstytucyjną, bo to jest aksjologia, ale rozstrzygnięcia dotyczące tego, dlaczego coś jest wartością. Pamiętam, że prof. Piotr Winczorek w dyskusjach przedkonstytucyjnych pisał, że kwestii metaaksjologicznych, dlaczego coś jest wartością, w ogóle nie ma co ruszać, że jak ludzie nie są w stanie się dogadać co do wartości, to tym bardziej nie dogadają się w kwestii tego, jakie są ich podstawy. Okazało się, że ten pogląd prof. Winczorka w praktyce się nie sprawdził, i dobrze, że się nie sprawdził. Osobiście uważam, że jest wręcz przeciwnie, łatwiej się dogadać co do zagadnień metaaksjologicznych, bo one mogą w pewnych okolicznościach otworzyć dyskusję i utworzyć przestrzeń do dyskusji nad wartościami. Problematyka metaaksjologiczna jest dzisiaj też istotna dla problematyki kompetencji Trybunału Konstytucyjnego.

Jakie to są rozstrzygnięcia? Uznaje się, że u podstaw konstytucji leży coś, co nie podlega woli większości, choćby niewiadomo jak wielkiej. Oczywiście, że też przewidziany jest mechanizm przeprowadzania wszelkich zmian konstytucji; ale generalnie jest wiele jasnych stwierdzeń, które mówią o tym, że są sprawy, nad którymi głosować w gruncie rzeczy nie wolno. Jakie są argumenty? Najmocniejszy argument wynika zapewne z art. 30, gdzie mamy „przyrodzoną i niezbywalną godność". Jest ona przyrodzona, bo nikt jej nie daje, i niezbywalna, bo nikt jej nie może odebrać. Moim zdaniem, jest to bardzo mocny argument, ale mamy też inne. Przy czytaniu preambuły zastanawiający jest pierwszy wskazany zestaw wartości, tych, o których mówi się, że ich źródłem jest albo Bóg, albo coś innego. Zestaw ten jest następujący: prawda, sprawiedliwość, dobro, piękno. Oczywiście jest tu klasyczny schemat, można powiedzieć: platoński — prawda, dobro, piękno. Zastanawiające jest to, dlaczego w tym zestawie znalazła się sprawiedliwość i, co więcej, znalazła się na

drugim miejscu. Można wnioskować — sprawiedliwość jest czymś wtórnym wobec prawdy, zatem wobec poznania, a nie wobec głosowania, nie wobec woli.

Kolejny argument. Preambuła mówi o odpowiedzialność przed Bogiem i sumieniem, nie przed historią, nie przed większością, nie przed wolą suwerena. To nie wola suwerena jest u podstaw, ale coś, co jest niezależne od tej woli. Jest to wyraźnym przejawem uznania tego, że konstytucja jest oparta na czymś, co nie podlega głosowaniu. To coś trzeba poznać i choć czasem nie wiadomo, jakie jest i można się o to spierać, niemniej jednak, jak się spieramy, to — proszę zwrócić uwagę — metaaksjologia rozstrzyga na korzyść pewnych procedur prowadzenia sporów, czy choćby uprzywilejowuje pewne procedury. Zupełnie inaczej dyskutujemy o rozstrzygnięciach prawnych, kiedy uznamy, że o wszystkim rozstrzyga wola większości, bo wtedy nie dyskutujemy o przedmiocie, tylko mówimy: „ja tak uważam, ty tak uważasz, znajdźmy najpierw konsens, a potem kompromis". Natomiast zupełnie inaczej powinna przebiegać dyskusja wtedy, kiedy uznajemy, że chodzi o rozpoznanie czegoś, wówczas muszą być inne procedury. Na przykład ostateczność orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego jest właśnie wyraźnie, moim zdaniem, pochodną rozstrzygnięć metaaksjologicznych. Skoro są sprawy, które są rzeczą poznania (a należy do nich np. to, co składa się na państwo prawne czy dookreślenie treści praw człowieka), to nie mogą być one rozstrzygnięte na drodze głosowania, choćby większością kwalifikowaną.

W ostatnim punkcie chciałbym powrócić do tego, o czym wcześniej była mowa. Niektóre argumenty i postulaty, które się ostatnio pojawiły w kontekście pracy Trybunału, jak również w kontekście ustawy lustracyjnej, stanowią zupełnie nieprawdopodobną i niebywałą w najnowszej naszej historii propagację relatywizmu, dają sygnał, że państwo trzeba budować na podstawach zasadniczo relatywistycznych. W jaki sposób? Postulat zniesienia ostateczności wyroków Trybunału Konstytucyjnego w imię braku demokratycznej legitymacji składu sędziowskiego i poddania wyroków woli większości parlamentarnej, jest typową konsekwencją przyjęcia i propagacją stanowiska relatywistycznego, w ramach którego odrzuca się granice nałożone woli większości. Jeżeli zgodzimy się, że takich granic nie ma, musimy wyrzucić do kosza przyrodzone i niezbywalne prawa człowieka.

Do podobnych konkluzji prowadzi też inny argument, który się pojawił w kontekście podporządkowania się ustawie lustracyjnej; co ciekawe, wielokrotnie powtarzany przez najwyższych rangą dostojników państwowych, a oparty na twierdzeniu, że w państwie demokratycznym nie ma miejsca na sprzeciw wobec prawa dokonywany w imię sumienia, sprzeciw polegający na niepodporządkowaniu się prawu. To jest teza bardzo typowa dla relatywizmu. Proszę zwrócić uwagę, że jeżeli przyjmiemy, iż nie ma niczego, co stanowi dla wszystkich — także dla prawodawcy — punkt odniesienia, i czym wola, w tym wola prawodawcy, dysponować nie może, to, oczywiście, wtedy jedynym rozsądnym do przyjęcia punktem odniesienia w podejmowanych działaniach pozostaje prawo stanowione. Muszę wówczas przyznać, że za moim sumieniem nie stoi dla mnie nic znaczącego poza tym, że jest moje. I trzeba

powiedzieć, że pogląd, iż w państwie demokratycznym nie ma miejsca na — dokonywane w imię sumienia — niepodporządkowanie się prawu, które poprawnie zostało przyjęte, jest poglądem typowym dla skrajnego pozytywizmu prawniczego. W teorii i filozofii prawa, niech mnie tutaj pan profesor Zajadło poprawi, nikt takiego poglądu dziś nie odważy się wypowiedzieć. Po prostu, nie odważy się wypowiedzieć, gdyż jego przyjęcie prowadzi do takiej konsekwencji, że jeżeli większość uchwali łajdackie i niegodziwe prawo, to my powinniśmy się mu podporządkować i nie możemy się sprzeciwić. Dopuszczenie sprzeciwu wobec prawa w imię sumienia, w tym także dopuszczenie tzw. nieposłuszeństwa obywatelskiego jest bardzo istotnym elementem systemu prawnego, w którym uznaje się choćby jakiś element nierelatywistycznych podstaw.

Trzeba powiedzieć też, nawiązując do niemieckiej filozofii prawa i tego, co się działo w okresie faszyzmu, że jeden z wybitniejszych powojennych niemieckich filozofów prawa — Arthur Kaufmann — uważał, że prawo do sprzeciwu jest bardzo istotnym elementem służącym jako bezpiecznik przed przerodzeniem się państwa w system totalitarny. Postawił on też tezę, że miejsce na prawo do sprzeciwu w imię sumienia i na nieposłuszeństwo obywatelskie jest wtedy, kiedy pojawią się pierwsze przejawy dążenia do ustroju totalitarnego, bo jeżeli się odczeka i nie dokona się w porę sprzeciwu, to wówczas ruszy lawina, której już nikt nie jest w stanie zatrzymać. Kiedy pierwszy raz o tym czytałem, nie zgadzałem się z Kaufmannem, dziś już nie jestem pewien, czy miał rację; w każdym razie przez myśl mi wtedy nie przeszło, że problem, czy w ogóle wolno sprzeciwiać się prawu w imię sumienia, kiedykolwiek powróci.

Poglądy, że wola większości ma ostatecznie rozstrzygać i że w demokracji nie ma miejsca na sprzeciw wobec prawa podyktowany osądem sumienia, są, moim zdaniem, bardzo niebezpiecznym przejawem odrzucenia tego, że jest przyrodzona i niezbywalna godność, że są przyrodzone i niezbywalne prawa człowieka, nad którymi się po prostu nie głosuje, tylko stara się je jak najlepiej poznać. Jestem daleki od stawiania tezy, że są mędrcy, czy w Trybunale Konstytucyjnym, czy np. po stronie kościelnej, czy jakiejkolwiek innej, którzy dokładnie wiedzą, co jest treścią tych praw; ale proszę zwrócić uwagę, że nawet jeśli nie wiem dokładnie, jaka jest treść praw człowieka, to jestem zupełnie w innej sytuacji, kiedy mówię: to jest sprawa rozpoznania, a w zupełnie innej, kiedy mówię: o wszystkim rozstrzyga głosowanie.

Przewodniczący: Dziękuję za interesujące wystąpienie. Zapytałbym jeszcze pana profesora, bo mówił pan o metaaksjologii, co można powiedzieć o aksjologii konstytucji, zwłaszcza zaś wstępu. Jest to ważny problem naszej debaty i nie chciałbym, żeby on gdzieś nam zniknął. Czy może pan przekazać parę swoich spostrzeżeń?

Prof. dr hab. Marek Piechowiak: Tak, bardzo chętnie. Są dwa zasadnicze sposoby identyfikacji aksjologii: jeden jest prostszy — oparty na poszukiwaniu wyraźnych deklaracji ustrojodawcy; drugi — oparty jest na identyfikowaniu założeń przyjmowanych rozwiązań. Ograniczę się tutaj do analizy deklaracji ustrojodawcy.

