

Ewa Łętowska



**Po co ludziom
konstytucja**



DOM WYDAWNICZY ABC



1586^o

Ewa Łętowska

**Po co ludziom
konstytucja**



DOM WYDAWNICZY ABC 1995

Projekt ilustracji na okładce
Ryszard Marian Owczarek

Redaktor
Barbara Łabęcka

Redaktor techniczny
Bożena Trafarska

HELŚIŃSKA FUNDACJA PRAW CZŁOWIEKA
Biblioteka
00-028 Warszawa, ul. Bracka 18 m. 62
tel./fax (48-22) 828 10 08, 828 69 96
826 98 75, 826 96 50

Po raz pierwszy książka została wydana w 1994 r.
dzięki Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka
w ramach serii „Biblioteka Komitetu Helsińskiego w Polsce”

Pierwsze wydanie powstało dzięki pomocy
Fundacji Batorego i American Council of Learned Societies

Wydanie drugie, zmienione i rozszerzone

© Copyright by Dom Wydawniczy ABC, 1995

ISBN 83-85148-24-8

K
w m. 19/10
Skład, druk, oprawa
DOM WYDAWNICZY ABC Spółka z o.o.
00-153 Warszawa, ul. Zamenhofa 1
tel./fax 31-01-58, tel. 31-75-78, 635-32-18

SPIS TREŚCI

WPROWADZENIE	7
KONSTYTUCJA CZY SER SZWAJCARSKI	11
Co zazwyczaj pisze się w konstytucjach	13
O anemii konstytucji, czyli jak regulować podstawowe prawa i wolności obywatelskie	15
Czy „prawo” i „wolność” to jest to samo?	25
Jak „uruchamia się” prawa i wolności w obronie obywatela	27
Historia o amerykańskim sztandarze, swobodzie sumienia, dylematach sędziego i „rzeźbieniu” konstytucji	31
Brać sprawy we własne ręce, czyli spór o Kartę Praw i Wolności	36
O kłopotach z pożyczkami z prawa międzynarodowego	43
Bilans na dzień dzisiejszy	48
Szansa dla sądów	52
Awantura o prawa socjalne	55
Co nas czeka?	60
TRUDNIEJ JEST GONIĆ, CZYLI O KŁOPOTACH OKRESU PRZEJŚCIOWEGO	61
Koszty wspinaczki na niewłaściwe drzewo	63
Pułapki polityki	65
Budująca niezgoda	67
Prawo nad polityką czy polityka nad prawem	69
Państwo silne czy słabe?	71
Własność i władza	75
Czy znamy różne imiona demokracji?	78
Demokracja liberalna: sługa wszystkich i niczyja	81
Równi i równiejsi	88
PAŃSTWO PRAWA: Z CZEGO JEST ZBUDOWANA TARCZA DLA OBYWATELI	99
Konieczność czy mit	101
Skazani na naukę	110

Zmagania z czasem: dlaczego w demokracji trudno o dobre prawo	115
Co wolno twórcom prawa	118
Nieuchronność nieoczekiwanych efektów ubocznych: nie wszystko nam się uda . . .	125
Kto ma decydować o sensie prawa, czyli problemy z prawem nazbyt pojemnym . . .	130

TRZECIA WŁADZA, CZYLI SĄDY – STRAŻNIK PAŃSTWA PRAWA 137

Dwa wyroki albo prawo do sądu	139
Prawo do sądu w Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności	143
Czy sąd i grupa sędziów to to samo?	146
Dlaczego właśnie sąd?	148
Krzepiące przykłady	150
Co się zmienia w sądach, czyli sędziowie odkrywają konstytucję	153
Długa jest droga do Tipperary	168

ZMIANA KONSTYTUCJI – W CZYICH RĘKACH 171

Kulawe dziecko demokracji	173
Obywatelskie nieposuszeństwo a konstytucja	180

**NOWA KONSTYTUCJA – JAK SZYBKO: CZAS PISANIA I CZAS
DOJRZEWANIA ŚWIADOMOŚCI 185**

ANEKS	197
Tryb prac nad nową konstytucją	199
Zestawienie porównawcze treści projektów konstytucji	202

TABELE 231

WPROWADZENIE

Kiedy jeszcze istniał Związek Radziecki, przywędrowała z niego następująca anegdota. Do restauracji, nie najlepszej zresztą, przychodzi gość. Siada, studiuje kartę. „Proszę schabowy”. „Nie ma”. „No to klopsiki”. „Właśnie zabrakło” – odpowiada kelner. „A może wątróbkę?” „Niestety”. „Co jest – powiada zirytowany gość – czy ja czytam menu, czy naszą konstytucję?!”

Ten żart przyszło mi powtarzać wielokrotnie, gdy miałam mówić bardziej obrazowo, czym się różni prawo w realnym socjalizmie od prawa nowoczesnych demokracji, a więc w takim państwie, w którym właśnie prawo stanowi skuteczną tarczę obronną dla obywateli zagrożonych samowolą władzy. Są to państwa usiłujące zasłużyć na miano państwa prawa. Piszę: „usiłujące”, gdyż takiego zupełnego i skończonego państwa prawa nie ma nigdzie. „Bywa się” tylko bliżej albo dalej na drodze do niego.

Radziecka anegdota oddaje istotę problemu. Teoretycznie właśnie konstytucja jest kamieniem węgielnym państwa prawa. Od niej system prawa się zaczyna, z niej czerpie swą siłę, z nią powinien być **naprawde**, a więc realnie, nie tylko formalnie, zgodny.

Natomiast w rosyjskiej anegdocie konstytucja jest aktem odświętnym, odległym, nierzeczywistym. To coś fasadowego, „na niby”, taka obiecanka-cacanka, istniejąca raczej dla zachowania pozorów, niż oddająca otaczającą nas rzeczywistość. Na nic nie wpływa, niczego nie kontroluje, nikogo nie broni, nic nie daje. Tak jak nierealna karta dań w wiejskiej knajpie. Nic dziwnego, że taka konstytucja nie wydaje się ludziom – zwykłym ludziom – potrzebna. Skoro do niczego nie służy, skoro można rządzić państwem bez oglądania się na nią i konsekwencje jej naruszenia... Taka konstytucja nie jest przez obywateli szanowana: bo i dlaczego miałaby być, skoro jest „na niby”? A jednocześnie przecież konstytucja

(właściwie Konstytucja, gdyż chodzi o taką pisaną z dużej litery) budzi – świadczą o tym badania opinii publicznej w naszym kraju – nadzieje na coś stabilnego, niezmiennego, coś, co pozwoli ludziom uciec od karuzeli zmian „zwykłego” prawa, coś, co pozwoli budować na bardziej trwałym gruncie zasad czy reguł wolnych od koniunktur politycznych i „widzimi się” jakiegoś polityka czy administratora. „Zapisać w konstytucji”, tzn. uzyskać coś, na co niezawodnie można liczyć. Dlatego właśnie zresztą tęsknoty naszych niebogatych obywateli za bezpieczeństwem socjalnym przekładają się na postulaty „zapisania” w konstytucji minimalnej płacy czy prawa „każdego” do mieszkania.

Czy to normalne? Czy realne? Czy tak musi być? Czy wpisanie do konstytucji „prawa do szczęścia i bezpieczeństwa” gwarantuje ich uzyskanie? Po co ludziom potrzebna jest konstytucja i od czego zależy, że **może** być ona ludziom potrzebna? Dlaczego w **naszych** warunkach trudno jest napisać „dobrą” konstytucję? Jakie czają się tu niebezpieczeństwa? Co to jest państwo prawa i dlaczego warto je mieć – o tym jest ta właśnie książka. Nie jest ona wykładem informującym o treści konstytucji czy jej poszczególnych projektach. (Chociaż – przynajmniej gdy idzie o problematykę praw i wolności obywatelskich – w Aneksie mieszczącym się na końcu książki porównano ujęcia siedmiu projektów konstytucji, zgłoszonych do Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego.) Nie jest to też książka o prawie konstytucyjnym. To zbiór szkiców o ważnych dla obywateli problemach, dla których rozstrzygnięcia ma znaczenie właśnie konstytucja.

Nie jest to więc książka o **treści** konstytucji, lecz o jej **znaczeniu**. Porusza tylko kwestie wybrane, dlatego że są one związane bezpośrednio z konstytucyjną sytuacją obywateli. Nie pisze się tu o instytucjach: a więc o organach państwa, o tym, jak są powoływane i zorganizowane. Ani o wadach i zaletach różnych konstytucyjnych uregulowań stosunków między parlamentem, prezydentem czy rządem. Zamysłem książki było zwrócenie uwagi na kwestie mniej znane, a w każdym razie mniej głośno dyskutowane. Albo dlatego że są one swoiście „nowe” dla nas, którzy w okresie zmiany ustroju na własnej skórze odkrywamy blaski i cienie demokracji, pluralizmu, państwa prawa. Albo dlatego że rzeczy już nam znane nabierają obecnie innego sensu.

Jest to książka nie o instytucjach, lecz o mechanizmach i przeszkodach utrudniających ich funkcjonowanie. Dlatego rozpoczyna się rozdziałem dotyczącym praw i wolności obywateli. One bowiem, a raczej

ich funkcjonowanie, tworzą podstawowy mechanizm decydujący o pozycji obywatela w państwie. Dotychczasowe (dziś istniejące w Polsce) unormowania były w tym względzie jałowe i dawały niewiele, m. in. dlatego że władza wymierzająca sprawiedliwość, a więc sądy o tych właśnie sprawach nie orzekały. Dlatego szczególną uwagę poświęcono nowym (znów: tylko dla nas...) kwestiom ochrony sądowej konstytucyjnej pozycji obywateli i „konstytucjonalizacji” myślenia sądów.

Państwo prawa, podział władz – co z tego wynika dla obywatela, czy demokracja i równość zawsze znaczą to samo i czy wiemy, jaki mają sens, czy są to – jak przeciętny zjadacz chleba na podstawie dotychczasowych swych doświadczeń zwykł był sądzić – tylko hasła chętnie wykorzystywane w politycznej walce, lecz bez związku z codzienną sytuacją obywatela – to kolejne tematy książki. Pisanej po to, aby przekonać, że ludziom konstytucja może być potrzebna, o ile, rzecz jasna, będą po temu spełnione pewne warunki. Jednak aby konstytucja była ludziom potrzebna, trzeba **wiedzieć** – po pierwsze, czego można od niej oczekiwać. Po drugie, umieć tego **żądać** od jej twórców oraz tych, od których zależy jej praktykowanie „na co dzień”. I o tym właśnie jest ta książka.



**KONSTYTUCJA
CZY SER SZWAJCARSKI**



CO ZAZWYCZAJ PISZE SIĘ W KONSTYTUCJACH

Konstytucje bywają rozmaite, różnie ujęte, o nie zawsze jednakowej treści. Nie do pomyślenia współcześnie jest jednak ustawa zasadnicza (taka uroczysta nazwa oznacza właśnie konstytucję, aby odróżnić ją od „ustawy zwykłej”), która byłaby pozbawiona postanowień odnoszących się do obywateli. „Prawa i wolności”, określające sytuację obywateli w państwie, to stały fragment wszystkich konstytucji. Z punktu widzenia „zwykłych ludzi” ten fragment konstytucji jest najważniejszy, ponieważ decyduje o ich pozycji, o tym, jak są oni traktowani przez władzę, i o tym, co władzy wobec obywateli „wolno”.

Obok tego w każdej konstytucji znajduje się wiele innych regulacji. Dotyczą one np. zasad ustroju: czy państwo jest monarchią, czy republiką; jakie ma podstawowe organy (ustawodawcze, takie jak parlament, wykonawcze, sprawujące rządy „na co dzień”, czy przepisy o sądach, które wymierzają sprawiedliwość w sprawach obywateli lub które zajmują się oceną zgodności prawa z konstytucją, jak to czyni choćby Trybunał Konstytucyjny); jak te organy są powoływane, jak zorganizowane, wreszcie jak dzielą się między sobą władzę w państwie. Są więc w konstytucji postanowienia dotyczące rządu, czasem też prezydenta, gdy taki urząd istnieje w danym państwie, a także wzajemnych stosunków między nimi. Są to postanowienia bardzo ważne, lecz nie dotyczą one bezpośrednio codziennej sytuacji obywatela. Określają one jednak, w jakim kraju obywatel żyje. Uregulowane w konstytucji prawa i wolności obywatelskie – ten właśnie jej fragment zaadresowany jest do obywateli. Stąd nawet bierze się nazwa uregulowanych w konstytucji praw: przydaje się im określenie: „obywatelskie”. Ale współcześnie krąg adresatów konstytucji jest szerszy. Nie tylko „właśni” obywatele korzystają z tego, co im w konstytucji zagwarantowano. Istnieją przecież także ponadnarodowe czy raczej „ponadpaństwowe” prawa człowieka (są one sformułowane

w międzynarodowych aktach, takich jak Pakty Praw Człowieka czy Europejska Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, o których będziemy jeszcze mówili). Te właśnie prawa, zawarte w aktach regulujących prawa człowieka, tworzą coś w rodzaju „minimalnego pakietu” uprawnień i wolności, służących każdemu człowiekowi, niezależnie od jego obywatelstwa. Istnieje np. postanowienie Paktów Praw Człowieka, iż nie wolno nikogo pozbawiać wolności osobistej bez decyzji sądu. A gdy tego już dokonano (zgodnie z sądową decyzją), każdemu należy zapewnić traktowanie bez poniżenia i okrucieństwa. W konstytucjach (także w polskiej konstytucji) przewiduje się – jako prawo obywatelskie – poszanowanie wolności osobistej. To, co napisano w tej kwestii w konstytucji, pokrywa się z tym, co – dla tej samej sprawy – wynika z Paktów Praw Człowieka. I dlatego właśnie ten przepis będzie adresowany nie tylko do obywateli danego państwa, ale po prostu do każdego człowieka akurat przebywającego na jego terytorium. **Tak więc współcześnie konstytucyjne prawa i wolności „obywatelskie” miewają szerszy krąg adresatów niż własni obywatele.** Ale uwaga: nie dotyczy to wszystkich praw i wolności obywatelskich unormowanych w konstytucji, lecz tylko tych z nich, które **jednocześnie** są oficjalnie uznanymi prawami człowieka. Pozostałe postanowienia konstytucji, określone jako prawa „obywatelskie”, są adresowane wyłącznie do obywateli we właściwym, formalnym tego słowa znaczeniu.

W konstytucjach znaleźć też można przepisy mówiące o fladze narodowej, hymnie i o tym, jak się zmienia samą konstytucję. Ten ostatni „stał fragment konstytucyjnej gry”, a więc przepisy o trybie zmian konstytucji, to bynajmniej nie są mało ważne formalności, jakby ktoś mógł lekkomyślnie sądzić na pierwszy rzut oka. Konstytucje (istniejące w naszym świecie od mniej więcej dwustu lat) to przecież dokumenty, akty, mające służyć zapisaniu i utrwaleniu kwestii, które jej twórcy uznają za na tyle ważne, aby obowiązywały, wiązały w państwie w sposób bardziej stabilny niż „zwykłe” ustawy. Głównym problemem jest więc to, aby – przejściowe z natury rzeczy – koniunktury, zmiany politycznych orientacji nie owocowały za każdym razem zmianami ustawy zasadniczej, aby dochodzące do głosu w kolejnych wyborach ekipy rządzące nie mogły zbyt łatwo dla własnych, doraźnych celów zmieniać samej konstytucji. Dlatego właśnie dąży się, by zmiana konstytucji z zasady była trudniejsza niż uchwalenie w parlamencie ustaw „zwykłych”. W tym celu wymaga się więc zazwyczaj specjalnej (tj. „kwalifikowanej”) większości

głosów (np. dwie trzecie, podczas gdy do uchwalania ustaw wystarcza zwykła większość: połowa obecnych plus jeden). Czasem wymaga się też *quorum*, tj. obecności w czasie głosowania jakiegoś ułamka (stosunkowo wysokiego) ogólnej liczby parlamentarzystów. Niekiedy zmiana konstytucji wymaga działania specjalnych ciał: Zgromadzenia Narodowego (połączone izby parlamentu, gdy istnieje parlament dwuizbowy) lub konstytuanty (a więc przyjęcia konstytucji przez parlament, który został wybrany **tylko** w tym celu, aby przygotować ustawę zasadniczą). Uważa się, że takie ciało lepiej gwarantuje niezależność, jako wolne od innych, doraźnych zadań. Czasem powierza się przyjęcie konstytucji w drodze referendum, a więc głosowania powszechnego. Może mieć ono różny charakter: albo jego pytania dotyczą jakichś szczególnych, kontrowersyjnych kwestii, czy nawet jednego problemu, co do którego ujęcia autorzy konstytucji poszukują szerszej legitymizacji – albo też referendum dotyczy zbadania poparcia społecznego dla całości projektu: „tak” lub „nie”.

Te wszystkie zabiegi podejmuje się po to, aby oddalić debatę konstytucyjną i głosowanie nad przyjęciem i zmianami konstytucji od doraźnych gier i przetargów politycznych oraz przypadkowych koniunktur związanych ze „zwykłymi” wyborami.

O ANEMII KONSTYTUCJI, CZYLI JAK REGULOWAĆ PODSTAWOWE PRAWA I WOLNOŚCI OBYWATELSKIE

Zaczynamy naszą opowieść „po co ludziom konstytucja” od kwestii związanych ze sprawami bezpośrednio i blisko dotyczącymi obywateli. Są to prawa i wolności obywatelskie, a więc ten fragment konstytucji, który jest adresowany właściwie wprost do obywateli, a nawet (jak powiedzieliśmy) do „nieobywateli”, jeśli treść konstytucji pokrywa się z uniwersalnymi prawami człowieka.

Czy rzeczywiście **każda** konstytucja jednakowo rzetelnie i w dostępnym dla obywateli sposób reguluje te sprawy?

Bywają konstytucje i konstytucje. Zakres, jaki obejmują ujęte w ustawie zasadniczej prawa i wolności obywateli, a więc to, „jakie” prawa

i wolności obywatelskie są unormowane w ustawie zasadniczej, jak dalece szczegółowa jest ich regulacja, także określenie sposobu ich funkcjonowania (czyli to, „jak” obywatele mogą w praktyce zrealizować to, co im konstytucja gwarantuje) – bywają bardzo różne w różnych krajach i różnych epokach.

W Polsce ten właśnie fragment konstytucji obecnie (a piszę te słowa w 1994 r.) razi szczególnym konserwyzmem. Co gorzej jednak, właśnie ów konserwyzm, o którym zaraz szerzej będzie mowa, spowodował, że trudno jest nam sobie wyobrazić sytuację inną niż nasza własna. Wydaje nam się mało realne, aby treść ustawy zasadniczej, konstytucji, była czymś, co „liczy się” naprawdę w życiu obywateli, z czego obywatele mogą „na co dzień” czerpać konkretne uprawnienia, dające się urzeczywistnić. A jednocześnie przecież bardzo tęsknimy za tym, aby to właśnie konstytucja (przepraszam: Konstytucja) gwarantowała nam to wszystko, czego pragniemy: bezpieczeństwo, a nawet minimum egzystencji¹. „Pra-

¹ Badania CBOS przeprowadzone na początku 1994 r. (badania: „Konstytucja w świadomości Polaków”, nieco później zaś, w maju tego samego roku, kolejny raport: „Prawo-Praworządność-Państwo Prawa”), podają, że 40% obywateli uczestniczących w sondażu dotyczącym kwestii konstytucji życzyliby sobie wpisania do ustawy zasadniczej minimum socjalnego czy minimalnej płacy. Gdyby chcieć wedle tego modelu napisać konstytucję, byłaby ona obrazem tęsknot społecznych: Konstytucją Niespełnionych Marzeń. Tak samo zresztą – tyle że chodziło tam o czyjeś inne zamierzenia i marzenia – były zbudowane inne znane nam dotychczasowe konstytucje – programy, zawierające program życzeń jej autorów. Jednocześnie te same badania przynoszą nader optymistyczny obraz oczekiwań konstytucyjnych pytanej publiczności. Znalazły się tu bowiem wnioski, dobitnie wskazujące na postępujący proces dojrzewania świadomości konstytucyjnej i w ogólności prawnej kultury polskiego społeczeństwa, i to w stopniu wyższym, niż na to mogłoby wskazywać tzw. ogólne przekonanie. A więc (cytaty z raportu): „Konstytucja, zdaniem ankietowanych, powinna być trwałym elementem systemu politycznego. Dlatego nie zyskuje społecznej aprobaty ewentualność uchwalenia tymczasowej ustawy zasadniczej ani też możliwość łatwego wprowadzania do niej zmian. Nie jest też akceptowane omijanie konstytucji przez władze w celu rozwiązania pilnych problemów społecznych”; „niemal trzy czwarte respondentów uważa, iż przepisy konstytucji mają duże znaczenie w życiu zwykłych obywateli. Jeszcze więcej osób stwierdza, że jest ona niezbędna do sprawnego funkcjonowania państwa”; „na otwarte pytanie: do czego przede wszystkim jest potrzebna konstytucja? najwięcej respondentów definiowało ją jako źródło praw i wolności obywateli (34%) bądź jako podstawowy akt prawny, źródło innych praw (30%). [...] Znacznie mniej osób koncentrowało swoją uwagę na funkcjach konstytucji związanych ze sprawowaniem władzy (9%)”; „zgodność ustawy z konstytucją jest [...] jedną z podstawowych okoliczności, które powinny być brane pod uwagę przy uchwalaniu

wa i obowiązki” – bo tak brzmi tytuł właściwego rozdziału ustawy zasadniczej, o który nam chodzi – pochodzi jeszcze z Konstytucji z 1952 r., z czasów gdy ustawa zasadnicza – jak menu z naszej radzieckiej anegdoty – miała mieć (i miała) charakter ozdobny, fasadowy, odświętny, a zarazem nie była traktowana zbyt serio. Ani przez władzę, której – teoretycznie – powinna nakładać wędzidła, ani przez samych obywateli, którym powinna służyć jako tarcza przed wybujalnymi poczynaniami tejże władzy. Był to, okres, gdy nikomu nie przychodziło do głowy wątpić w oficjalną tezę, że ustawodawcy (także konstytucyjnemu!) wszystko wolno wobec obywateli i że obywatele mają jakiegokolwiek prawa inne od tych, które im „władza” zechciała przyznać w swej ustawodawczej łaskawości. Była to bowiem konstytucja – manifest, a nie konstytucja – zobowiązanie. Takie zresztą rozumienie ustawy zasadniczej uznać wypada za typowe w ustrojach niedemokratycznych.

„Mieć prawo”, „korzystać z wolności” – te sytuacje wymagają (jeżeli rozumieć je dosłownie) nie tylko tego, aby stosowne prawa i wolności „były zapisane” w konstytucji. Jeżeli owe regulacje mają znaczyć coś realnego, trzeba, aby istniał także stosowny mechanizm, który można uruchomić na wypadek, gdyby postanowienia konstytucji obejmujące prawa czy wolności były naruszane. Najlepiej, oczywiście, aby ten mechanizm mógł uruchomić sam zainteresowany obywatel. W czasach gdy pisano Konstytucję z 1952 r., tych mechanizmów nie przewidziano i odnoszono się do nich z nieufnością. Nie było Trybunału Konstytucyjnego²

nowego prawa”; przynosi potwierdzenie wzrostu postaw legalistycznych: „prawa należy przestrzegać nawet wtedy, gdy wydaje się ono niesprawiedliwe”, a także aksjologicznego sensu tego legalizmu: „nawet wielokrotnych przestępców powinno się traktować zgodnie z prawami należnymi każdemu obywatelowi – (64%)”. Ostateczny wniosek: „paradoksalnie więc, okres chaosu, który nastąpił po półwieczu istnienia PRL, przyniósł niewątpliwą korzyść: upowszechniły się postawy szacunku dla prawa”. Jest to wniosek optymistyczny i krzepiący. Mamy więc ogromny apetyt społeczny na dobre prawo: na Konstytucję, a nie konstytucję. Na prawo wolne od politycznych koniunktur, stabilne, poważne, takie, któremu można wierzyć, które stoi „ponad” doraźną przepychanką polityczną.

² Trybunał Konstytucyjny, którego zadaniem jest badanie, czy ustawodawca (parlament) tworząc ustawy nie naruszył konstytucji, istnieje w Polsce od 1982 r. Pierwsze orzeczenie zapadło w 1986 r. Trybunał bada także, czy organy administracji, wydając przepisy wykonawcze do ustaw, czynią to niewadliwie: czy nie przekraczają granic udzielonego im upoważnienia i czy nie naruszają przy tym treści ustaw i konstytucji.

ani rzecznika praw obywatelskich³. Do sądów „zwykłych” w sprawach konstytucyjnych obywatel nie mógł się zwrócić. Nie przewidziano bowiem stosownych skarg w procedurach sądowych. Tak więc – przykładowo – swoboda zrzeszania się, tworzenia stowarzyszeń przez obywateli, swoboda zgromadzeń była sformułowana w konstytucji jako zasada. Jednakże w praktyce, gdy administracja stawiała przeszkody utrudniając legalizację stowarzyszenia, jakie zamierzali założyć obywatele, albo gdy szykanowano chcących np. zorganizować zebranie poświęcone jakimś sprawom publicznym – brak było możliwości przedstawienia sporu do rozstrzygnięcia organowi niezależnemu, nie zainteresowanemu w „spojrzeniu na sprawę oczami administracji”, a więc sądowi. Co gorzej, polskie sądy rozpatrujące sprawy dla nich właściwe, a więc spory cywilne, sprawy na tle prawa pracy czy procesy karne, nie miały skłonności do zastanawiania się, czy ustawodawca tworząc prawo, stanowiąc ustawę, która miała służyć za podstawę rozstrzygnięcia konkretnej kwestii, nie naruszył aby aktów wyższej rangi: konstytucji czy paktów praw człowieka. Alfą i omegą sądowego rozstrzygnięcia było ustawodawstwo wewnętrzne, i to bez uwzględniania samej konstytucji. W praktyce mogło więc być (i bywał!) tak, że to właśnie owo ustawodawstwo naruszało konstytucyjne prawa i wolności obywateli (albo np. Pakty Praw Człowieka, albo inne wiążące Polskę umowy międzynarodowe), sąd zaś rozstrzygający spór za podstawę swego orzeczenia brał tylko to, co powiedziano w samej ustawie albo – co gorzej – w akcie niższej rangi, opracowanym i wydanym przez organy administracji i do tego ograniczał swe rozstrzygnięcie, adresowane do obywateli. Zresztą same Pakty Praw Człowieka: Pakt Praw Politycznych i Obywatelskich, Pakt Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych, będące źródłem „standardów międzynarodowych” (tego, czego nawet wobec własnych obywateli „władzy” czynić nie wolno), wówczas (mówimy o czasach bezpośrednio następujących po wejściu w życie Konstytucji z 1952 r.) jeszcze nie

³ Rzecznik Praw Obywatelskich działa w Polsce od 1988 r. Jest to urząd wzorowany na instytucji skandynawskiej, zwanej ombudsmanem. Zadaniem rzecznika praw obywatelskich jest podejmowanie działań w wypadku, gdy prawa obywateli (nie ich interesy!) są naruszane przez władzę. Rzecznik nie może jednak „załatwiać” spraw za obywateli i wyřęcać innych władz. Jego zadaniem jest działanie mocą swego autorytetu w kierunku ulepszenia ustawodawstwa i praktyki stosowania prawa przez organy państwowe i samorządowe.

powstały. Istniała już wtedy co prawda Europejska Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (od 1950 r.), ale akt ten w Polsce wówczas nie obowiązywał. Oficjalnie zresztą był traktowany z najwyższą nieufnością, w społeczeństwie zaś mało kto o nim coś wiedział. W gruncie rzeczy jedyną procedurą, którą mógł uruchomić sam obywatel w obronie swych praw, była instytucja skarg i wniosków: można było napisać list ze skargą – na wszystko i do każdego. Obowiązkiem zaś adresata było na ów list odpowiedzieć. I to wszystko. Kiepsko owe skargi i wnioski służyły nawet wtedy, gdy chodziło o gburowatość urzędnika. Była to instytucja zbanalizowana i mało poważna, przez nikogo nie traktowana serio: ani przez tych, którzy skargi pisali, ani przez tych, na których się skarżono. „Funkcjonariusz został pouczony” albo przesyłano skargę „celem załatwienia” (oczywiście do tego funkcjonariusza lub organu, na który się skarżono) – taka bywała najbardziej rozpowszechniona reakcja. Kto kogo pouczył, o czym, czy skarżący się miał rację, czy nie i dlaczego, czy ktokolwiek powinien pilnować tego, co się stało ze skargą posłaną „celem załatwienia” (i jakiego załatwienia?) – z takiej odpowiedzi nie wynikało. Powszechna praktyka przesyłania skarg do rozpatrzenia przez tego, na kogo się skarżono, dodatkowo osłabiała zaufanie do tej instytucji. O bezstronności rozpoznania nie mogło być w tych warunkach mowy.

Tym sposobem instytucja skarg i zażaleń, nie będąc nigdy instrumentem realnej kontroli nad administracją, stawała się dodatkowo narzędziem obłudy wobec obywateli i źródłem paternalistycznego, nieobywatelskiego traktowania „poddanych” przez „władzę”. Stawało się to przyczyną przekonania o jałowości procedur kontrolnych w ogólności i braku sensu ich uruchamiania.