Podstawowy spór w dziedzinie aksjologii konstytucji określa pytanie: co pierwsze — czy państwo, czy jednostka? I o tym wcześniej wiele już mówiłem. Tu dodałbym jeszcze, że preambułę otwiera formuła: „W trosce o byt i przyszłość naszej Ojczyzny", na pierwszym miejscu jest zatem ojczyzna, której z państwem nie można utożsamiać, która jednakże jest czymś „społecznym", ponadjednostkowym. To jeszcze nie przesądza o tym, że jednostka nie jest uznana za fundament społeczności i potem państwa. Jak wiadomo, konstytucja dotyczy państwa i prawa, czy ogólniej — uregulowania życia społecznego, więc trudno mieć zastrzeżenia do ustrojodawcy, że zaczyna wstęp od wskazania na ojczyznę. Jeśli chodzi o argumenty na rzecz tezy, że w konstytucji jednostka jest uznawana za fundament państwa, to zasadnicze racje przedstawiłem wcześniej. Tu chciałbym jeszcze spojrzeć całościowo na aksjologię zawartą w preambule.

Preambuła jest bardzo ciekawie skonstruowana, mianowicie o wartościach mówi się w kilku kontekstach, konteksty te są komplementarne i zadziwiająco dopracowane. Muszę powiedzieć, że im bardziej się w tę preambułę zagłębiam, tym bardziej podziwiam konstrukcję, chociaż wiem, że są wady. O niektórych wspomniał prof. Sarnecki; np. pojęcie narodu jako ogółu obywateli jest wtórne wobec prawa określającego, kto jest obywatelem, a powinno być wobec prawa pierwotne. Generalnie jednak preambuła ma bardzo klarowną strukturę. Mianowicie, najpierw jest mowa o pewnych wartościach w ogóle, w oderwaniu i od państwa, i od prawa, i od konstytucji; są to: prawda, sprawiedliwość, dobro, piękno. W tym zestawieniu połączone są dwie tradycje. Mamy prawdę, dobro i piękno — platoński schemat, który potem przejął Arystoteles i z tej tradycji wyłoniły się fundamentalne wartości kultury duchowej. Przypominam, że kultura duchowa, zgodnie z tradycyjnym ujęciem, bo współcześnie filozofowie wszystko kwestionują, obejmuje cztery dziedziny: naukę, moralność, sztukę i religię. W dziedzinach tych realizowane są fundamentalne wartości: w nauce — prawda, w moralności — dobro, w sztuce — piękno; w religii, o której nie ma tu mowy (i o której w analogicznym kontekście nie wspominał także ani Platon, ani Arystoteles), wartością fundamentalną jest świętość.

Do prawdy, dobra i piękna dołączona została sprawiedliwość, jak już zauważyłem, na drugim miejscu, co nie jest bez znaczenia. Sprawiedliwość z kolei powiązana była tradycyjnie, w filozofii przynajmniej od czasu Platona, z fundamentalnymi doskonałościami człowieka, zwanymi cnotami kardynalnymi. Sprawiedliwość, jako pierwsza i najważniejsza, występowała obok mądrości, męstwa i umiarkowania. Tak u Platona, jak i u Arystotelesa, sprawiedliwość uważana była za to, co najdoskonalsze, co człowiek może osiągnąć, za zwieńczenie wszelkich doskonałości moralnych. Była fundamentalną doskonałością jednostki, wtórnie — doskonałością prawa i państwa. To jest ta druga tradycja, dołączona do nauki o prawdzie, dobru i pięknie. Tyle krótko na temat pierwszego kontekstu aksjologicznego traktującego o wartościach w ogóle.

Następnie, gdybyśmy poszukiwali w preambule drugiego zasadniczego kontekstu dla wartości, to znajdziemy go pod koniec preambuły, gdzie wartości wskazywane są jako oparcie, fundament konstytucji. Czytamy: „ustanawiamy Konstytucję

Rzeczypospolitej jako prawa podstawowe dla państwa, oparte na...". Czyli drugi kontekst obejmuje to, na czym oparta jest konstytucja jako prawa podstawowe dla państwa. Tu mamy następujący zestaw wartości: wolność, sprawiedliwość, współdziałanie władz, dialog społeczny oraz zasada pomocniczości. Przy okazji, znajdujemy tu jeszcze jeden argument na rzecz tezy, że prawa człowieka są pierwsze wobec państwa. Mowa jest bowiem o zasadzie pomocniczości, która nigdzie dalej się w konstytucji nie pojawia, a jest o tyle fundamentalna, że jest niejako tarczą dla wspólnot i jednostek przed ingerencją struktur wyższego rzędu.

I trzeci kontekst, ostatni, to są wartości będące fundamentem Rzeczypospolitej. Chodzi zatem nie tyle wprost o podstawy konstytucji i prawa, ale raczej o podstawy państwa. O nich traktuje omawiane wcześniej zakończenie preambuły: „Wszystkich, którzy dla dobra Trzeciej Rzeczypospolitej tę Konstytucję będą stosowali, wzywamy, aby czynili to, dbając o zachowanie przyrodzonej godności człowieka, jego prawa do wolności i obowiązku solidarności z innymi, a poszanowanie tych zasad mieli za niewzruszoną podstawę Rzeczypospolitej Polskiej". Zatem, kiedy jest mowa wprost o zasadach stanowiących niewzruszoną podstawę Rzeczypospolitej, to wskazywane są: przyrodzona godność, prawo do wolności i obowiązek solidarności.

Takie są te trzy różne konteksty. Oczywiście można i trzeba się zastanowić, jak się mają te trzy konteksty do siebie. Moim zdaniem, ten kontekst najogólniejszy jest istotny dla wszystkiego, co dalej następuje. Natomiast większym problemem jest to, jak się mają wartości jako zasady i podstawa Rzeczypospolitej, do tych wartości, które zostały wskazane jako oparcie dla konstytucji pojętej jako prawa podstawowe. Szczerze mówiąc, nie potrafię udzielić tu prostej i szybkiej odpowiedzi.

Nie wiem, czy to satysfakcjonuje, mógłbym jeszcze długo na ten temat mówić; starałem się powiedzieć to, co najistotniejsze.

Przewodniczący: Dziękuję. Ponieważ wstęp do konstytucji jakby konstytucjonalizuje całą ustawę zasadniczą, ustawia wartości, dlatego też ten wywód pana profesora był dla nas ważny. Pokazuje nam, że konstytucjonalizm to także wartości, a nie tylko rozważania związane z systemem organów państwowych.

Prof. dr hab. Marek Piechowiak: Przepraszam, jeszcze jedna ważna sprawa, którą warto wskazać, która mnie bardzo ucieszyła. Trybunał Konstytucyjny uznał, że może odwoływać się wprost do preambuły wtedy, kiedy stwierdza zgodność bądź niezgodność aktu normatywnego z konstytucją. To było bardzo wyraźne przy Traktacie akcesyjnym i pokazuje, że preambuła została uznana za „równoprawny" element konstytucji, za fragment, z którego również faktycznie można wyprowadzać standardy normatywne. Dla konstytucjonalizmu w innych państwach jest to rzeczą oczywistą i przyjętą, ale ja miałem wrażenie, że w Polsce preambuły nie były doceniane. Ta preambuła w zasadzie już zaczęła funkcjonować w orzecznictwie jako punkt odniesienia przy stwierdzaniu zgodności bądź niezgodności z konstytucją.

Dr Artur Wołek: Pan profesor Granat, zwołując to spotkanie, trochę ryzykownie zaprosił prawników i nieprawników czy zdeklarowanych nieprawników.

Przewodniczący: To było świadome zamierzenie.

Dr Artur Wołek: W sensie prawników i przedstawicieli nauk społecznych, ten typ rozróżnienia miałem na myśli. Pomyślałem, że ubogaciłoby, być może, to spotkanie spojrzenie na funkcjonowanie konstytucji z proponowanej przez pana profesora perspektywy może nie socjologii prawa, bo tu nie czuję się kompetentny, ale może jakiejś społecznej analizy konstytucjonalizmu. Jeżeli pytamy, czy ta konstytucja jest dobra, czy zła — podejmę zaproponowaną metodę plusów i minusów — to odpowiedzmy najpierw, jakie cele ma konstytucja. Może warto to powtórzyć: ograniczenie wolicjonalnego aspektu władzy, czyli to, że rządzą reguły, rządzi prawo, a nie wola władcy; przewidywalność decyzji władzy przede wszystkim po to, by — to jest trzeci cel — uzyskać relatywną stałość i bezpieczeństwo układu odniesienia działań obywateli. Stawiając takie miary dla obecnej konstytucji, możemy narysować tabelkę plusów i minusów.

Czuję się zwolniony z opowiadania o plusach, bo na tej sali są ludzie, którzy pisali konstytucję i którzy potem bronili jej przed słusznymi i niesłusznymi atakami, więc rozumiem, że wszyscy wiemy, jakie są plusy konstytucji. W takim razie słów kilka o minusach z punktu widzenia przedstawionych przed chwilą kryteriów.

Wydaje mi się, że głównym minusem tej konstytucji jest to, że w niebezpiecznie wielu momentach zbliża się do tego, co Loewenstein nazwał konstytucją nominalną, konstytucją, która jest, przyjmuje się, że ona obowiązuje, ale jej normatywny charakter jakoś zanika. Co mam na myśli? Mam na myśli to, że pod normami konstytucyjnymi funkcjonują ciągle swego rodzaju nieformalne reguły czy instytucje odziedziczone jeszcze po pierwszym okresie transformacji. One się uwidaczniają w rzeczach ważnych i nieważnych. Ze spraw mniej ważnych podam przykład Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji. Ten skonstytucjonalizowany organ, który miał stać na straży wolności itd., właściwie od początku istnienia konstytucji nie spełniał tych wymogów, najpierw w stalowym pakcie z udziałem Unii Wolności, PSL i SLD, teraz w dyspozycji obecnej koalicji. Uchwalenie nowej konstytucji nic nie zmieniło, ta instytucja od początku działała inaczej, niż przewiduje to jej logika.