Nawet gdy wraz z upływem czasu rozwinęły się w Polsce instytucje realnie służące ochronie praw obywateli, gdy Polska ratyfikowała (a więc zobowiązała się do stosowania) Pakty Praw Człowieka (uchwalono je w 1966 r., polska ratyfikacja zaś nastąpiła w 1977 r.)⁴, nie zmieniło to wstrzemięźliwego stosunku sądów powszechnych do powoływania się w ich praktyce na kwestie konstytucyjne i prawa człowieka. Przykładem

⁴ Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych, przyjęty przez Zgromadzenie Ogólne ONZ 16 grudnia 1966 r. (ratyfikowany przez Polskę 3 marca 1977 r., Dz. U. 1977, Nr 38, poz. 167). W tej samej dacie i pod kolejną pozycją tego samego Dziennika Ustaw ratyfikowano Pakt Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych.

tego typu rozstrzygnięć były budzące wiele emocji przed kilkoma laty wyroki Sądu Najwyższego w sprawach karnych, naruszające zasadę, iż nikogo nie można ukarać za przestępstwo, które nie było uznane za takowe w momencie popełnienia czynu. Jest to fundamentalna zasada prawa karnego w państwach cywilizowanych, jedno z podstawowych założeń, będące konsekwencją ogólniejszej myśli (niestety, nie zawsze przez ustawodawcę honorowanej), że **prawo nie może być pułapką na nieświadomego obywatela**. Zasadę tę, brzmiącą po łacinie *nullum crimen sine lege*, a więc: **nikogo nie można ukarać za przestępstwo nie uznane za takowe przez ustawę obowiązującą w chwili jego popełnienia**, zawiera także polski kodeks karny. Jednakże gdy wspomniana zasada jest sformułowana w ustawie „zwykłej” (a jest nią też polski kodeks karny), w innej ustawie, np. późniejszej – można od zasady tej odstąpić (jest to konsekwencja innej z kolei zasady prawa, a mianowicie że ustawa późniejsza uchyla ustawę wcześniejszą). Aby się od tego ustrzec i zapobiec „manewrom” ustawodawczym w tym zakresie, Pakt Praw Politycznych i Obywatelskich formułuje regułę „nie ma przestępstwa bez ustawy” jako uniwersalny „standard światowy”. Oznacza to, że wszystkie państwa, które Pakt ratyfikowały, zobowiązane są go przestrzegać, m. in. nie wprowadzając przepisów w ustawodawstwie zwykłym, które naruszałyby postanowienia Paktu. Tymczasem Polska, mimo ratyfikowania Paktu, tolerowała sytuację, gdy były wydawane wyroki sądowe zrywające z zasadą, iż nie można karać za czyn, który nie był zagrożony karą w momencie jego popełnienia. Mówimy tutaj o wyrokach wydawanych w stanie wojennym w latach 1981–1982, karzących za czyny, które zostały uznane za przestępstwa przez dekret o wprowadzeniu w Polsce stanu wojennego w 1981 r. (dekret ten właśnie zrywał ze wspomnianą fundamentalną zasadą prawa karnego). W tym czasie obowiązywał już w Polsce Pakt Praw Politycznych i Obywatelskich, który został w tym wypadku naruszony, a konkretnie jego art. 15. Była to konsekwencja braku stosowania reguły, iż obowiązujące prawo międzynarodowe powinno być bezpośrednio stosowane przez sądy, które w ten sposób mogłyby skontrolować i powściągnąć ustawodawcę zwykłego, który nie liczył się z obowiązującym go prawem międzynarodowym.

Nasza konstytucja, gdy idzie o sposób normowania praw i wolności obywateli, mogłaby być – z pewną dozą frywolności – przyrównana do sera szwajcarskiego: dużo dziur, mało treści. W 1992 r. Konstytucję z 1952 r. uchylono, wprowadzając na to miejsce nowy akt, znany jako „mała Konstytucja”.

tucja”⁵. Polepszyło to sytuację przynajmniej w zakresie sytuacji dwóch „władz”: ustawodawczej i wykonawczej. „Mała Konstytucja” reguluje bowiem głównie stosunki na linii parlament (a więc władza ustawodawcza) – prezydent i rząd (dwa organy władzy wykonawczej) i usuwa część wątpliwości dotyczących ich wzajemnych stosunków. Ciekawe zresztą, że to wszystko, co dotyczy sądów, a więc trzeciej z „władz” (których trójpodział wywodzący się od Monteskiusza ma służyć wzajemnemu „patrzeniu ich sobie na ręce”⁶), nie zostało objęte reformatorskimi działaniami twórców „małej Konstytucji”. Pewnie stało się tak dlatego, że sądy są bardzo zajęte codzienną pracą, politycznego zaś *lobby*, które pilnowałoby ich interesów w parlamencie – nie mają. Natomiast w sferze praw i wolności obywatelskich utrzymano – jak już wspomniano – fragmenty starej konstytucji.

Cały ten wielki dział jest zatytułowany – co charakterystyczne – „prawa i obowiązki obywateli”: proszę zwrócić uwagę, że w ogóle nic się tu nie mówi o wolnościach! A ujęty jest on nader formalnie i fasadowo. Czego my tutaj nie mamy! I prawo do korzystania z wartości środowiska naturalnego, i prawo do korzystania ze zdobyczy kultury, a także do twórczego udziału w rozwoju kultury narodowej, i wszechstronny rozwój nauki, rozwój literatury i sztuki, a także wiele innych bardzo ładnych oraz niewątpliwie słusznych haseł. Właśnie: haseł. Cechą charakterystyczną Konstytucji z 1952 r. była bowiem jej hasłowość (niektórzy nadawali temu lepiej brzmiącą nazwę: programowość), przy słabości mechanizmów realizacyjnych. Obywatelom nie zagwarantowano żadnej drogi, nie dano im żadnego instrumentu, jaki mogliby oni sami wykorzystać, aby wyegzekwować to, co im się z mocy konstytucji należy. Skazano ich w tym zakresie na bezsilność i oczekiwanie, że „władza” **zechce** dać obywatelom to, co im przyrzekła konstytucja. Samym obywatelom nie dano jednak żadnej skutecznej broni do ręki. Sytuację można byłoby lapidarnie określić: szeroki zakres praw konstytucyjnych, mało konkretnych zobowiązań, żadnych instrumentów w dyspozycji najbardziej zainteresowanych. Grzechem głównym popełnianym przez polską konstytucję wobec własnych obywateli jest więc to, że wiele obiecuje, ale nie daje możliwości skutecznego upomnienia się o to, co przyrzeczono.

Oczywiście sytuacja zmieniała się na przestrzeni lat, jakie upłynęły od 1952 r., a więc od daty uchwalenia konstytucji. Wprowadzenie w Polskę

⁵ Opublikowana: Dz. U. 1992, Nr 84, poz. 426.

⁶ Bliżej o znaczeniu „trójpodziału” władz por. s. 20, 49–50, 66–67 i n.

w 1980 r. sądownictwa administracyjnego, kiedy to utworzono Naczelny Sąd Administracyjny, otworzyło przed obywatelami możliwość zaskarżania do sądu decyzji administracyjnych. To był bardzo ważny krok na drodze do wprowadzenia kontroli „władzy wykonawczej” przez samych zainteresowanych. Skargę do sądu administracyjnego wnosi bowiem obywatel, przekonany, że rozstrzygnięcie w jego sprawie (np. podatkowej, celnej, w zakresie prawa budowlanego czy innej, w której administracja wydaje decyzje) dokonało się z naruszeniem prawa. Sąd administracyjny nie tylko musi taką skargę rozpatrzyć, ale czyni to przecież nie wedle swego „widzimi się”, lecz zgodnie z regułami ustawowo określonej procedury, a przede wszystkim: sąd ocenia zgodność zaskarżonej decyzji z prawem, nie mając (inaczej niż administracja, która decyzję wydała) żadnego „własnego” interesu w tym, aby konkretna decyzja miała taką, a nie inną treść. Tym samym oddanie orzekania właśnie sądom powoduje, że decyduje tu (i kontroluje administrację) organ bezstronny i niezależny. Jedno z nowszych, gdyż pochodzące z 1994 r., orzeczeń Sądu Najwyższego uwypukla tę różnicę w sposobie myślenia administracji i sędziego.

„[...] zasada podziału władz, traktowana jako jeden z fundamentów praworządności w funkcjonowaniu państwa [...] nie może być rozumiana tylko i wyłącznie w formalny sposób (podział władz jako podział zadań i kompetencji między instytucje państwowe). Z tej zasady wynika m. in. obowiązek kontrolowania przez niezawisłe sądy [...] sposobu i metod stosowania prawa przez organy rządowe i administracyjne. Dokonując tej kontroli sędziowie – podporządkowani tylko ustawom – biorą pod uwagę przede wszystkim zgodność działań kontrolowanych organów z prawem, nie zaś celowość czy skuteczność tych działań. Gdyby bowiem tak być miało, prowadziłyby to wprost właśnie do zacierania się fundamentalnej zasady podziału władz, a w konsekwencji do podważenia konstytucyjnego porządku w państwie. Celowość i skuteczność – są to przesłanki myślenia urzędnika administracji, zaś podstawową przesłanką działań sędziego jest dążenie do urzeczywistniania się obowiązującego w państwie porządku prawnego. Dlatego też do zadań sądów należy także ocena, czy w dążeniu do zwiększania sprawności i skuteczności swego działania administracja nie narusza prawa, do czego z obiektywnych przyczyn zawsze ma skłonności [...]”⁷

⁷ Orzeczenie III ARN 56/93.

Od 1986 r., po powołaniu w Polsce Trybunału Konstytucyjnego, otworzyła się droga do badania zgodności z konstytucją samego prawa, tworzonego przez ustawodawcę „zwykłego”: parlament i upoważnione przez ustawę do wydawania przepisów wykonawczych – organy administracji. Pytanie, na które udziela odpowiedzi w swym działaniu Trybunał, brzmi: czy ustawy są zgodne z ustawą zasadniczą, a akty niższego rzędu (wydawane przez organy administracji, najczęściej ministrów⁸) z ustawami, które upoważniały do ich wydania? Prawda, że kompetencje Trybunału Konstytucyjnego były od początku jego powstania ograniczone (przezornie z punktu widzenia interesów politycznych decydentów, niezbyt chętnych za dużym możliwościami „patrzenia im na ręce”). To ograniczenie dotyczy trzech kwestii. Po pierwsze, sami obywatele nie mogli (i tak pozostało do tej pory) bezpośrednio zgłaszać się do Trybunału. Uprawnienie to zarezerwowano dla niektórych organów państwowych i organizacji społecznych⁹.

Po drugie, orzeczenia Trybunału, jeżeli nawet stwierdzały niezgodność ustaw z konstytucją, nie są ostateczne. Muszą one jeszcze być przedstawione Sejmowi, który decyduje, czy je „uznać”, czy nie. A nawet jeśli to już nastąpi, Sejm może (i tak bywało) przez proste zwleknięcie z wydaniem ustawy zmieniającej zakwestionowane przez Trybunał prze-

⁸ Organy administracji, ministrowie nie mają prawa bez wyraźnego upoważnienia ustawy, dotyczącego konkretnej sprawy, wydawać przepisów (stanowić prawa), które normowałoby sytuację obywateli (np. stanowić nowych podatków czy nakładać na obywateli obciążenia innego rodzaju, pozbawiać ich uprawnień itp.). Istnieje bowiem tzw. materia ustawowa (m. in. obejmująca sprawy praw i wolności obywateli), której nie wolno normować aktami wydawanymi przez administrację, bez ustawowej podstawy.

⁹ Zgodnie z art. 22 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym prawo składania wniosków o dokonanie kontroli konstytucyjności ustaw ma: prezydent, Prezydium Sejmu, komisje sejmowe albo pięćdziesięciu posłów, Prezydium Senatu, komisje senackie albo trzydziestu senatorów, Trybunał Stanu, Rada Ministrów lub prezes rady ministrów, rzecznik praw obywatelskich, prezes Najwyższej Izby Kontroli, pierwszy prezes Sądu Najwyższego, prezes Naczelnego Sądu Administracyjnego, prokurator generalny. Te organy mogą zgłaszać wnioski o kontrolę wszelkich aktów normatywnych. Natomiast na podstawie art. 23 ustawy o Trybunale w sprawach aktów, które wiążą się z ich działaniem, prawo do składania wniosków służy: radom gmin, sejmikom samorządowym, naczelnym organom statutowym ogólnokrajowych organizacji związkowych, organizacji międzyzwiązkowych oraz zrzeszeń związków zawodowych, organizacji spółdzielczych, społeczno-zawodowych organizacji rolników indywidualnych oraz innych organizacji zawodowych, a także Radzie Ubezpieczenia Społecznego Rolników.

pisy spowodować bezskuteczność orzeczeń Trybunału, stwierdzających niezgodność ustawy z konstytucją. Oczywiście, tego rodzaju prowizoryczność rozstrzygnięcia nie sprzyjała umocnieniu przekonania o kontrolnym oddziaływaniu Trybunału¹⁰.

Po trzecie wreszcie, skoro nasza konstytucja sama w sobie jest dość anemiczna, z uwagi na ubóstwo treści, możliwości kontroli ustawodawstwa z punktu widzenia tego, czy jest ono z nią zgodne, czy nie – były z natury rzeczy ułomne. Mówiąc obrazowo: miarka ma zatartą skalę. Nawet jednak w tych nierozległych ramach kontroli władzy ustawodawczej i wykonawczej przez Trybunał Konstytucyjny stała się ona wartościowym narzędziem przybliżenia konstytucji do życia, nadania jej możliwości realnego wpływu na treść prawa kształtującego sytuację obywateli. Jak widać, także powołanie Trybunału Konstytucyjnego i podjęcie przezeń działań na rzecz „ukonstytucyjnienia” prawa samo przez się nie niweczy fasadowości ustawy zasadniczej. Co więcej, ta właśnie fasadowość utrudnia samo kontrolne działanie Trybunału.

Czytając zatem w tekście konstytucji uroczyste zapewnienia „o szczególnej opiece, jaką otacza się inteligencję twórczą”, o tym, że „w trosce o dobro rodziny Rzeczpospolita Polska dąży do poprawy

¹⁰ W konsekwencji zdarza się, że mimo wyroku Trybunału Sejm podtrzymywał swe stanowisko wyrażone w ustawie, uznanej przez Trybunał za niezgodną z konstytucją. W chwili obecnej projektuje się zmiany ustawy o Trybunale, które zmierzają do zapewnienia ostatecznego charakteru jego orzeczeń.

Obecnie czasem bywa też i tak, że parlament po prostu unika zajęcia stanowiska, odkładając w nieskończoność moment jasnego wypowiedzenia się, czy aprobuje, czy też nie orzeczenie stwierdzające niezgodność ustawy z konstytucją. Innym unikiem nierzadko stosowanym jest formalne opowiedzenie się parlamentu „za” orzeczeniem i jednocześnie niepodejmowanie zmian w systemie prawa mających na celu usunięcie kwestionowanej przez Trybunał sprzeczności ustawy z konstytucją, poprzez zmianę ustawy uznanej już nie tylko przez Trybunał, ale i przez parlament za niekonstytucyjną.

Przykład tego rodzaju „manewrów” parlamentu ilustruje cytat z „Rzeczpospolitej” z 21 stycznia 1994 r.: „Zlekceważone orzeczenia TK. Z porządku dziennego posłowie większością głosów postanowili też zdjąć punkt dotyczący rozpatrzenia trzech orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego w sprawie niezgodności niektórych przepisów ustawy o zatrudnieniu i bezrobociu z konstytucją. Stało się tak wbrew stanowisku Prezydium Sejmu, które podkreślało, że Sejm ma ustawowy obowiązek rozpatrzenia tych orzeczeń w ciągu 6 miesięcy. Posłowie opowiadający się za zdjęciem tej sprawy z porządku dziennego argumentowali, że trwają prace dostosowujące materię prawną do orzeczeń Trybunału. W kuluarach mówiło się, że chodzi o to, iż uwzględnienie orzeczeń mogłoby pociągnąć za sobą znaczne obciążenie dla budżetu”.

sytuacji mieszkaniowej, przy współudziale obywateli rozwija i popiera różne formy budownictwa mieszkaniowego”, rzeczywiście ma się uczucia zbliżone do tych, jakie były udziałem zdenerwowanego gościa moskiewskiej restauracji.

CZY „PRAWO” I „WOLNOŚĆ” TO JEST TO SAMO?

W polskiej konstytucji „dziury” dotyczą, niestety, bardzo ważnej materii: tzw. praw zasadniczych obywateli. Ich ujęcie różni się bowiem od tego, jak podobne kwestie regulują konstytucje innych krajów hołdujących demokracji i uznających się za państwa prawa. W tych „innych” krajach nie przywiązuje się wielkiej wagi do zapisania w konstytucji „programu” tego, czego władza chciałaby dla swych obywateli. „Prawa i wolności” podstawowe, konstytucyjne służą tam przede wszystkim ochronie obywatela przed bezprawiem konstytucyjnym, niezależnie od tego czy dopuszcza się tego egzekutywa (a więc władza wykonawcza), czy legislatywa (władza ustawodawcza) albo sądownictwo. Dlatego też w owych „innych” konstytucjach nie mówi się o „prawach i **obowiązках**” obywateli (tak w naszej konstytucji), lecz o ich „prawach i wolnościach”. „Wolności konstytucyjne” to to, czego „władzy” **nie wolno** naruszać w ustawodawstwie zwykłym. Państwo musi szanować „wolność” obywateli, powstrzymując się od wkraczania w sferę nią objętą. „Prawa konstytucyjne” – to zaś to, co władza wobec obywateli **powinna czynić**, zakres, w którym jest zobowiązana do jakichś pozytywnych działań na ich rzecz. Jeżeli więc w konstytucji mówi się o „wolności” sumienia – oznacza to obowiązek negatywny: powstrzymania się od zachowań wkraczających w tę sferę spraw człowieka. Na przykład uważa się, że pytanie obywateli przy okazji wypełniania różnych ankiet czy dokumentów o wyznanie byłoby naruszeniem tak rozumianej wolności. Jednak już nie wynika stąd np. dla państwa powinność finansowego wspierania, dotowania jakiegoś Kościoła czy wyznania, które ma pewną grupę wyznawców wśród obywateli. „Wolność” nie zakłada obowiązku świadczeń ze strony państwa.

Z kolei „prawo do pracy” – ujęte w Konstytucji z 1952 r. właśnie jako „prawo” – sugeruje **obowiązek** państwa zapewnienia każdemu „prawa do

zatrudnienia za wynagrodzeniem według ilości i jakości pracy” (art. 68 konstytucji). Jak widać, między sformułowaniem czegoś w konstytucji jako „prawa” i „wolności” zachodzi duża różnica, mająca swe odbicie w zakresie zobowiązania państwa wobec obywatela. W konstytucji, która ma znaczenie fasadowe, którą traktuje się niezbyt poważnie, łatwo jest o formułowanie praw. Brak mechanizmów ich egzekucji czyni ten zabieg swoiście bezpiecznym i niekosztownym dla państwa (ale i nic nie znaczącym dla ludzi – adresatów tych praw). Tam gdzie istnieją mechanizmy egzekucyjne, i to takie, które są oddane w ręce samych obywateli, którzy mogą przedstawić spór niezawisłemu sądowi, twórcy konstytucji już ostrożniej formułują „prawa” konstytucyjne. Wiedzą bowiem, że są one trudniejsze do zrealizowania niż tradycyjne „wolności” obywatelskie. Jeżeli i obecnie zdarza się słyszeć głosy, że „jeżeli w konstytucji zapisze się pewne prawa, to przecież stąd wcale jeszcze nie wynika, że obywatele mogą domagać się ich realizacji” – to wypowiedający tę myśl albo (może bezwiednie?) hołdują dotychczasowej, beztreściowej wizji „praw” konstytucyjnych, pozbawionych arbitralnie mechanizmu realizacyjnego, albo – być może – ujmują sprawę „politycznie” tam, gdzie należałoby trzymać się ujęć prawnych o klasycznej treści.

Oczywiście, jeżeli w konstytucji nacisk kładzie się na prawa i wolności obywateli, nie znaczy to, że z kolei sami obywatele nie mają żadnych obowiązków wobec państwa. Jednakże obowiązki te powinny być wskazane przez ustawodawstwo zwykłe, przez nie regulowane, a co za tym idzie, kształtowane w bardziej doraźny sposób (oczywiście przy zastrzeżeniu, że nie mogą naruszać podstawowych wolności i praw obywateli uregulowanych właśnie w konstytucji). Konstytucja bowiem – wedle klasycznej koncepcji – to tarcza chroniąca obywatela przed naruszeniem jego prawa i wolności – przez samo państwo. Konstytucja ma więc wyznaczać granicę tego, **co państwu wolno wobec obywatela (wolności), i tego, czego obywatel wobec państwa może żądać (prawa).**

Pracując nad tekstem konstytucji (tej nie przypominającej sera szwajcarskiego) nie przyjmuje się założenia, że dobre intencje „władzy”, deklarowane w momencie powstawania aktu i w nim zapisane, wystarczą. Wiadomo: władza – to konkretni ludzie. A ci są omylni, polityka zaś i jej „kursy” są nader zmienne. I ustawodawca, i urzędnik administracji mogą się mylić. Mogą być krótkowzroczni, niedostatecznie wykształceni, ba, niezbyt rzetelni, leniwi, wygodniccy. Mogą przywiązywać nadmierną

wagę do interesu ogólnego, rozumiejąc przez to interes ich własnego organu czy urzędu. Idzie zatem o to, aby konstytucja dawała obywatelowi ochronę wtedy, gdy legislatorowi, twórcy prawa albo administracji zdarzy się „wypadek przy pracy”, godzący w sferę określaną jako „prawa podstawowe obywateli”.

Znany jest przykład, pochodzący z praktyki Sądu Najwyższego USA (w tym kraju Sąd Najwyższy pełni funkcję Trybunału Konstytucyjnego), kiedy to (w latach czterdziestych) uznano za niedopuszczalne wkraczanie ustawodawcy w sprawę swobody sumienia. W sprawie tej (będziemy jeszcze o niej obszerniej mówić) przyjęto, że brak jest podstaw do wprowadzenia obowiązku oddawania w szkołach czci sztandarowi Stanów Zjednoczonych dla osób, które z racji wyznania (w sprawie chodziło o Świadków Jehowy) w takiej ceremonii uczestniczyć nie mogą. I choć nie budził wątpliwości fakt, iż w tym czasie istniały przepisy ustawodawstwa zwykłego (w tym wypadku przepisy poszczególnych stanów) nakazujące podobne zachowania, uznano ich niekonstytucyjność, z uwagi na wkroczenie prawa w materię objętą nienaruszalnymi prawami podstawowymi obywateli, unormowanymi konstytucją.

I to jest właśnie główna funkcja „praw podstawowych” obywateli: położenie granicy arbitralności ustawodawcy. W naszym kraju, w którym nienowoczesna tradycja myślenia w kategoriach „ustawodawcy wszystko wolno” jest ciągle żywa, takie stawianie sprawy budzi nadal zdziwienie i nieufność. Tam gdzie demokratyczne tradycje konstytucyjne są trwalsze, bardziej zakorzenione w świadomości obywateli, ustawodawca nie może pozwalać sobie na podobną uzurpację.

JAK „URUCHAMIA SIĘ” PRAWA I WOLNOŚCI W OBRONIE OBYWATELA

Nie wystarczy jednak tylko wpisać do konstytucji pewne prawa czy wolności i nadać im określenie „podstawowe”. Z takiego zabiegu wyniknie tyleż, co z wpisania do niej (a przecież już to u nas robiono) np. przepisów o pomnażaniu zdobyczy ludu pracującego, prawa do korzystania ze środowiska naturalnego czy otaczania szczególną opieką intelligen-

cji twórczej. Samo wpisanie czegokolwiek gdziekolwiek, nawet najbardziej uroczyste, najpiękniej wyrażone, najstaranniej sformułowane – nie wystarczy, aby coś zmieniło się w rzeczywistości, aby zadeklarowane – stało się realne. Musi istnieć jeszcze mechanizm umożliwiający wyegzekwowanie praw podstawowych w wypadku ich naruszenia. Istnienie w Polsce Trybunału Konstytucyjnego nie rozwiązało tej kwestii w sposób umożliwiający działanie konkretnemu obywatelowi. W USA każdy obywatel ma prawo zwracać się o ochronę swych praw konstytucyjnych do sądów zwykłych i – po wyczerpaniu procedury – do Sądu Najwyższego. Tam więc sądy są po prostu przyzwyczajone do posługiwania się konstytucją jako miarą oceny rozpatrywanych spraw. U nas takiej tradycji brak. Polskie sądy nie przywykły do myśli, że konstytucja może dla nich samych stanowić punkt odniesienia i oceny ustawodawstwa. I to jest kolejna przyczyna słabości pozycji polskiego obywatela, poszukującego ochrony w zakresie swej indywidualnej, obywatelskiej pozycji, teoretycznie gwarantowanej przez konstytucję.

Aby lepiej zilustrować różnicę sytuacji, posłużymy się konkretnym przykładem, znanym z praktyki polskiej i zagranicznej.

W sprawach osób uchylających się od służby wojskowej z uwagi na swe poglądy, sytuacja polskiego obywatela mającego pacyfistyczne przekonania, jeżeli takowe według niego są nie do pogodzenia z tą służbą, jest nie do pozazdroszczenia. Ustawodawca stworzył wprawdzie możliwość ubiegania się o służbę zastępczą, lecz jednocześnie uznał, że ubiegający się o to musi przekonać komisję poborową nie tylko o swych zapatrywaniach, ale i ich sile i głębokości. Przy całym szacunku do osób zasiadających w tych komisjach – jest to zadanie niewykonalne. Jak sprawdzić siłę przekonań? zmierzyć jej moc? jak w ogóle uzyskać dane? jak „nie dać się wystawić do wiatru”? Sporządzono zatem coś w rodzaju „ściągawki” – instrukcji, w której znawcy rzeczy ustalili, jakie religie zakazują swoim wyznawcom służby wojskowej. Wtedy sytuacja stawała się łatwiejsza: Świadkowie Jehowy – wiadomo, Hare Kriszna – także. Wystarczyło zatem udowodnić przynależność do **właściwej grupy wyznaniowej** i to rozstrzygało problem. Wtedy odpadał bowiem trud (chyba tak naprawdę niewykonalny) **indywidualnego orzekania** w sprawie przekonań religijnych czy światopoglądowych jednostki.

W konsekwencji w Polsce w fatalnej sytuacji znajdują się więc wyznawcy religii rzymskokatolickiej, którzy jednocześnie są pacyfistami, gdyż ta właśnie religia nie zabrania służby wojskowej.

W tym zakresie właśnie katolicy dzielą los bezwyznaniowców. Tu nie nie pomoże ustalenie przynależności do grupy „wyznaniowej”; ich religie jako takie nie zawierają zakazu służby w wojsku. W obu wypadkach będzie konieczne **indywidualne** ustalenie, czy ubiegający się o służbę zastępczą jest przekonany pacyfistą, czy po prostu „chce się urwać z wojska”. (Ostrożnie zresztą z tym argumentem: zastępcza służba trwa dłużej niż wojskowa i z pewnością sielanką nie jest.)

Regulacja służby zastępczej jest przykładem kłopotów, które mógłby naprawić (choćby częściowo) prawidłowo działający system podziału władz: a więc ich równoważenia i kontroli. Zasadniczy problem tkwi w tym, że decyzja ustawodawcy regulującego służbę zastępczą została ujęta w sposób niefunkcjonalny: ponieważ dla swej realizacji wymaga od egzekutywy (organy administracyjne decydujące o przyznaniu uprawnienia do służby zastępczej) działań, których nie są one w stanie przeprowadzić: analizy światopoglądu jednostki. Jednostka (obywatel) niby więc ma możliwość ochrony, polegającą na zaskarżeniu niekorzystnej decyzji do sądu administracyjnego. Tyle że sąd ten orzeka tylko (tak właśnie ujęte są kompetencje Naczelnego Sądu Administracyjnego) o zgodności decyzji z prawem regulującym podstawy jej wydania. I to powoduje, że tak sformułowana skarga jest tu po prostu „za krótka”. Decyzja organów orzekających o przyznaniu lub nieprzyznaniu służby zastępczej jest bowiem prawidłowa, jako zgodna z prawem. Sąd zaś nie ma możliwości ocenić, czy decyzja nie była arbitralna. Zło leży więc po stronie legislatora, który uregulował coś, czego uregulować się nie da, i w sposób, jaki to coś nie może funkcjonować niewadliwie (powierzenie administracji niewykonalnego obowiązku). Z kolei sądy powszechnie, do których sprawa dochodzi w momencie ukarania „obżektora” za to, że – uzyskawszy odmowę przyznania służby zastępczej – nadal nie chce iść do wojska, nie mają ochoty wkraczać na płaszczyznę konstytucyjną. I robią to, co robią: stwierdzają istnienie przestępstwa, gdyż z pewnością jest nim odmowa odbioru karty powołania czy niezgłoszenie się do jednostki wojskowej. Gdyby sądy orzekające w takiej sprawie – czy to sąd administracyjny (rozpatrując skargę na decyzję o odmowie przyznania służby zastępczej), czy sąd karny (orzekający o ukaraniu „obżektora”) – zechciały spojrzeć na sprawę z punktu widzenia konstytucyjnego (choćby manifestując to w motywach orzeczenia, jeżeli nie w jego sentencji), błąd ustawodawcy byłby się dobitnie ujawnił. A to dopomogłoby w podjęciu działań mających na celu poprawienie regulacji. Oczywiście: nie miejmy złudzeń.