Druga kwestia, wspominał już o tym trochę dr Rafał Matyja. Ten rodzaj konstruktywnego wotum nieufności, z którym mamy do czynienia w polskiej rzeczywistości, to jego zdegenerowana forma. Przecież istotą instytucji konstruktywnego wotum nieufności jest zapewnienie stabilnych rządów większości. W Polsce konstruktywne wotum nieufności jest ochroną mniejszości. Oczywiście, jest jakieś tego uzasadnienie, właśnie stabilność, ale niewątpliwie przeniesienie na polski grunt tej instytucji, oprócz chęci zwiększenia stabilności rządu, oprócz celu relatywnej stałości, miało na celu wzmocnienie rządu i wprowadzenie również pewnej przewidywalności. W sytuacji, kiedy z wolna rządy mniejszościowe stają się regułą, znowu mamy do czynienia z czymś, co istniało na początku lat 90. — chronicznie słabymi rządami. Na to została nałożona nowa instytucja prawna, ale ona w rzeczywistości nie zadziałała tak, jak sobie to wyobrażali twórcy konstytucji.

Następna kwestia: dwugłowa egzekutywa. Tutaj chyba najmniej ambitni byli twórcy konstytucji i w największym stopniu otwarcie poddali się praktyce sprzed

1997 r., nie usuwając wszystkich potencjalnych pól konfliktu między prezydentem a rządem. Teraz akurat mamy szczęście, że to bliźniacy sprawują władzę, bo konflikt między bliźniakami w egzekutywie jest raczej trudno wyobrażalny, ale trudno się spodziewać, by stało się to zasadą polskiej demokracji. Jeżeli państwo pamiętają ostry konflikt prezydenta Kwaśniewskiego z premierem Millerem, konflikt między przedstawicielami tej samej opcji politycznej, który przeniósł się na organy konstytucyjne, to z pewnością mamy do czynienia z podobną sytuacją, jak przed 1997 r., z czymś, co można by nazwać jakąś regułą blokowania. Główną zasadą działania egzekutywy w Polsce jest to, że jeden organ blokuje drugi i tak naprawdę chodzi o to, żeby zablokować przeciwnika, a nie rządzić.

Następny element. Wpływ prezydenta na sprawy zagraniczne i wojsko. O sprawach zagranicznych wspomniał pan profesor Stemplowski. To nadal jest nierozstrzygnięte. Cofnięto zasadę ogólnego kierownictwa prezydenta, wpisano, że odpowiada rząd, wprowadzono domniemanie kompetencji na rzecz rządu, ale tak naprawdę niewiele się zmieniło. W okresie prezydentury Aleksandra Kwaśniewskiego było widać, że wojsko jest ciągle domeną szczególnych wpływów prezydenta, a obecnie widać, że sprawy zagraniczne są domeną szczególnych wpływów prezydenta Kaczyńskiego.

Przykłady można pewnie mnożyć. One prowadzą mnie do konkluzji, że normatywny charakter konstytucji jest mocno wątpliwy w wielu bardzo ważnych wymiarach życia politycznego. W związku z tym możemy uznać, że to jest problem z politykami: nie słuchają się prawa, a gdyby tylko byli lepsi, to wszystko by lepiej działało. A skoro są tacy, jacy są, to musimy jakoś ich ograniczyć, najlepiej niech zrobi to Trybunał.

Problem polega jednak na czymś innym, na tym, że to politycy są administratorami dużej części prawa. Nie jest tak, że przy stosowaniu konstytucji można się obejść bez polityków. Więc jeżeli oni kierują się jakimiś innymi regułami, nieformalnymi, jeżeli oni się tak dziwnie zachowują, to trwanie dziwnych zachowań, odmiennych niż te nakazane w prawie, wskazuje, że mamy do czynienia z jakąś nieformalną regułą, a nie dewiacją kilku polityków. Ta reguła powinna być wzięta pod uwagę być może przy zmianie konstytucji, być może w orzecznictwie Trybunału, ale na pewno nie może być ignorowana przez prawników, bo to podważa podstawowe cele konstytucji.

Zastępca Szefa Kancelarii Sejmu Lech Czapla: W formie komunikatu przekażę państwu informację o aktywach, które laska marszałkowska ma w tym zakresie. Wydrukowaliśmy i zamieściliśmy w Internecie dwa projekty zmiany konstytucji i one są dzisiaj dostępne wszystkim, ale oprócz tego mamy jeszcze trzy projekty, które pokrótce omówię. W sumie jest pięć projektów.

Jeśli chodzi o te, które są zaprezentowane w Internecie, to zacznę od prezydenckiego projektu ustawy zmiany konstytucji. Jest to wynik stanowczego ostrzeżenia Trybunału Konstytucyjnego na bazie aktualnej sprawy, która zawisła w Trybunale, dotyczącej istnienia instytucji asesora sądowego. W związku z tym mamy przedłoże-

nie prezydenckie, które znosi instytucję asesora sądowego, natomiast wprowadza też zapewne kontrowersyjną instytucję sędziego na próbę. Propozycja tego przepisu przewiduje, że sędziowie co do zasady są powołani na czas nieoznaczony, jednak sędziowie orzekający wyłącznie w pierwszej instancji powoływani są po raz pierwszy na czas od 2 do 4 lat. Oczywiście, aktem wykonawczym do tej zmiany konstytucji są odpowiednie zmiany w ustawie o ustroju sądów powszechnych. Prawdopodobnie w czerwcu tego roku odbędzie się pierwsze czytanie tej noweli konstytucji i zostanie ona skierowana do dalszych prac, jeżeli uniknie odrzucenia w pierwszym czytaniu. Jest pełna świadomość, że reakcja na ostrzeżenie trybunalskie musi być, bo inaczej Trybunał, likwidując instytucję asesora sądowego, zlikwiduje 27% etatów sędziowskich w Polsce. Taka jest skala problemu. To jest pierwszy projekt zmiany konstytucji, który już istnieje w formie druku sejmowego.

Drugim projektem, który jest nawet wcześniejszy od przedłożenia prezydenckiego — omawiam go teraz, ponieważ jest połączony z projektem, który jeszcze nie jest drukiem sejmowym — jest złożony przez grupę posłów z klubu Platformy Obywatelskiej z przedstawicielem wnioskodawców, posłem Cezarym Grabarczykiem. Chodzi o projekt uzupełnienia art. 99 o nowy ustęp, który co do zasady dotyczy biernego prawa wyborczego. Stanowi on, że posłem i senatorem nie może być osoba, która jest karana za przestępstwo umyślne ścigane z oskarżenia publicznego oraz wobec której wydano prawomocny wyrok warunkowo umarzający postępowanie karne w sprawie popełnienia takiego przestępstwa. Jest to problem, który został przeniesiony z dyskusji z poprzedniej kadencji. W poprzedniej kadencji były i projekty zmiany konstytucji, i wnoszące w konsekwencji aktu wykonawczego zmiany do ustawy o wykonywaniu mandatu posła i senatora. Dyskusja w poprzedniej kadencji skończyła się niczym w świetle już dojrzewającej kampanii wyborczej. Jesteśmy w połowie kadencji, więc szanse na poważną dyskusję w tej sprawie są może większe niż w IV kadencji.

Propozycję dotyczącą tej jednostki redakcyjnej konstytucji, czyli art. 99, złożyła również grupa posłów Prawa i Sprawiedliwości z posłem Arkadiuszem Mularczykiem jako przedstawicielem wnioskodawców. Też dotyczy dodania ust. 3 w art. 99. Przepis ust. 3 brzmiałby następująco. „Ustawa określa przypadki, w których z powodu popełnienia ściganego z oskarżenia publicznego umyślnego przestępstwa lub przestępstwa skarbowego następuje utrata prawa bycia wybranym do Sejmu albo Senatu lub wygaśnięcie mandatu posła i senatora".

Te dwa przedłożenia w swoim czasie będą rozpatrywane łącznie. Pewne różnice między tymi przedłożeniami dostrzegam w *vacatio legis* tych propozycji. W przypadku projektu Platformy Obywatelskiej *vacatio legis* jest trzymiesięczne, więc nominalnie zmiana ta wchodziłaby w życie w trakcie tej kadencji Sejmu. Oczywiście jest to do zmiany, chociażby w świetle wyroku Trybunału Konstytucyjnego dotyczącego tzw. ustawy lustracyjnej w zakresie wygaszania czy utraty mandatów posłów i senatorów oraz europarlamentarzystów. Natomiast propozycja PiS stanowi, że ta zmiana konstytucji weszłaby w życie dla nowej kadencji Sejmu i Senatu. Mamy

więc dotyczące tego samego problemu dwa przedłożenia dwóch ważnych podmiotów, stanowiących w sumie większość prawie 2/3 w Sejmie.

Podobna sytuacja jest z dwoma pozostałymi. W obu przypadkach dotyczą art. 105 konstytucji, czyli przekonstruowania zasady immunitetu poselskiego. Może chronologicznie je zaprezentuję. Pierwszy projekt przedłożyła grupa posłów Prawa i Sprawiedliwości, których reprezentuje poseł Wojciech Szarama. Istotą tego pomysłu jest zachowanie dotychczasowego zakresu ochrony posłów i senatorów przed odpowiedzialnością za działalność wchodzącą w zakres sprawowania mandatu, ale likwidacja tak zwanego immunitetu formalnego, czyli w zakresie odpowiedzialności karnej za czyny niezwiązane z wykonywaniem mandatu. Dodatkowo wnioskodawcy proponują w praktyce rezygnację z wymagania zgody Sejmu lub Senatu na decyzje lub wyroki sądu w zakresie pozbawienia wolności, aresztowania lub wykonania wyroku sądu. Jedynym wyjątkiem utrzymanym w tym przedłożeniu jest to, że o zatrzymaniu posła zawiadamia się marszałka Sejmu, który może nakazać natychmiastowe zwolnienie zatrzymanego, przy czym ten przepis nie dotyczyłby wykonania kary pozbawienia wolności orzeczonej prawomocnym wyrokiem sądu ani aresztowania na podstawie orzeczenia sądu.