Przedstawiony problem jest jednym z najtrudniejszych do prawidłowego uregulowania. Mówiąc o „poprawie sytuacji” mam więc na myśli tylko wyeliminowanie rażącego obecnie błędu, który polega na tym, że stwarza się złudzenie rozstrzygnięcia w indywidualnej sprawie, w istocie tego nie umożliwiając. U nas jednak – jak powiedziano – brak jest tradycji, aby sądy „zwykłe” analizowały sytuację także z punktu widzenia relacji: konstytucja – ustawa zwykła, na tle której rozpatruje się sprawę konkretnego obywatela. Dlatego sądom niełatwo dostrzec sam dylemat konstytucyjny w rozpatrywanym sporze. I trudno się dziwić: jeżeli konstytucja nie zawiera zasadniczej wypowiedzi na temat podstawowych praw obywateli, których ustawodawcy zwykłemu nie wolno jest naruszyć i których naruszenie nie jest dla obywatela zaskarżalne. Sądy po prostu wolą orzekać tylko zgodnie z ustawodawstwem zwykłym: mniej z tym zachodu i wysiłku, bezpieczniej. Oczywiście – jest to też kwestia kreatywności, a więc zdolności sądów do zerwania ze schematem myślenia tradycyjnie ograniczającym ich rolę do sporów, których konstytucyjne tło pozostaje poza rozpoznaniem; gotowości sądów do podejmowania trudnych tematów, „wychylenia się” poza codzienną rutynę. Można przecież sobie wyobrazić sytuację, że w pewnym momencie któryś z orzekających sądów (Naczelny Sąd Administracyjny przy okazji sporu o służbę zastępczą czy sąd wojskowy, a więc karzący „obżektora”) w orzeczeniu, w jego motywach wypowie się, biorąc za punkt wyjścia konstytucję, krytycznie o treści ustawy wkraczającej w coś, co się nie daje uregulować. Przypomnieć tu trzeba podstawową myśl zasady podziału władz: **mają się nawzajem kontrolować i hamować**. A więc ustawa zwykła nie jest dla sądu nieprzekraczalną granicą, jeśli tylko uchybia konstytucji, tyle że „uchybiecie konstytucji” to nie tylko wyraźna, werbalna sprzeczność konstytucji i ustawy. To także – przy uznawaniu istnienia praw podstawowych obywateli – sytuacja, gdy jakiejś wolności obywatelskiej lub prawa po prostu nie można prawnie regulować w ustawodawstwie zwykłym.

W sprawie dotyczącej oddawania czci fladze amerykańskiej uznano, że kwestia, kto w co wierzy, nie poddaje się w ogóle normowaniu przez legislatora, gdyż chodzi tu o prawa podstawowe jednostki, jej swobodę sumienia, jej pozycję **jako obywatela** przy okazji rozpatrywania sporu „o co innego”. U nas ustawodawca zrobił jeszcze gorzej: nawet sam nie decyduje w tych kwestiach, lecz powierzył decyzję organowi administracyjnemu niskiego szczebla. I to właśnie jest przyczyną kłopotu, ponieważ organ ten nie jest w stanie w rzetelny sposób podjąć decyzji, ba – więcej:

rozpoznać sprawy. Sytuację pogarsza okoliczność, że sądy (administracyjny i karny) nie mogą zdecydować się na spojrzenie na problem nie tylko z punktu widzenia przepisów ustawodawstwa zwykłego, ale także przy wzięciu pod uwagę postanowień konstytucji. Gdyby jakiś sąd zdecydował się podjąć ten trud i zechciał podzielić się swymi wątpliwościami z ustawodawcą, wtedy zasada podziału władz: „sprawdzaj i równoważ” – słynne angielskie: *checks and balance* – zaczęłaby funkcjonować, a sądownictwo stałoby się impulsem do skorygowania niedostatków ustawodawstwa regulującego kwestie służby zastępczej i błędów władzy administracyjnej. Wtedy nasz ustawodawca – może – poprawiłby niezgrabne unormowanie, każące administracji orzekać o głębi uczuć religijnych i światopoglądzie obywateli.

HISTORIA O AMERYKAŃSKIM SZTANDARZE, SWOBODZIE SUMIENIA, DYLEMATACH SĘDZIEGO I „RZEŹBIENIU” KONSTYTUCJI

Jak z podobnym problemem poradzono sobie „gdzie indziej”? Oto historia – o której już wspominaliśmy – z którą miał do czynienia Sąd Najwyższy Stanów Zjednoczonych.

Jak daleko może sięgać wolność jednostki, aby nie naruszała wolności i praw innych członków społeczeństwa, aby nie szkodziła dobru zbiorowości? Oczywiście, prosta, łatwa i przyjemna odpowiedź na takie pytanie nie istnieje.

Do zbioru klasycznych sporów, których rozstrzygnięcie nadało współczesny kształt Konstytucji Stanów Zjednoczonych, należy kilka spraw z lat trzydziestych i czterdziestych, kiedy to Sąd Najwyższy Stanów Zjednoczonych borykał się z kwestią: czy odmowa oddania czci sztandarowi amerykańskiemu – czego rutynowo wymagano od dzieci w szkołach przed rozpoczęciem lekcji, a co kwestionowali wyznawcy religii Świadków Jehowy – jest wyrazem godnej ochrony wolności sumienia jednostki, która to wolność doznaje konstytucyjnej ochrony, czy też mamy tu do czynienia z przejawem aspołecznego zachowania, uzasadniającego wyrzucenie ucznia ze szkoły.

Początek dała sprawa rodzeństwa Gobitis. Dzieci zostały usunięte ze szkoły za nieposłuszeństwo. Odmowa udziału w codziennej ceremonii została uznana za przejaw zachowania niepatriotycznego i gorszącego. „Oddanie czci sztandarowi narodowemu nie może szkodzić żadnemu amerykańskiemu dziecku” – głosiło uzasadnienie stanowiska rady szkolnej z Minersville, miasteczka, w którym zaczął się spór. Gobitisowie (nie mający środków na kształcenie dzieci w szkołach prywatnych) wystąpili do sądu o uznanie, iż decyzja szkoły była nielegalna. Sprawa trafiła do Sądu Najwyższego. Zaangażowały się w nią wielkie prawnicze autorytety. Szkoła broniła się twierdząc, że jej decyzja nie narusza konstytucyjnych praw wyrzuconych uczniów, a także że odmowa oddania czci sztandarowi nie może przecież wynikać z przyczyn religijnych. Że nie może – inaczej mówiąc – istnieć nakaz religijny tak drastycznie sprzeczny z wyznawanymi przez **większość** wartościami patriotycznymi. Że w tym zakresie jednostka powinna się podporządkować woli większości. Oponenti twierdzili natomiast, że doszło tu do pogwałcenia zasady gwarantującej wolność sumienia. Spór rozstrzygnięto na niekorzyść rodzeństwa Gobitis, przyznając rację radzie szkoły w Minersville

Wyrok zapadł w połowie 1940 r. Trwała już II wojna światowa. Nastroje patriotyczne uzewnętrzniały się wyraźniej. Uzasadnienie sądu świadczyło, że sędziowie zdawali sobie sprawę, iż istotą sporu jest decyzja o tym, gdzie przebiegać ma granica między niepodważalną (także przez ustawodawcę zwykłego) i chronioną konstytucyjnie wolnością jednostki a nakazem państwa władnego ograniczyć tę wolność. Sąd nie kwestionował – to ważne – iż odmowa oddania fladze czci **mogła** wynikać z przekonań religijnych. Kwestionował natomiast – w imię ochrony jedności narodowej, której symbolem był sztandar – prawo uchylecia się od tej ceremonii, ponieważ danie szczególnego przywileju dysydemtom mogłoby dać zły przykład innym dzieciom i tym samym osłabić efekty wychowawcze.

Wyrok nie był jednomyślny. Zapadł większością głosów. Sędziowie mający pogląd odmienny niż większość składu zmanifestowali to wyraźnie, składając zdanie odrębne. Wyrażono tam myśl, że są inne, lepsze metody wychowania patriotycznego niż zmuszanie wychowanka do postępowania niezgodnego z jego przekonaniami religijnymi. Państwo powinno zaś szanować wolność sumienia jednostki i ograniczać ją ze względu na dobro ogółu **jedynie w niezbędnym, koniecznym zakresie**. Granicę tę – zdaniem sędziów będących w mniejszości – przekroczone,

uznając za konieczne wyrzucenie ucznia ze szkoły za wstrzymanie się od ceremonii naruszającej jego przekonania religijne.

Rozstrzygnięcie spotkało się z krytyką kół liberalnych. Właściwie czasem wojny wezbranie uczuć patriotycznych, wyrażające się także falą nietolerancji wobec Świadków Jehowy, wiązano także ze stanowiskiem Sądu, sprzyjającym tym nastrojom. Rozstrzygnięcie sprawy Gobitisów nie powstrzymało napływu do Sądu innych, podobnych sporów, w których występowali wyznawcy tej samej religii. Sprawy się toczyły, wyroki zapadały, ale – co charakterystyczne – ciągle rosła w łonie samego Sądu Najwyższego Stanów Zjednoczonych liczba sędziów skłaniających się do postawy przychylniej skarżącym obywatelom. Przełom przyniosła w 1943 r. sprawa Barnette, kiedy to stosunkiem 6 do 3 uznano za niewłaściwe zmuszanie obywateli do demonstracji, która jest przeciwna ich sumieniu. „Przymusowa unifikacja poglądów to jednolitość cementarzyska [...] Jedną z gwiazd na naszym konstytucyjnym firmamencie jest zasada, że żaden urzędnik ani wielki, ani mały nie może dekretować tego, co jest obowiązujące w polityce, poczuciu narodowym, religii albo innych sprawach dotyczących poglądów, ani nie może zmuszać obywateli do poparcia słowem albo czynem wiary w to, co głosi”. Tak więc wymaganie uczestnictwa w ceremoniale oddania czci fladze amerykańskiej jest w tym ujęciu „niekonstytucyjnym wkroczeniem w sferę intelektu i ducha”.

Motywy pozostającej w opozycji do rozstrzygnięcia sprawy Barnette grupy trzech sędziów zostały wyłożone przez tego samego sędziego, F. Frankfurtera, który uzasadniał stanowisko większości w sprawie Gobitisów: „konstytucyjna ochrona wolności sumienia [...] nie kreuje nowych przywilejów. Zapewnia religijną równość, nie zaś immunitet w kwestiach cywilnych”. Nietrudno dostrzec, że to uzasadnienie odrzucało tezę o granicy, jaką stwarza dla ustawodawcy zwykłego konstytucyjna zasada wolności sumienia.

A jednak zwyciężyła i utrzymała się tendencja przeciwna: ustawodawca nie może decydować w kwestiach wolności religijnej. Sfera ta należy do konstytucyjnie gwarantowanych wolności jednostki i dlatego obywatel ma prawo domagać się od „władzy” jej respektowania, także na drodze sądowej. Tak sprawę ujmuje się w Stanach Zjednoczonych. W Polsce dostępnej dla obywatela, sądowej ochrony praw i wolności konstytucyjnych na razie nie ma. Piszę „na razie”, ponieważ podejmuje się próby zmiany tego stanu rzeczy i będzie niebawem o nich mowa.

Ze sprawy Gobitisów można wyciągnąć kilka ważnych wniosków. Przede wszystkim sprawa ta uczy, że wokół tak ważnych i dla jednostki, i dla społeczeństwa kwestii, jak zakres podstawowych wolności i praw obywatelskich, możliwość występowania bardzo trudnych do rozstrzygnięcia konfliktów jest oczywista i normalna. Tylko poprzez rozstrzygnięcie tych konfliktów – nie siłą, lecz mocą władzy niezawisłego sądu, orzekającego zgodnie z sumieniem i własną wiedzą, a nie zgodnie z wolą polityków – możliwe jest osiągnięcie spokoju społecznego.

Sprawa Gobitisów uczy także, że nic nie jest niezmiennie i dane raz na zawsze, że postęp i zmianę można osiągnąć w drodze mozolnego uczenia się na błędach.

Aby skończyć relację o konflikcie między wyrażaniem szacunku dla gwiazdzystego sztandaru a wolnością sumienia, powiedzmy jeszcze jedno. Duże wrażenie czyni lektura uzasadnienia orzeczenia w sprawie Gobitisów, a także motywów zdania odrębnego w sprawie Barnette, które ostatecznie zmieniło kierunek orzekania. W obu wypadkach – jak wspomnieliśmy – autorem jest ten sam sędzia, Feliks Frankfurter. Był on w swoim czasie jedynym członkiem Sądu Najwyższego USA, który nie urodził się jako obywatel amerykański (przybył do Stanów jako dziecko żydowskich emigrantów z Austrii). W sporze o wybór między wolnością jednostki a wymaganiami władzy opowiedział się za stanowiskiem etatystycznym, a więc zgodnym z poglądem wyrażanym przez organy państwowe. On też właśnie uzasadniał zdanie większości, gdy uznano, że nie jest naruszeniem wolności sumienia wprowadzona przez ustawodawcę powinność oddania hołdu fladze nawet przez tych obywateli, których religia zabrania tego rodzaju demonstracji. Frankfurter nie zmienił swych poglądów nawet wówczas, gdy zmienił je Sąd Najwyższy jako całość. Uważano, że wpływ na to miało jego osobiste doświadczenie: nieco neoficki zapal w wykazywaniu przywiązania do wszelkich patriotycznych demonstracji. Nie zapominajmy, że gdy był rozpatrywany spór o oddawanie czci sztandarowi amerykańskiemu, był to czas bezpośrednio poprzedzający przystąpienie Stanów Zjednoczonych do II wojny światowej. Jednak przecież bardzo szybko (jeszcze w czasie trwania wojny!) doszło do zasadniczej zmiany stanowiska Sądu Najwyższego USA i orzeczono wtedy, iż „kto zaczyna od przymusowej eliminacji sprzeciwu, wkrótce skończy na eliminacji przeciwników. Przymusowa unifikacja poglądów może być osiągnięta tylko przez jednolitość cmentarzyska [...]”. Sędzia Frankfurter tak

zaczął swój głos odrębny w sprawie Barnette: „ten, kto należy do najbardziej pogardzanej i prześladowanej w historii mniejszości – nie jest obojętny na wartości, jakie gwarantuje nasza konstytucja [...] Jako sędzia nie jestem jednak upoważniony do wpisywania mych poglądów do konstytucji, niezależnie od tego, jak głęboko jestem do nich przywiązany [...] prawo wiąże się z zewnętrznym zachowaniem, a nie z życiem wewnętrznym człowieka [...]”.

Uderza w tej poważnej wymianie zdań **zasadniczość** twierdzeń i formułowanie ich jako przekonań **własnych**. Sędziowie Sądu Najwyższego USA, rozstrzygając o treści przepisów konstytucji i sposobie rozumienia, nie szukają argumentów w literalnej treści przepisów, lecz starają się odcyfrować ich sens i zasady przewodnie. Mówią o **swoich** poglądach i doświadczeniach, nie obawiając się (gdy trzeba) używania pierwszej osoby. Nie udają, że nie do nich należy praca nad nadaniem ostatecznego kształtu konstytucji. I to zadanie dzielą z „członkami przypadkowego społeczeństwa”¹¹, których indywidualna sprawa dała początek opisywanemu sporowi konstytucyjnemu. Między konfliktem, jaki wybuchł w małym amerykańskim miasteczku między rodzicami i administracją szkoły, a konstytucją wydaje się leżeć przepaść. A przecież chodzi tu o jeden z najważniejszych sporów w historii amerykańskiego konstytucjonalizmu. Gdyby rodzice małych Gobitisów machnęli ręką, przenieśli dzieci do szkoły prywatnej albo zachowali się bardziej konformistycznie – nie za ich sprawą konstytucja nabrałaby bardziej wyrazistego wymiaru w kwestii swobód jednostki.

W ten sposób i obywatele, i sędziowie jaśniej widzą swój związek z „nadawaniem kształtu” konstytucji, dzielą współodpowiedzialność za to, czym jest **ich wspólna** konstytucja dla każdego obywatela i społeczeństwa jako całości.

W naszym kraju dominuje inny styl orzekania sądów. Jest on bardziej odpersonalizowany, bezosobowy. Dzieje się tak we wszystkich sądach – od sądów rejonowych (temu nawet trudno się dziwić) po Trybunał

¹¹ Terminu tego użyła w wypowiedzi telewizyjnej w 1992 r. jedna z posłanek jako argumentu mającego przemawiać za brakiem pożytku odwoływania się do referendum w sprawie kontrowersyjnej ustawy, dotyczącej kwestii aborcji. Użyty argument miał nader niedemokratyczną wymowę: odmawiał bowiem społeczeństwu prawa do demokracji bezpośredniej, której wyrazem jest referendum, i to w sytuacji gdy wypowiadająca ów lekceważący pogląd posłanka nie miała żadnych wątpliwości co do legitymacji własnej pozycji jako posła, wybranego wszak przez „przypadkowych wyborców”.

Konstytucyjny. Sądy zwykłe, powszechne nie mają ochoty „rzeźbić konstytucji”. Trzeba przecież do tego i pewnego wysiłku, i odwagi, i wiedzy, aby w tle sporu – pozornie – wynikającego być może nawet z kaprysu pojedynczego „obźektora” chcieć dostrzec problem konstytucyjny: sferę praw jednostki chronionych przez ustawę zasadniczą i niedostępnych dla zwykłego ustawodawcy. Nikt nie czynił zarzutu sędziemu Frankfurterowi z tego powodu, że orzekał zgodnie z sumieniem, choć wbrew opinii większości. Można byłoby mieć do niego pretensję wtedy tylko, gdyby zamknął oczy na istnienie konfliktu konstytucyjnego, gdyby nie zastanawiał się nad tym, co wolno ustawodawcy wobec jednostki, i orzekał wedle zasady „ustawodawcy wolno robić, co chce”. Po to właśnie są konstytucje, aby legislatorowi nie wolno było robić wszystkiego, co chce i co dla niego wygodne, a sądy są po to – aby tego dopilnować.

BRAĆ SPRAWY WE WŁASNE RĘCE, CZYLI SPÓR O KARTĘ PRAW I WOLNOŚCI

Do niedawna w naszym publicznym życiu (nie mówimy tu o podręcznikach historii) można było usłyszeć o „kartach” na ogół tylko wtedy, gdy była mowa o Karcie Nauczyciela, Karcie Górnika i innych jeszcze tak właśnie nazywających się aktach – zawierających postanowienia o prawach, obowiązkach i – nie na ostatnim miejscu – przywilejach różnych branż czy zawodów. Może jeszcze można byłoby tu wspomnieć o Karcie Narodów Zjednoczonych, będącej dokumentem tworzącym podstawę działania Organizacji Narodów Zjednoczonych, jako o jednej z „kart”, o której coś niecoś więcej w Polsce wiadomo.

W ostatnich czasach częściej pisze się o innych „kartach”, a różne polityczne ugrupowania wydają się rywalizować w zgłaszaniu coraz to nowych propozycji zmian prawa – zestawionych w akty opatrzone tym właśnie tytułem, a obdarzonym pięknym, historycznym rodowodem¹².

¹² Magna Charta Libertatum (Wielka Karta Wolności), 1215 r., będąca początkiem ograniczeń konstytucyjnych władzy królewskiej w Anglii, jest jednym z najwcześniejszych aktów tego typu.

Ratyfikacja przez parlament (przebiegająca zresztą nie bez problemów i ostatecznie zakończona w 1993 r.) Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności uczyniła Polskę sygnatariuszem karty, zawierającej zręb podstawowych wolności i praw człowieka, obowiązujących w Europie od 1950 r., obrosłych orzecznictwem Komisji Praw Człowieka i Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu (gdyż te właśnie ciała rozpatrują skargi na naruszenia treści Konwencji przez poszczególne państwa), bogatej w rozpatrzone przypadki, ustalone standardy ochrony, udane interwencje przeciw arbitralnemu postępowaniu władz krajów-sygnatariuszy, przesądziła o stosowaniu tego aktu także w Polsce. Cechą charakterystyczną Konwencji Europejskiej jest właśnie to, że w wypadkach naruszenia praw człowieka, o których w tym akcie mowa, poszkodowani działaniem krajowego prawa, administracji czy sądu mogą **bezpośrednio**¹³ zwrócić się o ochronę do Komisji Praw Człowieka. Ta zaś, stwierdziwszy naruszenie, może skierować sprawę do ostatecznego rozstrzygnięcia przez Trybunał Praw Człowieka.

Począwszy od jesieni 1992 r. pojawiła się w Polsce także informacja o innej „karcie”. Mówimy tu o Karcie Praw i Wolności, opracowanej w kręgu osób związanych z Komitetem Helsińskim, przedłożonej następnie Sejmowi za pośrednictwem Prezydenta z myślą, aby – jako ustawa konstytucyjna – uregulowała podstawowe, zasadnicze prawa i wolności obywateli. Tym sposobem Karta miała uzupełnić braki anemicznej regu-

¹³ Dotyczy to tylko:

– naruszeń praw i wolności człowieka sformułowanych w tekście samej Konwencji, w jej art. 2–14 oraz w siedmiu protokołach dodatkowych, uzupełniających Konwencję (uwaga: Konwencja Europejska reguluje tylko prawa osobiste i polityczne człowieka, nie zajmuje się zasadniczo prawami socjalnymi);

– aby móc wystąpić z wnioskiem, należy wyczerpać możliwości ochronne stwarzane przez prawo wewnętrzne;

– skarga musi dotyczyć naruszeń, które powstały po 1 maja 1993 r.;

– musi być złożona nie później niż w ciągu 6 miesięcy od podjęcia ostatecznej, prawomocnej decyzji w sprawie (administracyjnej lub sądowej);

– skarga jest niesformalizowana, może być pisana po polsku, jest wolna od opłat, składa się ją na adres:

The Secretary

European Commission of Human Rights

Council of Europe

B.P. 131 R6

F – 67006 Strasbourg Cedex, France

lacji podstawowych praw i wolności obywatelskich, istniejące w obowiązującej u nas w tym zakresie Konstytucji z 1952 r. Karta, o której mowa, nie została przez parlament uchwalona. Prace nad nią zostały przerwane w związku z wcześniejszym rozwiązaniem parlamentu w 1993 r. Później została włączona do prezydenckiego projektu konstytucji, jednego z siedmiu mających stanowić podstawę ostatecznego tekstu. Sposób ujęcia tego aktu, zaproponowanie przez nią możliwości **sądowego dochodzenia praw i wolności przez obywateli**, przejęte zresztą (co do zasady) przez inne projekty konstytucji, a także dyskusja, jaka się nad tym projektem wywiązała, powodują, że sprawa tej właśnie Karty jest warta kilku słów. Nie będziemy w tym miejscu omawiać treści tego projektu i nie o tym, co on reguluje, chcieliśmy pisać. Natomiast warto o nim opowiedzieć, mając na uwadze, **jak** on był pomyślany. Gdy bowiem idzie o **sposób** obowiązywania i działania, a także znaczenie dla pojedynczego człowieka, obywatela naszego państwa – akt ten stanowi u nas nowość. Powiedzmy krótko i nieco patetycznie: przyjęcie jego koncepcji oznaczać mogłoby uczynienie samych obywateli strażnikami ich własnych praw i wolności konstytucyjnych. Więcej: **z samych obywateli uczynić może rzeźbiarzy nadających ostateczny kształt obowiązującej ich konstytucji**. Oczywiście musiałoby to potrwać. Rzeźbiarstwa trzeba byłoby wpierv się nauczyć. Wymaga to czasu i materiału na ćwiczenie.

Skuteczne gwarancje to gwarancje polegające na możliwości przedstawienia konkretnego sporu komuś do rozstrzygnięcia. Dlatego tak ważne jest konstytucyjne zagwarantowanie prawa do sądu, i to szeroko rozumianego, a więc dotyczącego spraw karnych, cywilnych, administracyjnych. Z tych samych przyczyn niebezpieczne jest posługiwanie się zwrotami niedookreślonymi, typu: interes X, wartości Y, rażące naruszenie, pisząc przepisy, które określają działania nie podlegające niczyjej kontroli. Jeśli się np. pisze, że jakiś funkcjonariusz podlega odwołaniu, gdy „rażąco” naruszy prawo albo zabrania działań naruszających wartości X lub interes Y, i tylko ten, kto decyduje o zastosowaniu tych właśnie sankcji sam, bez żadnej kontroli decyduje ostatecznie, to tu właśnie otwiera się pole do nadużyć, manipulacji, koniunkturalizmu i oportunistmu. Nie powinno się zatem takich zwrotów używać tam, gdzie nie przewiduje się możliwości kontroli arbitralności rozstrzygnięcia.

Kwestii najbardziej doniosłej dla realności przyszłej konstytucji, a zarazem podstawowej dla obywateli, mianowicie praw i wolności obywatelskich, nie należy sprowadzać tylko do szerokości katalogu sformu-

lowanego w ustawie zasadniczej. Najważniejsze jest to, czy owe prawa i wolności będą ujęte jako prawa podstawowe, a więc stanowiące niewzruszalną granicę dla woluntaryzmu ustawodawcy zwykłego, oraz to, jak – na wypadek, gdyby ów ustawodawca tę granicę jednak przekroczył – obywatel może się bronić, i to sam, nie czekając np. na inicjatywę lub łaskawość jakiegoś innego organu.

Z tego punktu widzenia projekt Karty Praw i Wolności zawiera koncepcję spójną i realistyczną. Projekt ten – będący dość wierną kalką i tak już w Polsce obowiązującej Europejskiej Konwencji Ochrony Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, a więc nie wprowadzający rewolucji prawnej, gdy idzie o szerokość katalogu – charakteryzuje się nowatorstwem, gdy idzie o sposób działania praw podstawowych. Przyjmuje on kilka założeń: że wymienione w nim prawa i wolności stanowią nienaruszalną granicę dla działania ustawodawcy zwykłego, przy czym ta granica jest skonstruowana w zróżnicowany sposób dla różnego typu praw i wolności, a także dla sytuacji (np. stan wyjątkowy); szeroką, „otwartą”, charakterystyczną dla aktów z zakresu praw człowieka koncepcję równości i zakazu dyskryminacji¹⁴; oddanie w ręce zainteresowanego obywatela decyzji o sądowym dochodzeniu naruszonego prawa czy wolności, przy czym właściwe są tu także sądy powszechne, stwierdzenie naruszenia zaś wiąże z powinnością naprawienia ewentualnej szkody.

Zaletą Karty jest to, że nie jest skonstruowana jako przede wszystkim katalog praw i wolności, ale jako mechanizm ich funkcjonowania – w ewentualnej opozycji do działań władzy, zamierzającej arbitralnie wkraczać w sferę podstawowych praw i wolności. Nadto Karta umacnia w znaczący sposób pozycję sądów, czyniąc z nich realnego strażnika kontroli i równoważenia władz. W ten sposób Karta stwarza szansę na to, że tak potrzebne i przychodzące z ogromnymi trudnościami „ukonstytucyjnienie” myślenia sądów stałoby się wreszcie realnością. Karta bowiem wymusza ten właśnie kierunek ewolucji w myśleniu i działaniu sądów. A jest to chyba kierunek pożądany, jeżeli cierpimy w życiu społecznym na deficyt działań nie inspirowanych koniunkturalnym interesem politycz-

¹⁴ Kwestia ta jest przedmiotem mocnej krytyki niektórych partii pravicowych – por. *exempli modo* S. Michalkiewicz: *Zwierzęta równe i równiejsze*, „Czas” z 1 października 1994 r.; R. Legutko: *Nie lubię tolerancji*, „Arka” 1993. Por. też w opozycji do ostatniego z autorów W. Sadurski: *Dlaczego tolerancja*, „Rzeczpospolita” z 2 września 1994 r.

nym, nastawionym na nieco dłuższy horyzont czasowy niż okres między jednymi a drugimi wyborami, i jeżeli na serio myślimy o prymacie prawa nad polityką.

Co ciekawe zresztą, Karta – poza stosunkowo drobnymi zastrzeżeniami lub zarzutami wynikającymi z nieporozumienia¹⁵ – nie wzbudziła większych zastrzeżeń, co czyniłoby dość łatwym osiągnięcie wokół niej kompromisu.

Wiara w doniosłość konstytucji, w jej znaczenie dla prawidłowego funkcjonowania relacji państwo–obywatele natrafia w Polsce na barierę złej tradycji **braku konstytucji** mogącej sprostać temu celowi i **braku świadomości**, że konstytucja temu właśnie celowi może bezpośrednio, „na co dzień” służyć. Na wstępie mówiliśmy o smutnym żarcie radzieckim przyrównującym konstytucję do nierealnego menu w marnej restauracji. Tej opowieści można przeciwstawić inną. W dziesiątkach filmów kryminalnych pochodzących z USA, w których krew leje się strumieniami, a i policja bynajmniej nie jest przedstawiona jak absolwenci szkółki niedzielnej, procedurze zatrzymania przestępcy towarzyszy (często niewyraźnie wymruczana, ale jednak towarzyszy) formułka o prawach zatrzymanego. W ten sposób właśnie konstytucja (bo konsekwencją jej stosowania jest owa formułka) działa na co dzień, a świadomość tego faktu jest – jak widać – rozpowszechniona nawet wśród twórców filmów i ich klienteli.

W Polsce problemem jest to, że konstytucja jest ciągle traktowana jako coś odległego, dalekiego, coś, co żyje własnym życiem, nie mającym związku ze sferami, w jakich obraca się życie obywateli. Ci ostatni ani nie znają konstytucji, ani nie wiedzą, co też miałaby ona im realnie przynieść, jak wpłynąć na ich własne sprawy.