Drugim przedłożeniem zmieniającym art. 105, dalej idącym, jest projekt grupy posłów Platformy Obywatelskiej z maja tego roku. Poseł Cezary Grabarczyk jest przedstawicielem wnioskodawców tej grupy posłów. Odczytam art. 105, ponieważ niespecjalnie koreluje to z uzasadnieniem, które jest dołączone do projektu ustawy. Uzasadnienie określa to przedłożenie jako utrzymujące immunitet w zakresie pociągnięcia do odpowiedzialności za działania wchodzące w zakres sprawowania mandatu przedstawicielskiego, natomiast proponowane brzmienie art. 105 jest następujące: „Poseł nie może być zatrzymany lub aresztowany bez zgody Sejmu, z wyjątkiem ujęcia na gorącym uczynku przestępstwa, jeżeli jego zatrzymanie jest niezbędne do zapewnienia prawidłowego toku postępowania. O zatrzymaniu niezwłocznie powiadamia się Marszałka Sejmu, który może nakazać natychmiastowe zwolnienie zatrzymanego. Zasady postępowania w sprawach, o których mowa w ust. 1, określa ustawa".

Gdy czytam ten przepis, to jest to generalne zniesienie immunitetu dla posła i senatora. Utrzymujemy jeszcze władztwo marszałka w sprawie zatrzymania posła czy senatora, natomiast likwidujemy — jak czytam ten przepis odmiennie niż jest to zawarte w uzasadnieniu — całkowicie immunitet poselski materialny.

W tym momencie oba te projekty znajdują się w fazie niezbędnych konsultacji, które przy projektach poselskich wykonuje marszałek Sejmu. Zakończą się one zapewne w ciągu miesiąca, a oczywiście miejscem debaty w tej sprawie będzie plenarne posiedzenie Sejmu.

To tyle, jeśli chodzi o mój krótki komunikat o projektach w zakresie zmiany konstytucji, które są w tym momencie w lasce marszałkowskiej. Dwa projekty są w drukach, dostępne wszystkim, ponieważ są wyświetlone na stronie internetowej Sejmu, pozostałe trzy projekty zapewne zostaną zamieszczone w Internecie w ciągu najbliższych trzech czy czterech tygodni.

Przewodniczący: Wiemy, że siła normatywna naszej konstytucji jest bardzo duża i dlatego trudno się ją zmienia. Wydaje się, że może nastąpić jakaś punktowa czy częściowa zmiana ustawy zasadniczej. Widzimy powtarzające się postulaty, zwłaszcza dotyczące reformy immunitetu.

Przez moment zastanawiałem się, czy jest ten tak zwany moment konstytucyjny do zmian w ustawie zasadniczej. Wydaje się, że nie ma. Ewentualnie był w 2005 r., gdy mówiono o rządach PO–PiS. Może gdyby one były realne, to może to byłby ten moment. Pamiętamy, że to jest unikalne zjawisko. Tomasz Jefferson mówił, że tylko raz na jedno pokolenie zdarza się moment konstytucyjny i nie wiem, czy my go ewentualnie doczekamy, może on już po prostu był. Zarazem konstytucja, kiedyś kontestowana przez siły dziś rządzące, jest jakby oswajana, wprowadza się do niej kolejne zmiany.

Prof. dr hab. Krzysztof Skotnicki: W pierwszej kolejności chciałbym odnieść do kwestii momentu konstytucyjnego, o którym wspominał przed chwilą pan profesor Mirosław Granat. Obecnie bardzo często podkreślane jest, że Konstytucja RP z 1997 r. została zatwierdzona w drodze referendum i wyprowadzany jest z tego wniosek, że skoro na jej temat wypowiedział się Naród, to powinna ona trwać, gdyż zmiany dokonywane w trybie art. 235 podważą wolę Suwerena.

Mam wątpliwości co do takiego sposobu rozumowania. Moim zdaniem, w dniu 25 maja 1997 r. mieliśmy do czynienia nie z referendum, lecz z plebiscytem. Uczestniczący w tamtym głosowaniu Naród nie znał bowiem treści konstytucji. Gdyby bowiem wiedział, że zgodnie z jej postanowieniami np. osoba skazana może kandydować i zostać wybrana posłem lub senatorem, że immunitet parlamentarny będzie instrumentem unikania przez parlamentarzystów odpowiedzialności, to nie mam wątpliwości, iż wynik głosowania byłby inny. W moim przekonaniu w 1997 r. zaistniał właśnie moment konstytucyjny, kilka sił politycznych porozumiało się bowiem i doszło do konsensu, w następstwie którego w Zgromadzeniu Narodowym mogło dojść do uchwalenia konstytucji. Głosowanie ludowe było dlatego plebiscytem, w którym uczestniczące osoby odpowiadały na pytanie, czy akceptują to porozumienie zawarte przez część sił politycznych, czy też je odrzucają. W Polsce istniał przecież wówczas wyraźny podział — z jednej strony był blok partii politycznych, które doprowadziły do uchwalenia konstytucji i wzywały do głosowania za jej zatwierdzeniem w referendum, zaś z drugiej strony był blok partii politycznych, które odrzucały tę ustawę zasadniczą i wzywały do jej odrzucenia w głosowaniu. Paradoks historii polega nawet na tym, że niektóre partie z tego drugiego bloku za moment musiały zacząć tę konstytucję stosować i uchwalać do niej akty wykonawcze.

Dlatego też, wspominając tamto referendum, które było dla mnie plebiscytem, zastanawiam się, czy politycy właściwie odczytali wynik tamtego głosowania. Większość głosujących zaakceptowała bowiem wówczas pewien powstały układ polityczny, wyraziła zgodę na jego utworzenie. Nie mamy chyba również wątpliwości co do tego, że z pewnymi reminiscencjami tamtego układu mamy do czynienia do dzisiaj.

Pan profesor Janusz Trzciński w swoim wystąpieniu mówił o znaczeniu kultury politycznej i kultury prawnej dla akceptowania konstytucji, dla świadomości, że ona obowiązuje. Chciałbym dlatego przywołać przykład, który podawałem we wrześniu 2000 r. podczas międzynarodowej konferencji w Kazimierzu nad Wisłą *Ten Years of the Democratic Constitutionalism in Central and Eastern Europe*, w której uczestniczyli konstytucjonaliści z większości państw tej części Europy. Powiedziałem wówczas o pewnym zjawisku, które już wtedy było dla mnie dużym zaskoczeniem. Kiedy podczas zajęć ze studentami omawiałem Konstytucję RP z 1997 r., znaczna część spośród nich posługiwała się tekstem, który prezydent Aleksander Kwaśniewski rozesłał do naszych domów przed referendum. Zjawisko to obserwuję jednak również dzisiaj, chociaż od tamtego głosowania upłynęło już ponad 10 lat. Ta tak znaczna liczba właśnie tego wydania konstytucji wśród studentów dowodzi, że została ona wyjęta przez społeczeństwo spośród olbrzymiej masy makulatury, która trafia codziennie do naszych skrzynek na listy i zachowana w domach. Liczba ta świadczy zresztą również o tym, że uczynili to nie tylko ci, którzy głosowali w referendum za jej zatwierdzeniem, ale również jej zdecydowani przeciwnicy, jak i osoby, które wówczas w ogóle nie poszły głosować.

Zachowanie tekstu konstytucji zdaje się dlatego dowodzić, że w społeczeństwie nie jest tak źle ze świadomością istnienia konstytucji i jej znaczenia. Z tego punktu widzenia należy dlatego niepokoić się ponawianymi co pewien czas przez niektóre siły polityczne atakami na konstytucję, co niewątpliwie osłabia jej znaczenie. Tak samo oceniam zresztą ataki na Trybunał Konstytucyjny. Uważam, że to nie służy konstytucji, nie służy kulturze politycznej i kulturze prawnej, państwu prawnemu, a raczej budowie państwa prawnego, gdyż przecież cały czas jesteśmy w trakcie jego budowania, zaś proces ten będzie jeszcze niewątpliwie trwać długi czas.

W dzisiejszej dyskusji dużo miejsca poświęcamy Trybunałowi Konstytucyjnemu. Spór dotyczy przede wszystkim jego orzeczeń, a konkretnie — czy mają one nadal mieć charakter ostateczny, czy też istnieje potrzeba jego zniesienia. Kontrowersje te bez wątpienia zrodziły się pod wpływem świeżych emocji będących następstwem konkretnego wyroku. Bardzo ostre krytyczne wypowiedzi polityków, a także — niestety — pewne ich działania, sprawiają, że jesteśmy dodatkowo motywowani do odniesienia się do tej kwestii. W moim przekonaniu oczekiwania społeczeństwa idą jednak w innym kierunku. Istnieje potrzeba pewnej stabilizacji i poczucia pewności, a nawet wręcz wiary w to, że jest instytucja, która będzie nas chronić i bronić przed pomysłami części polityków. Dlatego też za bardzo ważne uważam słowa pani profesor Ireny Lipowicz, iż w tworzeniu dobrego prawa potrzebne jest również dobre funkcjonowanie Senatu i Prezydenta RP, a nie tylko działanie Trybunału Konstytucyjnego eliminującego z systemu prawa normy sprzeczne z konstytucją czy aktami prawnymi wyższego rzędu.

Z dużym zadowoleniem przyjmuję wszystkie dzisiejsze wypowiedzi na temat Senatu. Już od pewnego czasu w środowisku naukowym pojawiają się głosy o potrzebie dokonania zmian w tym organie. Wzrastająca liczba wypowiedzi na ten temat

świadczy o tym, że generalnie nie jesteśmy zadowoleni z jego funkcjonowania. Pozwolę sobie dlatego nie zgodzić się z panem profesorem Pawłem Sarneckim, który podał na początku naszej dyskusji olbrzymią liczbę danych. Na ich podstawie można było odnieść wrażenie, że 6,5 tys. poprawek zgłoszonych w ciągu jednej kadencji czyni z Senatu rzeczywiście izbę refleksji, która poprawia złe prawo uchwalane przez Sejm. Mam jednak co do tego istotne wątpliwości. Często w wypowiedziach polityków słyszymy przecież, iż jest świadomość podejmowania w Sejmie złego prawa, istnieje jednak pilna potrzeba jego uchwalenia, stąd złą ustawę przyjętą w tej izbie poprawi się w Senacie. Powstaje dlatego pytanie, czy poprawki zgłaszane w Senacie są rzeczywiście poprawkami senackimi, czy też układy partyjne sprawiają, że są to poprawki inicjatora ustawy, którym najczęściej jest rząd. Liczba poprawek zgłaszanych w Senacie do ustawy przyjętej przez Sejm jest dlatego myląca i fałszuje faktyczną rolę tej izby w procesie uchwalania ustaw.