Wiele się na ten stan złożyło. I historia, gdyż utrata niepodległości nie pozwoliła na wykształcenie się **polskiego** konstytucjonalizmu¹⁶ w tym czasie, gdy w XIX w. rodził się on gdzie indziej, w krajach, którym teraz zazdrościmy. Trudno też było aprobować to nawet, co było dobrego w konstytucjonalizmie państw rozbiorowych – wszystko w tym zakresie

¹⁵ Por. B. Banaszak: *Prezydencki projekt Karty Praw i Wolności*, „Przegląd Sejmowy” 1993 nr 1; A. Rzepliński: *Karta Praw i Wolności*, „Przegląd Sejmowy” 1993 nr 4.

¹⁶ Konstytucjonalizm – sytuacja, w której konstytucję uważa się za podstawowe źródło i początek systemu politycznego i prawnego, a także za granicę poczynań ustawodawcy zwykłego, administracji i sądów.

było odrzucane w całości przez polskie społeczeństwo, niechętnie temu, co pochodziło od zaborców.

Konstytucja z 1952 r. była (niezależnie od różnych innych grzechów) formalistyczna i werbalna – właśnie gdy idzie o podstawowe prawa i wolności obywatelskie. Owe prawa i wolności były **nadawane** obywatelom przez ustawodawcę. Jest to zupełnie inna koncepcja niż ta, gdy ustawodawca **uznaje** jakąś grupę praw i wolności obywateli za prawa podstawowe, a więc istniejące niejako niezależnie od ustawodawcy zwykłego, **gwarantowane** przez konstytucję. To ostatnie ujęcie (u nas niestety nie praktykowane) znacząco umacnia sytuację obywatela wobec władzy; to, co ujęto w konstytucji jako prawa podstawowe, zasadnicze, jest zarazem granicą dla tego, co wolno czynić ustawodawcy zwykłemu, gdy wydaje on ustawy. Granicą tego, co jest **winna** obywatelowi władza wykonawcza i nawet sądowa. Prawa podstawowe, gwarantowane konstytucyjnie, muszą być szanowane w codziennym działaniu tych właśnie trzech władz. Czyli: istnienie odpowiednio konkretnych, sprecyzowanych, ujętych jasno **dla obywatela** praw i wolności podstawowych daje mu możliwość oceny, czy trzy władze kształtujące „na co dzień” jego sytuację zachowują się wobec niego konstytucyjnie i czy „są w porządku”. W tym wypadku obywatel ma także miarę dla oceny własnych aspiracji: czy to, co mu się wydaje, że mu powinno się należeć, jest (z punktu widzenia praw zasadniczych) uzasadnione, czy też nie.

Po to jednak, aby ten cel był osiągnięty, treść konstytucji musi być odpowiednio konkretna. Samo „pogłębianie”, „umacnianie”, „rozwijanie”, „dążenie” (choćby w najbardziej sensownym kierunku i pełne najlepszych chęci) niczego w tym względzie nie daje. Obfitość rzeczowników urobionych od czasownika przykrywa tu ubóstwo treści. A właśnie bogactwem tego rodzaju określał szafowano obficie w okresie realnego socjalizmu, poszukując dróg „rozwoju socjalistycznej demokracji”. Nic też nie daje np. suche stwierdzenie, że obywatel „ma” prawo do nieskażonego środowiska – gdyż tego rodzaju stwierdzenie mu nie stworzy owego środowiska i nie zapewnia procedury, którą należałoby zastosować, aby takie uprawnienie wyegzekwować. A więc po to, aby była realna, konstytucja musi operować odpowiednio konkretnym stopniem szczegółowości. Jest np. różnica między deklaratywnym stwierdzeniem, że „własność obywateli pozostaje pod ochroną prawa” (tak w Konstytucji z 1952 r. w okresie, gdy ją tworzone), a unormowaniem, iż odjęcie własności jest możliwe tylko „za” odszkodowaniem, i to „słusznym”

(obecne brzmienie tego samego przepisu, po zmianach z 1989 r.). W tym ostatnim wypadku konstytucja jest dostatecznie precyzyjna, aby „dało się” ją wyegzekwować, żądając owego odszkodowania np. gdy ustawodawca wprowadza jakąś nową ustawę przewidującą wyłączenie. Taka sytuacja daje np. możliwość działania Trybunałowi Konstytucyjnemu, który z pewnością zastanowi się, czy w takim wypadku ustawodawca nie pogwałcił konstytucji. Regulacja ogólnikowa typu „własność gwarantuje się w granicach ustaw” – z tego punktu widzenia niewiele znaczy. Jest to blankiet oddany do wypełnienia samym twórcom ustaw. Podobnie jak w gruncie rzeczy niewiele wynika z samego „zagwarantowania” swobody działalności gospodarczej – jeżeli ograniczenie tej swobody może nastąpić „w ustawie”, przy czym sama konstytucja nie mówi nic o tym, jakie są granice lub warunki wiążące w takim wypadku twórcę ustawy zwykłej.

Jest jednak jeszcze drugi warunek, który powinien być spełniony, jeśli prawa i wolności podstawowe, zasadnicze, wyrażone w konstytucji mają być realną zaporą dla arbitralności ustawodawcy zwykłego, egzekutywy (władzy wykonawczej) i sądów. Ten warunek to **utworzenie mechanizmu egzekucji praw i wolności konstytucyjnych**, stworzenie kanału, którym obywatel będzie mógł zwrócić się do kogoś (odpowiedniego organu), kto oceni fakt istnienia naruszenia sygnalizowanego przez obywatela i kto po sprawdzeniu orzeknie o istnieniu naruszenia i jego skutkach, a także da obywatelowi jakąś satysfakcję, choćby przyznając mu odszkodowanie. Oznacza to więc istnienie odpowiedniego instrumentarium i odpowiedniej procedury. Powstaje też problem, kto ową procedurę ma uruchomić: czy sam obywatel, który uważa, że jego prawa konstytucyjne pogwałcono, czy kto inny; jak dalece wiążąca w takim wypadku jest skarga samego obywatela, kto i jak ją sprawdza.

W dotychczasowej polskiej praktyce niestety wszystkie warunki skutecznego działania praw i wolności konstytucyjnych obywatela nie były spełnione. Konstytucja zawierała mało treści, sama w sobie nie dając wielu wskazówek dla ustawodawcy zwykłego, nie krępując go w ten sposób, ale i nie stwarzając realnych gwarancji dla obywatela przed arbitralnością tegoż legislatora. Co gorzej, szwankowały instrumenty kontrolne. Dopiero od 1980 r. obywatele mogli się bezpośrednio skarżyć do Naczelnego Sądu Administracyjnego, zarzucając administracji naruszenie ustaw i konstytucji (ponieważ właśnie w orzecznictwie NSA stonkowo szybko utrzymała się praktyka bezpośredniego stosowania kon-

stytucji w „normalnych” sprawach, z udziałem obywateli). Natomiast od 1982 r. formalnie, a od 1986 r. (realnie) istnieje w Polsce możliwość zaskarżenia do Trybunału Konstytucyjnego produktów działalności legislatora: ustaw i aktów niższego rzędu, z uwagi na naruszenie przez nie konstytucji lub ustawy macierzystej, tj. takiej, która upoważniała administrację do wydania przepisu. Przypomnieć jednak należy, że to nie sam obywatel może „uruchomić” taką procedurę sprawdzającą; prawo do tego mają ściśle określone prawem organy.

Zarówno praktyka NSA (bardzo interesująca i dobrze służąca umocnieniu prawa, choć niestety nie znana powszechnie tak, jak na to zasługuje), jak i bardziej spopularyzowana praktyka Trybunału Konstytucyjnego nieco polepszyły sytuację w zakresie ochrony konstytucyjnych praw i wolności obywatelskich, a także przybliżyły życiu obywateli regulacje zawarte w konstytucji. O radykalnym przełomie nie może tu jednak być mowy. Jeżeli konstytucja z 1952 r. jest jałowa i formalistyczna właśnie w zakresie samego sposobu formułowania praw i wolności obywatelskich, to działalność sądów i trybunałów oceniających, czy ustawodawca i administrator nie naruszyli konstytucji, sama w sobie niewiele może dać. Musimy bowiem porównać „coś” z nicością. Okazuje się więc, że nie istnieje sam punkt odniesienia, nasz „wzorzec z Sèvres”. Gdzie go zatem szukać?

O KŁOPOTACH Z POŻYCZKAMI Z PRAWA MIĘDZYNARODOWEGO

Zawsze gdy czegoś nie wiemy, w naturalny sposób sięgamy do doświadczeń obcych – jak tam rozwiązano problem, z którym my mamy trudności? Czego możemy się „od nich” nauczyć? Podobnie jest też w prawie. Ale sięganie do prawa obcego to nie tylko i nie zawsze sięganie „z ciekawości” i chęci wiedzy. Za miarę tego, jak można o prawie myśleć, jesteśmy zawsze skłonni uważać nasz własny punkt widzenia, ukształtowany przez znajomość prawa ojczystego. Znajomość własnego podwórka każe nam przypuszczać, że cały świat myśli podobnie jak my, bo po prostu inaczej się nie da. Oczywiście jest to

nieprawda. Można w bardzo różny sposób myśleć o prawie i rozmaicie prawo uprawiać, a świadomość tego, że „można inaczej”, musi poprzedzać dalsze pytania: „co inni w tej kwestii myślą” i „dlaczego oni myślą inaczej”.

A więc wiedzieć, że „można inaczej”. Zadanie pytania w tej kwestii oznacza wotum nieufności wobec własnego ustawodawcy, którego punkt widzenia przestaje być jedynym możliwym do zaakceptowania. „Phi – odpowie ktoś obeznany z urokami prawa porównawczego – wielkie rzeczy. Zawsze było wiadomo, że podobne problemy w różnych państwach rozwiązuje się w różny sposób”. Tu jednak nie idzie o satysfakcję poznawczą naukowca–komparatysty.

Okazuje się bowiem, że pytanie, czy „można i należy inaczej”, ma swój bardziej praktyczny wymiar. W niektórych wypadkach prawo „nie nasze” musi być bowiem uwzględniane przez rodzimą praktykę. Dotyczy to prawa międzynarodowego w zakresie, w jakim zostało ono zaakceptowane. Każdy kraj, także Polska, jest związany umowami międzynarodowymi, do których przystąpił. I teraz zaczyna się problem. Co się dzieje, gdy prawo wewnętrzne jest sprzeczne z wiążącymi dany kraj traktatami czy porozumieniami? Czemu należy dać pierwszeństwo? W niektórych państwach kwestię tę rozwiązano w samej konstytucji (np. we Francji), oddając pierwszeństwo temu, co wynika z prawa międzynarodowego, akceptowanego przez ten kraj. I ta właśnie droga jest prawidłowa: konstytucja powinna regulować kwestię konfliktu prawo wewnętrzne–prawo międzynarodowe. Ale polska konstytucja w tej kwestii nie mówi nic. To właśnie milczenie było przyczyną oportunistycznego stanowiska praktyki (sądowej i administracyjnej). Odmawiała ona stosowania (wspominaliśmy już o tym) nawet ratyfikowanych przez Polskę aktów prawa międzynarodowego czy Paktów Praw Człowieka, jeżeli wewnętrzne ustawodawstwo nie „inkorporowało” ich do prawa wewnętrznego. Nie inkorporowało, a więc mówiąc prosto – nie powtórzyło raz jeszcze treści zawartych w aktach prawa międzynarodowego „swoimi słowami”, tym razem w prawie wewnętrznym.

To bardzo oportunistyczne stanowisko miało rzecz jasna i polityczne podłoże.

Okres po II wojnie światowej to czas rosnącej współpracy międzynarodowej, coraz częstszych i bardziej intensywnych kontaktów międzynarodowych, a także okres rozkwitu praw człowieka.

Począwszy od Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka (1948 r.¹⁷), przez międzynarodowe Pakty Praw Człowieka (Praw Politycznych i Obywatelskich oraz Praw Ekonomicznych, z 1966 r.), przez Europejską Konwencję z 1950 r. o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, przez cały system aktów regionalnych, konwencji, porozumień – powstał system chroniący jednostkę, człowieka, przed samowolą **także jej własnego państwa**. To była nowość: dawniej uważano, że „wtrącanie się” w sprawy wewnętrzne narusza suwerenność państw. Zbrodnie II wojny światowej, popełniane także wobec własnych obywateli, ujawnienie tego, co przyniósł totalitaryzm w państwach faszystowskich i w Związku Radzieckim, spowodowały zmianę poprzedniego nastawienia. Jednak – właśnie z uwagi na polityczne przyczyny leżące u genezy rozwoju międzynarodowych praw człowieka – ich akceptacja w krajach Europy Centralnej i Wschodniej natrafiała na przeszkody. Nie wypadało oczywiście otwarcie kwestionować uniwersalnego i humanistycznego waloru tych krępujących i – nierzadko dla poszczególnych rządów czy innych władz – niewygodnych postanowień. Naruszenia praw człowieka, jakich dopuszczono się w krajach totalitarnych pozornie zgodnie z ich prawem wewnętrznym – powodujące potrzebę ochrony jednostki także przed arbitralnością władzy, jakiej formalnie podlega – były niewygodne dla naruszcycieli. Stąd wzięły się poszukiwania standardów międzynarodowych praw człowieka. Ale nie można było nie dostrzegać, że zwłaszcza w państwach niedemokratycznych (czy nie w pełni demokratycznych) oficjalna aprobata dla rozwoju ochrony praw człowieka nie szła w parze z realnością dnia codziennego. W tej sytuacji honorowanie wymagania, aby prawo międzynarodowe o tyle tylko obowiązywało w kraju, o ile wyraźnie je do tego prawa „przetransponowano”, zawierając w nim postanowienia zgodne z treścią zawartej umowy międzynarodowej, miało na celu utrudnienie kontroli międzynarodowej nad prawem wewnętrznym. Państwo mogło bowiem „na zewnątrz” humanistycznie i postępowo podpisywać umowy międzynarodowe, na potrzeby wew-

¹⁷ Deklaracja była pierwszym aktem uniwersalnym, a więc podjętym w systemie stworzonym przez Organizację Narodów Zjednoczonych, do której należy większość państw, w których przewidziano standardy praw człowieka służące ochronie ludzi przed naruszeniami w zakresie tych właśnie podstawowych standardów, dokonany przez „własne” państwo pokrzywdzonego.

nętrzne zaś niespecjalnie się troszczyć o ich przestrzeganie. Zachowując bowiem nie zmienione, a niezgodne z podpisanymi aktami międzynarodowymi ustawodawstwo wewnętrzne – przy praktyce, iż sądy nie stosują prawa międzynarodowego w wypadku jego konfliktu z prawem krajowym – establishment, a więc aktualna władza, miała bardzo wygodną pozycję. Na zewnątrz głosiła hasła postępowe, ale niespecjalnie dbała o to, aby wewnętrzna praktyka im odpowiadała. Typowym przykładem pochodzącym z nieodległych czasów (było to w Polsce w latach osiemdziesiątych) jest wprowadzenie w prawie wewnętrznym zakazu działania więcej niż jednego związku zawodowego w jednym zakładzie pracy. Było to możliwe w świetle prawa krajowego, ale było też to zarazem sprzeczne z ratyfikowaną przez Polskę konwencją Międzynarodowej Organizacji Pracy o wolności związkowej. Przy braku wyraźnego wskazania w polskim prawie, iż prawo międzynarodowe ma mieć pierwszeństwo w wypadku sprzeczności z nim postanowień prawa wewnętrznego, naruszano to pierwsze przez prawo wewnętrzne. A jednocześnie brak było **prawnej** możliwości przeciwdziałania tej sprzeczności.