Złej ocenie funkcjonowania Senatu sprzyja sposób jego wyboru, który sprawia, na co zwracam uwagę od dawna, iż jest to polityczna karykatura Sejmu. Jeżeli ugrupowanie, które zwycięża w wyborach do Sejmu, uzyskując około 30% mandatów, jednocześnie w Senacie obsadza między 50% a 75% mandatów, to nie jest to normalne. Z tego punktu widzenia Senat jest dla mnie organem zdecydowanie mniej reprezentatywnym niż Sejm, chociaż i tam zwycięskie ugrupowanie zawsze procentowo uzyskuje nieco większą liczbę mandatów niż wynosi rzeczywiste poparcie, jakim zostało ono obdarzone w wyborach.

Jest dlatego dyskusyjne, czy Senat ma istnieć w przyszłości. Jeżeli ma jednak pozostać, a wiele za tym przemawia, gdyż utrwalił się on w naszym ustroju politycznym, i przede wszystkim ma pełnić rolę izby refleksji, która będzie poprawiać nasze prawo, wydaje się, że powinniśmy rozważyć dwie kwestie, co kilkakrotnie sygnalizowałem już w przeszłości. Po pierwsze, kadencja Senatu nie powinna być powiązana z kadencją Sejmu, zaś — po drugie — należy zmienić sposób jego kreacji. Oczywiście nie chcę w tej chwili przesądzać, czy ma to być kadencja sześcioletnia z wymienianą co 2 lata 1/3 jego składu, jak jest to na przykład w Republice Czeskiej, czy krótsza kadencja, chociażby czteroletnia, z wymienianą co 2 lata połową jego składu. Dla mnie jest to dzisiaj problem wtórny. Najważniejsze jest bowiem podjęcie dyskusji na ten temat. Sytuacja jednorodności większości politycznej obu izb sprawia, tak jak obserwujemy to najczęściej obecnie, że jeżeli jakiegoś rozwiązania nie uda się przeprowadzić w Sejmie, to zostanie to uczynione w Senacie; ta izba jest bowiem w stanie uchwalić wszystko, jeżeli jest taka wola polityczna kierownictwa najsilniejszego ugrupowania.

Mówiąc o parlamencie, chciałbym zwrócić również uwagę na problem funkcji kreacyjnej. W dyskusjach polityków często pojawiają się ostatnio głosy o potrzebie rozważenia zmiany sposobu wybierania sędziów Trybunału Konstytucyjnego. Istotny jest również sposób wyboru prezesa Narodowego Banku Polskiego, czego dowodzi burza, jaka niedawna miała wokół tego miejsce; niezależność Narodowego Banku Polskiego jest bowiem jedną z największych na świecie, stąd i problem spo-

sobu obsadzania jej prezesa jest tak istotny. Podobnie mam wątpliwości, czy kreacja Trybunału Stanu na okres kadencji Sejmu nie czyni tego organu nadmiernie politycznym, gdy jest to organ władzy sądowniczej. W praktyce jest to przy tym organ w zasadzie martwy, stąd nie wydaje się, aby nadmiernym obciążeniem Trybunału Konstytucyjnego było przesunięcie na niego uprawnień do orzekania w sprawach związanych z odpowiedzialnością konstytucyjną. Jeżeli jednak Trybunał Stanu ma pozostać, to sposób kreacji jego sędziów zdecydowanie powinien ulec zmianie. W dyskusji był już podnoszony również problem wyboru członków Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji. Podobnie można zastanawiać się nad wyborem Rzecznika Praw Obywatelskich czy Rzecznika Praw Dziecka.

W przypadku tego ostatniego organu chciałbym zwrócić uwagę na dosyć kuriozalną sytuację. Organ ten wymieniony jest w rozdziale II Konstytucji, nie zaś w rozdziale IX, w którym unormowane są organy kontroli państwowej i ochrony prawa, w tym przede wszystkim Rzecznik Praw Obywatelskich. O Rzeczniku Praw Dziecka jest również mowa w przypadku zasady niepołączalności mandatu poselskiego, przy czym ma ona obejmować także zastępcę Rzecznika Praw Dziecka. O zastępcy Rzecznika Praw Dziecka zapomniano jednak w ustawie z 6 stycznia 2000 r. o Rzeczniku Praw Dziecka, która przede wszystkim nie przewiduje procedury jego wyłaniania. Jest to najlepszy dowód na to, jak ustawodawca czyta konstytucję.

O ewidentnych niedopatrzeniach możemy zresztą mówić w samej konstytucji. Ewidentnym przykładem jest art. 131, który stanowi, że osoba zastępująca Prezydenta RP nie może postanowić o skróceniu kadencji Sejmu. Można jednak zapytać, a co będzie, jeżeli nie dojdzie do powołania Rady Ministrów w trybie art. 155 ust. 1, gdy zgodnie z art. 155 ust. 2 ma nastąpić obligatoryjne skrócenie przez Prezydenta RP kadencji Sejmu i zarządzenie wyborów?

Świadomie przywołuję pewne niekonsekwencje czy luki w prawie, gdyż chcę powrócić do problemu momentu konstytucyjnego, o którym mówił pan profesor Mirosław Granat. Moment konstytucyjny to dla mnie czas, w którym możemy myśleć i mówić o całkowitej zmianie treści konstytucji. Ażeby jednak nastąpiła całkowita zmiana konstytucji powinny istnieć klarowne wizje ustroju państwa różnych sił politycznych i powinny być one na tyle zbieżne, aby mógł zostać osiągnięty konstytucyjny konsens. W moim przekonaniu, obecnie nie jesteśmy w takim momencie. Znajdujemy się natomiast w takiej sytuacji, w której mając dziesięcioletnie doświadczenie, powinniśmy zastanowić się nad częściową zmianą jej postanowień. Powinno to dotyczyć tych obszarów, w których widzimy takie sytuacje, jak wielokrotnie dzisiaj wskazywane luki czy niekonsekwencje. Niech mi wolno będzie przywołać jeszcze jeden przykład. Niedawno zadano mi pytanie o charakter uchwały Rady Ministrów uznającej nowo powstałe państwo. Jest to uchwała, która nigdzie nie została opublikowana. Jak ją zatem traktować?

Jest więc wiele problemów, przed którymi stajemy w związku z niedoskonałością regulacji konstytucyjnej. Powinniśmy dlatego rozważyć szeroką nowelizację konstytucji obejmującą wszystkie dostrzeżone w niej najpoważniejsze niedociągnię-

cia. Zachowajmy się w taki sposób, jak w wielu innych, w tym sąsiadujących z nami, państwach. Jeżeli dostrzega się tam, że coś źle funkcjonuje albo nie jest uregulowane, chociaż istnieje taka potrzeba, to dokonuje się nowelizacji. U nas, niestety, ukształtowało się wśród niektórych polityków, ale i części przedstawicieli doktryny, przeświadczenie, że nie wolno niczego zmieniać. Skoro osiągnęliśmy konsens, to niech on trwa jak najdłużej. Dzisiaj jednak nie ulega już chyba wątpliwości, że takie rozumowanie odchodzi do przeszłości, że jest czas na dokonanie wielu zmian.

Prof. dr hab. Zbigniew Witkowski: Jeśli państwo pozwolą, tylko kilka uwag. Nawiązując do doświadczenia dydaktycznego, o którym mówił pan profesor Skotnicki, i do korzystania przez studentów z tekstu konstytucji, który wszyscy otrzymaliśmy od prezydenta Kwaśniewskiego, powiem, że lepiej, że dysponują tym właśnie tekstem, bo przynajmniej w stosunku do tekstu urzędowego nie zawierał on błędów.

Co do nowelizacji Konstytucji z 1997 r., to wydaje się, że zakres potrzebnej a nawet niezbędnej nowelizacji, niegłębokiej czy pogłębionej, jest dość dobrze rozpoznany w środowisku polskich konstytucjonalistów. Napisaliśmy mnóstwo artykułów, zapisaliśmy mnóstwo stron, wylaliśmy całkiem sporo atramentu. Ostatnio zakończyliśmy duży program badawczy, obejmujący wszystkie bez mała środowiska konstytucyjne w Polsce i pokazujący, jak w ciągu ostatnich 10 lat w praktyce funkcjonowała konstytucja. Tam znajduje się kopalnia wiedzy o postulatach nowelizacyjnych. Wystarczy to uważnie przeczytać. Nie ma potrzeby wyważać drzwi. One są otwarte! Oczywiście jest tak, że jedne postulaty są realne, a inne nie. Jedne są aktualne, a inne spóźnione. Czasami nawet o 10 lat, jak ten postulat Platformy Obywatelskiej, która nagle po sześciu czy siedmiu latach po uchwaleniu konstytucji się obudziła stwierdzając, że w Sejmie jest za dużo posłów, a w Senacie za dużo senatorów i że wobec tego warto ich liczbę ograniczyć. Charakterystyczne, że nikt o tym, skądinąd słusznym, postulacie nie pomyślał w momencie konstytucyjnym, spóźnionym, odwleczonym w czasie, ale jednak niegdyś istniejącym. Powiedzmy wprost, że sporo instytucji po prostu pozytywnie się nie weryfikuje. Rada Gabinetowa nie weryfikowała się pozytywnie ani za czasów prezydenta Wałęsy, ani za czasów prezydenta Kwaśniewskiego. Obawiam się, że nie ma nic do roboty i dzisiaj. Trzeba się więc zastanowić, czy jest ona potrzebna nie tylko w takim kształcie, w jakim została skonstruowana, ale czy w ogóle jest potrzebna. Od początku było jasne, że rozszerzenie immunitetu parlamentarnego było błędem. Wiemy, że było to działanie zamierzone. Znając już propozycję art. 105 Konstytucji, przysłowiowym rzutem na taśmę, znowelizowano w maju 1996 r. ustawę o wykonywaniu mandatu posła i senatora w sprzeczności z wstępnie zaaprobowaną już koncepcją konstytucyjną, a potem skrzętnie to wykorzystano, kiedy nastąpił znany kryzys z interpretacją art. 105 ust. 3 ustawy zasadniczej. Jakoś nikt nie alarmował, że ustawa o wykonywaniu mandatu posła i senatora po wejściu w życie konstytucji pozostaje z nią w oczywistej sprzeczności. Zachłystujemy się zasadą bezpośredniego stosowania konstytucji. Pięknie, że jest taka śliczna formuła teoretyczna. Ileż ton papieru można zapisać na jej temat, ile

może powstać doktoratów i habilitacji, ale nikt nie wziął pod uwagę, że ta mało doktrynalnie rozpoznana zasada da takie potężne kłopoty w jej stosowaniu, że nawet na tle jej rozumienia ścierać się będą Sąd Najwyższy z Trybunałem Konstytucyjnym. Ileż razy Trybunał musiał w swoich orzeczeniach wyjaśniać, chyba już do znudzenia, jak należy tę zasadę rozumieć i w jakich kontekstach. Jesteśmy oryginalni, to prawda, ale czy nie nazbyt sami sobie skomplikowaliśmy materię?

Od początku było jasne, że nie ma wyraźnej, jasnej, klarownej koncepcji drugiej izby. Mieliśmy nadzieję, że może praktyka ustrojowa pokaże coś więcej, odsłoni przestrzenie potencjalne dla działania Senatu, że zostaną dzięki temu tchnięte w Senat jakieś świeże siły witalne, że może wykrystalizuje się jakiś ciekawy mechanizm wyboru izby, że może inny niż sejmowy skład doda skrzydeł Senatowi. Tak się nie stało. Trzeba to wyraźnie powiedzieć, tak się nie stało! Jakichkolwiek byśmy używali zaklęć interpretacyjnych, nie jesteśmy w stanie zmienić tego, co zrobiono, a właściwie nie zrobiono, bo po prostu nie było i nie ma żadnej spójnej, logicznej, jasnej koncepcji drugiej izby.

Jest wiele materii, które nie powinny znajdować się w regulacji na poziomie konstytucyjnym, czego przykładem jest Rada Bezpieczeństwa Narodowego jako organ doradczy Prezydenta RP. Na Boga, prezydent może sobie powoływać takie organy doradcze, jakie chce i na jakie go stać z punktu widzenia budżetowego. Po co „pchać" wszystko do konstytucji?

Od początku negatywnie weryfikuje się nam oddanie w przysłowiowy „pacht" partiom politycznym sfery prawa wyborczego. Partie do tego stopnia zawłaszczyły sobie ten teren, że bez żenady co rusz majstrują przy ordynacjach, do tego stopnia, że nie odbyły się w Polsce jeszcze żadne wybory parlamentarne czy lokalne na podstawie tej samej, niezmienionej ordynacji. Przypomina się tu sytuacja z lat 90. we Włoszech, gdzie dla obalenia zawłaszczonych przez partie ordynacji wyborczych trzeba było sięgnąć po specjalnie wykreowany przez prof. Mario Segniego ruch obywatelski na rzecz referendum abrogacyjnego, a więc uchylającego ordynacje do obu izb parlamentu. Kłopot u nas polega na tym, że w polskim prawie nie ma instytucji referendum abrogacyjnego, tj. uchylającego. Nikt niczego nie jest w stanie wymusić na wszechwładnej klasie politycznej. Już nie wspomnę o istotnym kontekście biernego prawa wyborczego do parlamentu. Będąc karanym sądownie można być posłem i senatorem, a więc przedstawicielem narodu, ale nie można w naszym dziwacznym systemie być przysłowiowym kasjerem w sklepie, właśnie z uwagi na tę karalność. Co najśmieszniejsze, tej niekonsekwencji nie ma na poziomie ordynacji samorządowych i tym samym wyborów lokalnych.

Trzy czytania ustawy nie dają pozytywnych rezultatów wiążących się z pierwotnymi oczekiwaniami w zakresie poprawienia jakości procesu ustawodawczego. Poza trzema czytaniami w Sejmie jest jeszcze procedura senacka, a i tak ustawy zbyt często od razu lądują w Trybunale Konstytucyjnym. Zauważalne jest zjawisko beztroski o jakość stanowionego prawa w Sejmie. Posłowie w procedurze ustawodawczej idą w pośpiechu naprzód, licząc, że Senat w razie potrzeby poprawi co trzeba, a jak

w tym poprawianiu przesadzi, to Sejm, jako gospodarz procesu ustawodawczego, odrzuci stanowisko Senatu, przywołując go w ten sposób do przysłowiowego porządku.

W Konstytucji z 1997 r. nastąpiło cudowne rozmnożenie rzeczników. Przecież było ewidentne, że powołanie, odrębnego od Rzecznika Praw Obywatelskich, Rzecznika Praw Dziecka dyktowane było personalnymi interesami politycznymi, bo od początku było wiadomo, z jakiej formacji politycznej i kto ma być pierwszym rzecznikiem w założeniu głównego inicjatora takiego rozwiązania ustrojowego. Praktyka ustrojowa pokazuje, że źle się stało, że oddzielono RPD od RPO, nie czyniąc tego pierwszego jednym z zastępców RPO. Błędnie dokonano dekonstytucjonalizacji prokuratury. Błędem jest pozostawienie Państwowej Komisji Wyborczej poza ustawą zasadniczą. Ta lista przewinień ustrojodawcy jest dłuższa, ale dajmy jej spokój.

Mamy w konstytucji przecież także rozwiązania, wagi których nie doceniamy i pojawia się tutaj potrzeba nowelizacji ustawy zasadniczej. Spójrzmy na konstytucyjną formułę niezawisłości sędziowskiej sędziów krajowych. W świetle art. 178 ust. 1 Konstytucji są oni „niezawiśli i podlegają tylko Konstytucji i ustawom". A gdzie prawo wspólnotowe? Przecież *de facto* sędziowie krajowi są — czy się komuś to podoba, czy nie — sędziami wspólnotowymi, bo mają obowiązek stosowania prawa wspólnotowego. Mamy orzeczenie akcesyjne TK z którego coś przecież wynika w kontekście prawa wtórnego, pierwotnego zresztą też. Choćby to wymaga jakiegoś nowego, rozsądnego spojrzenia i niezbędnego zmodyfikowania pewnych rozwiązań.

Nie ma wątpliwości, że niektóre z tych i innych postulatów są realne, a inne nie albo zupełnie nie. To, które się ostaną, zależy od tego, czy da się stworzyć niezbędną większość konstytucyjną dla ich przeprowadzenia.

Jeśli dziś słucham niektórych naszych wystąpień, to mam nieodparte wrażenie, że nie wszyscy mówimy tu o tej samej konstytucji. Mam wrażenie, proszę się nie gniewać, że niektórzy z nas mówią jednak o innej konstytucji niż ta z 1997 r. Nie jest np. niczym nadzwyczajnym, że mamy dualistyczną egzekutywę, co jest kwestionowane. W Konstytucji marcowej z 1921 r. też była egzekutywa dualistyczna. Wbrew temu, co tutaj usłyszałem nie dostrzegam ryzyka wielkiej konkurencji pomiędzy prezydentem a Radą Ministrów, bo mechanizmy zapobiegające temu negatywnemu zjawisku istnieją w konstytucji i są wystarczające, ale trzeba je znać i trzeba je rozumieć. Myślę, że reagujemy zbyt emocjonalnie, często histerycznie, na pewne pociągnięcia w zakresie praktycznego stosowania konstytucji. Mówię „my", ale mam na myśli oczywiście polityków, którzy są zaangażowani we wdrażanie i stosowanie konstytucji. Reagujemy niewspółmiernie na złą, nie zawsze przemyślaną praktykę, która rodzi się po prostu z nierozumienia konstytucji przez tych, którzy tę konstytucję stosują. Ostatnio np. usłyszeliśmy, że nie można dokonać zmian w konstytucji z 1997 r., bowiem była ona uchwalona w referendum. Potem to zdanie powtórzyło kilku prominentnych polityków. Co to znaczy? To znaczy, że nikt z autorów tej wypowiedzi nie wie, o czym mówi. Nie rozumie mechanizmu pierwotnego uchwalenia konstytucji i nie przeczytał rozdziału XII Konstytucji, i to pierwszego jego przepisu.

Jednak zła praktyka ustrojowa nie jest jedynie udziałem, że tak powiem, elit jednego okresu. Przypomnę choćby niechlubnej pamięci ustawę forsowaną przez ministra G. Kołodkę w rządzie Millera, dotyczącą słynnych oświadczeń majątkowych. Nie byłoby podstaw do „interwencji" RPO i samego TK, gdyby Sejm, Senat i Prezydent RP po prostu zechcieli uważnie przeczytać art. 51 ust. 2 Konstytucji. Przecież TK w swoim orzeczeniu nie zrobił niczego poza przytoczeniem treści tego przepisu i przypomnieniem, że „władze publiczne nie mogą pozyskiwać i gromadzić […] innych informacji o obywatelach niż niezbędne w demokratycznym państwie prawnym". Trzeba samemu uważnie czytać konstytucję, a jak się ma wątpliwości albo czegoś się nie rozumie, to trzeba pytać tych, którzy wiedzą więcej — ekspertów, specjalistów.

Wracamy nieodparcie do Trybunału Konstytucyjnego. Pani profesor Lipowicz bardzo słusznie zauważyła, mówiąc o mechanizmach konstytucyjnych, że działają w nich swoiste bezpieczniki. Tak jest. Trybunał Konstytucyjny jest takim bezpiecznikiem państwa, jest na drodze owych zabezpieczeń przed swoistymi „przepięciami" prawnymi, ostatnim bezpiecznikiem włączanym dla ochrony zasady demokratycznego państwa prawnego. Innego bezpiecznika nie ma i musimy się z tym pogodzić. Trybunał jest bardzo istotnym elementem równoważenia władzy i utrwalania władzy bądź co bądź podzielonej, a nie — jak kiedyś — skumulowanej w rękach najwyższego organu władzy, jakim był Sejm. Sejm nie jest już takim organem po 1997 r., czego wielu nie zdążyło zauważyć. A są to nie tylko politycy, ale i politolodzy, socjologowie, specjaliści w zakresie stosunków międzynarodowych, ale bywa, że i prawnicy specjaliści w innych niż prawo konstytucyjne dziedzinach, o dziwo wszyscy dziś aspirujący do kompetencji w zakresie prawa konstytucyjnego. Ten zachwyt wobec prawa konstytucyjnego bardzo cieszy, bo świadczy o tym, że rzeczywiście konstytucja nie jest, jak dawniej, zawieszona gdzieś w przestworzach między niebem a ziemią, a jest żywa, życiowa, niezbędna jak tlen dla życia państwa, ale ten zachwyt także martwi, bo wszystkim się wydaje, że na konstytucji i problemach konstytucyjnych znają się najlepiej.

Z żalem przyjmuję wypowiedź jednego z uczestników dzisiejszej naszej dyskusji, nie prawnika, niestety nieobecnego już w tej chwili w sali, który głosi potrzebę powrotu do ukształtowanego przez komunistów w 1982 r. i trwającego do 18 października 1999 r. mechanizmu nieostateczności orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego i zupełnie nie chce przyjąć do wiadomości, że Polska tak naprawdę wkroczyła na drogę demokratycznego państwa prawnego właśnie tegoż 18 października 1999 r., kiedy udało się wreszcie odrzucić prymat polityki ponad prawem. To już przerabialiśmy. Powrót do nieostateczności orzeczeń TK musi być rozumiany jako ewidentne odejście od koncepcji równoważenia się władz i systemu władzy podzielonej a nie władzy jednolitej. Taki powrót, to powrót do zasady supremacji Sejmu i jego najwyższej władzy. Naturalnie można to zrobić, ale ze świadomością, że przyjęcie takiego rozwiązania to oczywisty krok wstecz na drodze demokratyzacji i państwa, i prawa. Nie taka idea przyświecała nam, gdy decydowaliśmy się iść inną drogą ustrojową aniżeli wcześniej zmuszeni byliśmy iść.

Prof. dr hab. Wiesław Skrzydło: Po wypowiedzi profesora Witkowskiego nie będę pewnych spraw powtarzał, dlatego ograniczę się do dwóch kwestii.

Okres 10 lat stosowania konstytucji daje już duży materiał porównawczy, który pozwala wysuwać wnioski. Z jednej strony występuje chęć całkowitej zmiany konstytucji, bo są przecież dostępne projekty. O ich poziomie świadczy jeden przykład. Samoobrona przewiduje, że jeszcze przez 2 lata orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego będą nieostateczne; tak jak to było określone w ostatnim rozdziale konstytucji, tak samo, ten dwuletni obowiązujący okres przenieśli mechanicznie do swego projektu. Taka jest jakość roboty prawniczej, z którą wielokrotnie możemy się spotkać. Z drugiej strony jest wiele propozycji szczegółowych, w sytuacji gdy mamy naprawdę dużo materiału zgromadzonego w wyniku badań prowadzonych przez bardzo liczny zespół, którym kierował prof. K. Działocha. Wyników tych badań jest dziesięć tomów.

Na jeden przykład chciałbym zwrócić uwagę. Mamy propozycje, słuszne, potrzebne, które absolutnie powinny być wprowadzone do naszego prawa (tylko pytanie, czy aż do konstytucji) dotyczące zmian w prawie wyborczym, a więc między innymi ograniczania biernego prawa wyborczego czy też kwestii warunków utraty mandatu przedstawicielskiego. Powstaje pytanie, na ile jeszcze powinniśmy uzupełniać szczegółowymi przepisami i tak rozbudowany tekst konstytucji, a na ile dokonać pewnej redakcyjnej poprawki, ustalić zakres regulacji konstytucyjnych w prawie wyborczym, z wyraźnym odesłaniem do ustawy zwykłej, która powinna wiele spraw rozstrzygać. Kwestie, które są tu między innymi wysuwane, nadawałyby się bardzo do tego rodzaju operacji i uzupełnień w prawie wyborczym. Jest ich na pewno więcej, bo są one związane i z prawem wyborczym do samorządu terytorialnego, i z prawem obywateli państw członkowskich Unii Europejskiej w wyborach samorządowych w Polsce. Nikt nie patrzy na to kompleksowo, wybiera się jeden artykuł i do tego się przywiązuje wagę. Chyba byłaby potrzeba zorganizowania takiej komórki, takiego organu, może w Sejmie, który zająłby się kompleksowym spojrzeniem na to, co w świetle badań i ich wyników należałoby zmienić w ustawie zasadniczej.

Jeszcze jedna uwaga. Mieliśmy już ewolucję w prawie dotyczącym wyboru Prezydenta RP, która w pewnym momencie się zatrzymała. Przypomnę, że kiedy wprowadzono zasadę wyborów powszechnych i bezpośrednich Prezydenta RP, na pytanie: co się stać może, gdyby do drugiej tury przeszło dwóch kandydatów, z których jeden na przykład zmarłby, odpowiedź była prosta: nie potrzeba wyborów, ten, który został, automatycznie zostaje prezydentem. Los miał więc o tym rozstrzygać, zamiast wyborców. Zmodyfikowano to rozwiązanie, ale nie było jeszcze stosowane w praktyce. Zmodyfikowano ten przepis, jednak nadal mamy lukę, bo obecne przepisy przewidują wprawdzie możliwość w takiej sytuacji uzupełnienia składu do dwóch kandydatów, ale polega to na wprowadzeniu w miejsce kogoś, kto zniknął, kandydata innej opcji politycznej, bo kandydat numer trzy, reprezentuje zupełnie inny program, inne grupy wyborców, inne grupy społeczne i inną opcję polityczną. Na przykład Francja stosuje rozwiązanie tego typu, że wtedy trzeba zaczynać wybory od nowa. Jeżeli ja-

kaś opcja polityczna straciła swego reprezentanta, to trzeba dać jej szansę ponownego zgłoszenia kandydata, żeby nie była wyłączona ze współzawodnictwa, z rywalizacji o najwyższy urząd w państwie. Była na ten temat dyskusja. W Paryżu w listopadzie 1996 r. odbyła się konferencja, na której reprezentował naszą stronę między innymi ówczesny przewodniczący Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego, prof. M. Mazurkiewicz, obecny sędzia Trybunału Konstytucyjnego. Francuscy specjaliści zwracali uwagę na niekonsekwencję naszych przepisów. Sądziłem, że kto jak kto, ale przewodniczący Komisji Konstytucyjnej zdąży jeszcze ten słuszny postulat od listopada 1996 r. do stycznia czy lutego 1997 r., kiedy przyjmowano ostateczną wersję, zrealizować.

Jeszcze jedna kwestia. Od dawna słyszymy utyskiwania na to, że mamy dużo ordynacji wyborczych, ustaw o wyborach, o referendum, różniących się w szczegółach, trudnych do stosowania, często zmienianych w ostatniej chwili, na kolanie. Wprawdzie nie są to już problemy konstytucyjne, przepraszam, ale korzystając z okazji, spytam, czy nie jest pora, aby pomyśleć także o tym i stworzyć sprawdzony w niektórych państwach, dobrze funkcjonujący system wyborów opartych na kodeksie wyborczym, który całościowo reguluje wszystkie operacje wyborcze prowadzone w państwie. Była już kiedyś zgłaszana taka idea i w Polsce. Warto do niej wrócić.

Prof. dr hab. Marek Piechowiak: Przepraszam, że jeszcze raz zabieram głos, ale po części czuję się wywołany do tablicy, bo mowa była o nadmiarze rzeczników, a mnie akurat przyszło być pierwszym rzecznikiem praw dziecka i chciałbym jasno stwierdzić, że bynajmniej nie ze względu na mnie ten urząd został wprowadzony do konstytucji.

Od tego chciałbym przejść do rzeczy poważniejszej, mianowicie problemu momentu konstytucyjnego i zmiany konstytucji w kontekście funkcjonowania jakiejś instytucji. Myślę, że jest rzeczą niewątpliwą, że to, jak będą funkcjonować dane przepisy, często okazuje się dopiero w praktyce. Czasem jest tak, że fatalnie sformułowane przepisy mogą dobrze funkcjonować. Moim zdaniem, takim źle sformułowanym przepisem jest na przykład przepis art. 32 o równości. Tam nie zostały zastosowane podstawowe rozróżnienia znane w doktrynie i — literalnie rzecz biorąc — postawione są tezy, które w świetle orzecznictwa organów międzynarodowych są ewidentnie fałszywe. Trybunał Konstytucyjne zrobił z tego przepisu całkiem przyzwoity użytek i „to działa". Teraz pytanie, czy zmieniać przepis, który jest źle napisany? Nie wygląda na to, żeby miało to sens.

Podobnie jest z rzecznikiem praw dziecka. Ten urząd mógł zupełnie inaczej funkcjonować. Dlaczego nie zaczął właściwie funkcjonować? Przyczyny tego były różne. Jedna z nich na przykład jest taka, że Sejm naruszył konstytucję, bo w ustawie budżetowej nie przewidział środków na ten urząd. Pojawia się też problem, jaka jest w ogóle szansa pociągania do odpowiedzialności władzy ustawodawczej za działania niezgodne z konstytucją. Myślę, że jej nie ma, perspektywa prawie żadna, ale to jest pewien problem.

Teraz sprawa funkcjonowania konstytucji. Myślę, że jeżeli będą pojawiały się, ja bym powiedział, „momenciki" konstytucyjne, to będą one dotyczyły poszczegól-

nych przepisów, i to z powodu braku ich funkcjonalności, zwłaszcza powiązanej ze sprzecznością z innymi zobowiązaniami, przede wszystkim międzynarodowymi. Na pewno duże szanse są wtedy, kiedy jakiś przepis ewidentnie przynosi pewną szkodę lub jest nie do pogodzenia z jakimś wyraźnie uznanym zobowiązaniem (tak było w przypadku europejskiego nakazu aresztowania), natomiast znacznie trudniej będzie zmieniać inne przepisy. Weźmy za przykład problem usytuowania i kompetencji Senatu. Przepisy ewidentnej szkody nie przynoszą i — moim zdaniem — szanse na „momencik" konstytucyjny są niewielkie.

Podobnie jest także, gdy myślę o prawach człowieka. Tutaj nie chciałbym uchodzić za tego, który wystawia laurkę konstytucyjnej koncepcji praw człowieka. Jestem od tego daleki, niemniej jednak generalnie jestem przeciwnikiem zmiany konstytucji. W rozdziale dotyczącym praw człowieka są takie elementy, które ewidentnie odbiegają od standardów międzynarodowych lub w jakimś stopniu różnią się od tych standardów. Przykład. Całe prawo międzynarodowe mówi o prawach i wolnościach. Konstytucja konsekwentnie od początku, od preambuły, do końca, mówi o wolnościach i prawach. Odmienność. Jaka będzie jej konsekwencja? Potencjalnie to może być groźne i w jakimś konkretnym przypadku prowadzić do sprzeczności ze zobowiązaniami międzynarodowymi. Czy w tej chwili to zmieniać? Pewnie się nie da, bo nie ma pilnej potrzeby.

Inny przykład, moim zdaniem bardzo ewidentny, to jest włączenie do klauzuli limitacyjnej z art. 31 ochrony środowiska, jako celu prawowitego, ze względu na który dopuszczalne są ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw.

Z tego punktu widzenia cały standard ochrony praw człowieka w polskiej konstytucji jest niższy niż standard międzynarodowy. W tym punkcie może, na przykład, pojawić się bardzo klarowny przypadek, w którym będzie niezgodność konstytucyjnej ochrony z europejską Konwencją o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności. Podejrzewam, że wtedy może nastąpić „momencik" konstytucyjny na zmianę tego przepisu. Na razie takiego momentu nie ma, choć, moim zdaniem, zmiany należałoby tu już dokonać; jest to zasadniczo odmienna sytuacja niż w przypadku przepisu o równości, który zaczął dobrze funkcjonować. Tu mamy przepis, który ewidentnie grozi sprzecznością ze zobowiązaniami międzynarodowymi. Jak wiadomo, z perspektywy prawa międzynarodowego, niewywiązywania się ze zobowiązań nie można tłumaczyć, powołując się na prawo wewnętrzne, choćby to była konstytucja. Z punktu widzenia prawa krajowego konstytucja będzie oczywiście przed konwencją. Taka swoista kwadratura koła może sprawić, że pojawi się „momencik" konstytucyjny, gdyż trudno podejrzewać, że w imię ochrony środowiska Polska wypowie europejską Konwencję o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności.

Podsumowując, problem zmiany konstytucji w perspektywie oceny jej funkcjonalności, podobnie jak sama funkcjonalność, ma różne odcienie.

Prof. dr hab. Irena Lipowicz: Chciałabym powiedzieć o tym, co najbardziej istotne z punktu widzenia oglądu funkcjonowania konstytucji, który był dla mnie nowy w ra-

mach Kolegium NIK. Nagle zaczęłam patrzeć na konstytucję w sposób, w który, ani biorąc udział we władzy ustawodawczej, ani wykonawczej, nie patrzyłam.

Brak wykonywania orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego sprawia, że przy kontrolach Najwyższej Izby Kontroli widać wyraźnie tę lukę. Jest kwestią, czy z tego można i w jakim zakresie rozliczać, kiedy jest zbędna zwłoka w wykonywaniu przez parlament orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego. Oczywiście jest dyskusja o tym, czy bez zbędnej zwłoki to oznacza 3 dni, czy 5, czy 9 dni. Jest sytuacja pewnego biernego oporu stosowanego przez parlament. Tylko przedkładam to panom profesorom, czy był jakiś sposób lepszego zabezpieczenia się w konstytucji przed tymi dwoma zjawiskami.

Drugim zjawiskiem, odnoszącym się do Najwyższej Izby Kontroli, jest niewykonywanie czy niebranie pod uwagę wniosków *de lege ferenda*, jeżeli jasno wynika, że jakaś ustawa nie funkcjonuje. Najwyższa Izba Kontroli zgadza się nawet, takie są wypowiedzi przedstawicieli, z poprawnością tej definicji. Nie ma tych ustaleń, nie ma tu dyskusji co do tego, że NIK źle coś stwierdził czy też że brak ustawy, nieistnienie tej ustawy powoduje ciężkie szkody dla gospodarki narodowej albo ciężkie szkody dla państwa, również finansowe, dla budżetu. Nic się nie dzieje. Sejm przyjął to do wiadomości, przyjął to w debacie i w dalszym ciągu nie jest to naprawiane.

Przy funkcjonowaniu konstytucji jest jeszcze jeden element bardzo istotny. Pamiętam, że podczas prac Komisji Konstytucyjnej — tu obecni też przeważnie asystowali temu procesowi z bliska lub daleka — mieliśmy do czynienia z historią, która być może, gdyby została teraz jeszcze raz przybliżona opinii publicznej, to zdano by sobie sprawę z pewnych niebezpieczeństw. Właściwie do połowy ówczesna większość parlamentarna robiła wszystko, żeby osłabić pozycję prezydenta w nowej konstytucji. Był nim wtedy Lech Wałęsa. Mniej więcej w połowie prac nastąpiła taka sytuacja, w której późniejszy prezydent Aleksander Kwaśniewski nagle doznał iluminacji, że być może to on będzie tym następnym prezydentem i treść konstytucji zaczęła skręcać w zupełnie inną stronę. Do dzisiaj zachodni teoretycy mówią, że jest ciekawe pęknięcie w naszej konstytucji. Do pewno momentu wydaje się, że prezydent będzie miał jedną pozycję prawną, a od pewnego — drugą. Jeżeli ktoś proponował jakieś nowe kontrowersyjne rozwiązanie legislacyjne, to zawsze się starałam prosić, żeby sobie wyobraził to rozstrzygnięcie w ręku swojego największego przeciwnika politycznego. Jest zdumiewające przekonanie wszystkich kolejnych ekip (przecież widzieliśmy tyle rządów i tyle ekip politycznych, a każda z nich jest tak przekonana), że będzie trwała wiecznie i tworzy często instrumenty, których potem gorzko żałuje. Pan profesor pewnie to potwierdzi, że tak jest.

Właściwie jedynego nie zdążyłam dopowiedzieć panu doktorowi, do którego tak mówiłam. Może moja śmiałość w pewnym obsztorcowaniu wzięła się stąd, że pamiętam go jako młodego asystenta w Klubie Parlamentarnym Unii Demokratycznej. Ta ewolucja trochę mnie „rzuciła na kolana". Teraz wyobrażam sobie, że proponują to ludzie, którzy nie lubiliby, gdyby skrajna lewica przejęła władzę. Teraz niech sobie wyobrażą, że wszystkie ich ukochane ustawy po przejściu przez Trybunał

Konstytucyjny, w którym do 2015 czy do 2016 r. będą zasiadali sędziowie powołani przez obecny parlament, trafią w ręce parlamentu, który zupełnie nie będzie im odpowiadał. Wobec tego pewna stabilizacja konstytucyjna powinna być też w ich interesie. Operujemy jeszcze pojęciami lewicy, prawicy. Cóż my wiemy o tym, jakiego rodzaju populizm, jakiego rodzaju partie polityczne mogą rządzić nami za 5, 6, 10 lat? Nie mamy zupełnie pojęcia.

Trybunał Konstytucyjny również przez nominacje sędziów pozwala na tę stabilizację. Oni mogą się różnić, ale nie są to aż tak duże różnice z punktu widzenia całości państwa, stabilizacji tej nawy państwowej. Ja sobie tylko wyobrażam, że w ten sposób osiągamy pewną mądrość konstytucyjną aż do 2015 r. Do kiedy pan sędzia ma nominację?

Przewodniczący: Do 2016 r.

Prof. dr hab. Irena Lipowicz: Do 2016 r. będę spokojniejsza, wiedząc, że profesor Granat jeszcze w 2016 r. będzie jakoś stanowił o moich prawach i obowiązkach. Chcę mieć odrobinę komfortu psychicznego, że w 2016 r. nie będzie to jakiś poseł, którego nie mogę sobie wyobrazić, nie mamy pojęcia, kto to będzie, tylko tym ostatecznym „bezpiecznikiem państwa" będą ludzie, których już widzę, znam i mogę sobie wyobrazić, jak profesor Granat będzie orzekał w 2016 r. To daje pewną stabilizację.

Myślę, że na zewnątrz ta konstytucja — panowie profesorowie wiedzą o tym lepiej niż ja — wydaje mi się, że na zewnątrz jest ona o wiele bardziej doceniana niż w Polsce. Byłam na takiej konferencji, którą zorganizowali greccy naukowcy pod kierunkiem profesora Tsatsossa tylko na temat polskiej konstytucji, zwłaszcza praw trzeciej generacji, które były moim „ukochanym dzieckiem", jeżeli chodzi o ochronę danych osobowych i dostęp do informacji. Zostały zaakceptowane i się sprawdziły, o czym świadczy też funkcjonowanie generalnego inspektora ochrony danych osobowych. Przy całym szacunku dla tych dobrych rzeczników, podzielam pogląd większości doktryny, że jeden rzecznik praw obywatelskich, być może z zastępcami, którzy byliby wyspecjalizowani jako rzecznicy praw dziecka i inni, byłby naszą przyszłością. Myślę, że pewna stabilizacja także w tym zakresie dobrze by nam zrobiła, tak jak uspokojenie emocji.

Przewodniczący: Nasze spotkanie dobiegło końca. Naturalnie, nie sposób wyczerpać problematyki związanej z funkcjonowaniem Konstytucji RP. Tym bardziej będzie okazja, aby jeszcze o niej dyskutować. Chcę podziękować wszystkim uczestnikom „okrągłego stołu". Już dzisiaj zapraszam na kolejną debatę „Przeglądu", którą zamierzamy poświęcić funkcji kontrolnej Sejmu RP.