Działający w Polsce Trybunał Konstytucyjny nie został przez ustawodawcę wyposażony w prawo badania zgodności prawa krajowego z prawem międzynarodowym. To ograniczenie miało także polityczny aspekt (podobnie jak i inne, wcześniej już wspomniane ograniczenia kompetencji Trybunału w zakresie kontroli konstytucyjności samych ustaw). Wynikało bowiem z troski o niekrępowanie swobody establishmentu. Trybunał i sądy zaś nie były ani tak niezawiste, ani tak śmiałe, aby same – mocą swego orzecznictwa – przełamać to ograniczenie. A trzeba przyznać, że istniały w tym względzie niewykorzystane możliwości interpretacyjne. Zresztą i obecnie, gdy od 1 stycznia 1990 r. konstytucyjnie zadeklarowano, wprowadzając stosowną zmianę w treści art. 1 konstytucji¹⁸, że Polska chce być państwem prawa (a trudno sobie przecież wyobrazić państwo prawa nie dotrzymujące własnych zobowiązań międzynarodowych) – zmiany w zakresie świadomości sądów, iż obecnie **mogą one same** odmówić posłuszeństwa prawu wewnętrznemu, sprzecznemu z aktami międzynarodowymi – są ciągle nikłe.

¹⁸ Art. 1 konstytucji (z 1952 r., utrzymany w mocy przez „Małą Konstytucję”): „Rzeczpospolita Polska jest demokratycznym państwem prawnym, urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej”.

Nic dziwnego, że przy takim nastawieniu możliwość czerpania z prawa międzynarodowego po to, aby uzupełnić luki czy wyjaśnić nieściśłości prawa wewnętrznego – nigdy w Polsce nie była szerzej wykorzystana.

Nie można więc było liczyć, że jałowość, ogólnikowość treści samej konstytucji, brak sprawnego mechanizmu umożliwiającego obywatelom obronę ich praw konstytucyjnych zostanie naprawiony przez odwołanie się do prawa międzynarodowego. Cóż bowiem stąd, że w ostatnich kilkudziesięciu latach bujnie rozwijały się międzynarodowe akty i instytucje służące ochronie praw człowieka. Cóż z tego, że Trybunał Europejski w Strasburgu zastanawiał się nad bardzo konkretnymi kwestiami: np. czy ustawodawstwo belgijskie dyskryminujące dzieci pozamałżeńskie w zakresie dziedziczenia może być uznane za naruszające Konwencję Europejską (może!) albo czy dwa lata trwająca sprawa o odszkodowanie za zarażenie w szpitalu we Francji jest uchybieniem zasadzie rzetelnego sądu, czy nie (jest!), albo czy odmowa w Irlandii zwolnienia od kosztów sądowych, bardzo wygórowanych, oznacza pozbawienie prawa do rzetelnego sądu (oznacza!). Ani to wszystko u nas było znane, ani – gdyby nawet było znane (i obowiązywało) – nie pozostawałoby bez znaczenia wobec oficjalnej tezy: o legalności naszego systemu prawnego nie decyduje jego ewentualna niezgodność z prawem międzynarodowym.

Konsekwencje tego stanu rzeczy były nie najlepsze – przede wszystkim dla obywateli. Dla sądów taka sytuacja także nie była zdrowa, gdyż odcięta je od ważnego źródła wiedzy o tym, co przystoi, a co nie przystoi, przyzwoitemu państwu w zakresie praw człowieka. Umocniła anachroniczne przekonanie, że ustawodawcy wszystko wolno. A w końcu „nasz” ustawodawca, działający w okresie minionego czterdziestolecia (a i obecnie!), naprawdę nie może być uważany za wzór myślenia kategoriami demokratycznymi i wolnościowymi. Brak nawyku oceny, „jak wypadamy” na tle prawa bardziej postępowego, pochodzącego z zagranicy, osłabił wrażliwość na różnicę między legalizmem biurokratycznym a nowoczesnym państwem prawa. W tym ostatnim ustawodawca i administracja nie mogą działać „tylko” legalnie, a więc formalnie zaledwie zgodnie z prawem, ale nie mogą działać arbitralnie i muszą się liczyć z wiążącymi dany kraj prawami człowieka. Nie można tu tłumaczyć się, że jakaś decyzja (prawo) „są prawidłowe, ponieważ są legalne”. Trzeba bowiem jeszcze **sprawdzić**, czy są one **rzetelne** (o co się troszczą m. in. właśnie prawa człowieka i mechanizmy służące ich egzekwowaniu).

Taka sytuacja była przede wszystkim jednak niezwykle uciążliwa dla polskiego obywatela, który czuł przez skórę, że jego ochrona jako człowieka i obywatela jest kiepska: bo to i konstytucja nic nie gwarantuje, i bezpośredniej skargi na naruszenie jego własnych praw podstawowych mu nie dano – ani do instancji krajowych (choćby do Trybunału Konstytucyjnego), ani do międzynarodowych. Dopiero bowiem od maja 1993 r. można bezpośrednio skarżyć się do Trybunału w Strasburgu na naruszenia przez władze Polski praw i wolności człowieka objętych Konwencją Europejską (przy tym – to ważne! – nie chodzi tylko o to, że można złożyć skargę od tego momentu, ale o to, że musi chodzić o naruszenie, które miało miejsce po tym terminie). Tak więc pozycja, jaką polski obywatel zajmował wobec „władzy”, była nader słaba. Problemem nie było tylko to, że nie miał dostatecznej ochrony. Co gorzej, wszystko spychało go na pozycję klienta władzy, klienta, który musi prosić o realizację tego, co mu – teoretycznie – prawo gwarantuje. Niweczyło to jego pozycję jako obywatela – partnera, pewnego swego położenia, swych praw i wolności, mogącego skutecznie żądać ich realizacji.

BILANS NA DZIEŃ DZISIEJSZY

W Polsce nie ma jeszcze nowej konstytucji, jakkolwiek upłynęło sześć lat od rozpoczęcia zasadniczych zmian ustroju politycznego i gospodarczego. Podstawowe prawa i wolności obywatelskie są – jak powiedzieliśmy – regulowane utrzymanymi „szcztkami” dawnej regulacji z 1952 r. Nadal więc mamy system, który krytykowaliśmy. Prawa i wolności są „nadane” przez ustawodawcę, a nie są potwierdzeniem przez niego tego, co się człowiekowi „należy” z faktu jego człowieczeństwa. Taka koncepcja praw człowieka wynika z Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka z 1948 r.¹⁹ Nadal mamy puste i nic nie

¹⁹ Wstęp do Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka:

„Ponieważ uznanie przyrodzonej godności oraz równych i niezbywalnych praw wszystkich członków rodziny ludzkiej stanowi podstawę wolności, sprawiedliwości i pokoju na świecie;

ponieważ brak poszanowania i pogarda dla praw człowieka doprowadziły do czynów

znaczące postanowienia o „utrwalaniu i pomnażaniu zdobyczy”; nadal prawo do pracy to „prawo do zatrudnienia za wynagrodzeniem według ilości i jakości pracy” – choć rzeczywistość codzienna obnaża fikcyjność takich postanowień. Nadal mówi się w konstytucji o „korzystaniu ze zdobyczy kultury” i „prawie do twórczego udziału w rozwoju kultury narodowej”, o „troszczeniu się o rozwój literatury i sztuki”, o „wszechstronnej opiece dla weteranów walk”, o „umacnianiu w społeczeństwie pozycji kobiet” itd., itp. Nadal równość, o której mówi konstytucja wprowadzająca zakaz dyskryminacji, jest ograniczona do kilku kryteriów i nie odnosi dyskryminacji do **każdego przejawu arbitralnego różnicowania** (tak jak to ujmują nowoczesne akty dotyczące praw człowieka). Nadal wówczas, gdy konstytucja odsyła do ustawodawcy zwykłego, sama nie przewiduje dlań żadnych ograniczeń. I nadal w samym prawie krajowym brak jest dostępnego dla zainteresowanego obywatela mechanizmu umożli-

barbarzyńskich, które wstrząsnęły sumieniem ludzkości, a nadejście świata, w którym istoty ludzkie będą korzystać z wolności słowa i przekonań oraz wolności od strachu i niedostatku, zostało ogłoszone jako najwyższy cel człowieka,

ponieważ istotne jest, by prawa człowieka były chronione przez przepisy prawne, aby człowiek nie był zmuszony, doprowadzony do ostateczności, uciekać się do buntu przeciwko tyranii i uciskowi,

ponieważ jest istotne popieranie rozwoju przyjaznych stosunków między narodami, ponieważ Ludy Narodów Zjednoczonych potwierdziły na nowo w Karcie wiary w podstawowe prawa człowieka, w godność i wartość osoby ludzkiej, oraz w równe prawa mężczyzn i kobiet, jak również swe zdecydowanie popierać postęp społeczny i poprawę warunków życia w większej wolności.

ponieważ Państwa Członkowskie, we współdziałaniu z Organizacją Narodów Zjednoczonych, zobowiązały się zapewnić popieranie powszechnego poszanowania i przestrzegania praw człowieka i podstawowych wolności,

ponieważ jednakowe rozumienie tych praw i wolności ma najwyższe znaczenie dla pełnego zrealizowania tego zobowiązania,

Zgromadzenie Ogólne

ogłasza Powszechną Deklarację Praw Człowieka jako **wspólny standard** do osiągnięcia przez wszystkie ludy i wszystkie narody, tak aby każda jednostka i każdy organ społeczny, mając na względzie niniejszą Deklarację, dążyły poprzez nauczanie i wychowanie do zapewnienia poszanowania tych praw i wolności, jak również do **zabezpieczenia, poprzez rozwój środków o charakterze krajowym i międzynarodowym**, ich powszechnego i skutecznego uznania i przestrzegania tak pośród ludów Państw Członkowskich, jak też pośród ludów terytoriów znajdujących się pod ich jurysdykcją [...]” (podkr. – E. Ł.)

Zgromadzenie Ogólne ogłasza niniejszą Powszechną Deklarację Praw Człowieka jako **wspólny standard...**”

liwiającego mu reakcję na wypadek naruszania jego konstytucyjnego statusu.

Oczywiście w porównaniu ze stanem z lat pięćdziesiątych w rozwanym zakresie wiele się zmieniło. Jest już otwarta droga, aby polscy obywatele mogli skarżyć się na naruszenia wobec nich praw człowieka przez polskiego ustawodawcę, administrację i sądy na podstawie Konwencji Europejskiej.

Same sądy (prawda, że na razie tylko najwyższych instancji) zaczynają stosując prawo zadawać sobie śmielej pytanie: „czy ustawodawca mógł tak i tak uregulować tę kwestię?”. A przecież jest to pytanie o wymiarze konstytucyjnym.

Jasno trzeba sobie powiedzieć: poddanie się Polski jurysdykcji (a więc orzecznictwu) Komisji Praw Człowieka i Trybunału w Strasburgu oznacza, że i same sądy w Polsce zostają poddane kontroli tych ciał. Dotyczyć to będzie zwłaszcza Sądu Najwyższego, NSA i Trybunału Konstytucyjnego. Z natury rzeczy bowiem do instancji europejskich będą trafiały sprawy po prawomocnym zakończeniu ich w Polsce. Wiemy (choć nigdzie tego oficjalnie nie ogłoszono), że perspektywa ta budzi nie za wielki entuzjazm w kręgach sędziów w tych właśnie ciałach. I jest to bardzo ludzka reakcja – polscy „nieomylni” poddani kontroli? Też coś! Poczujemy się, że np. w Hiszpanii w podobnej sytuacji prawnicy tego kraju też zareagowali dość nerwowo. W naszej sytuacji nie ma co się burzyć i obruszać – tak właśnie: możemy oczekiwać kontroli i krytyki postaw, rozumowań i stanowisk prezentowanych w Polsce na tle ochrony (częściej chyba będzie tu chodziło o brak świadomości ochrony) praw człowieka.

Gdy idzie o sądy, też mają one w tym zakresie na sumieniu grzechy własne. System ochrony praw człowieka rządzi się swoistą filozofią, nie zawsze u nas dostrzeganą. W tym systemie jednostka, człowiek jest chroniony przed **arbitralnością** władzy. To rozumiemy. Tyle tylko, że w polskiej tradycji owa arbitralność kojarzy się nam z panowaniem się egzekutywy, władzy wykonawczej, administracji centralnej i lokalnej. Tymczasem arbitralne traktowanie grozi nam także ze strony innych władz: ustawodawczej i sądowniczej. I przeciw tym zamachom także jest skierowane działanie Konwencji Europejskiej. Przedmiotem ochrony są bowiem prawa jednostki, „prawa człowiecze” – niezależnie od tego, z jakiego źródła płynie zagrożenie czy która z „władz” swym działaniem prawa te naruszyła.

Co w tym zakresie jest „specjalnością” samych sądów? Przede wszystkim to wszystko, co powoduje uszczerbek dla **rzetelnego** procesu sądowego. Bo prawo do rzetelnego rozpoznania sprawy nie tylko dotyczy sprawy karnej, ale także tej, która ma u swego podłoża spór cywilny czy administracyjny, konflikt na tle prawa pracy. Wymamrotane w niewyraźny sposób, z wyraźnym znudzeniem, pouczenie o tym, jak się odwołać od rozstrzygnięcia; zniecierpliwione, „z pańska” zadane pytanie „czy strona zrozumiała?” (tak naprawdę odstrasza to od jakiegokolwiek próby wyjaśnienia wątpliwości); zawiadomienia sądowe sformułowane nieczytelnym, biurokratycznym językiem; uniwersalne formularze zawiadomień, wezwań czy informacji, w których nie skreślono fragmentów pouczenia (a jest ono obowiązkowe, z uwagi na potrzebę ochrony praw obywatela) nie znajdujących zastosowania w konkretnej sytuacji; „skrótły” proceduralne, będące w istocie pogwałceniem prawa do obrony; brak poszanowania zasad równej gry przy słuchaniu świadków – znamy to?

Rzetelny proces to proces przeprowadzony „w rozsądnym terminie”. I kontroli organów europejskich podlega w tym zakresie **całość postępowania**, niezależnie od tego, która z instancji rozpatrujących sprawę zawiniła opieszałością. Postępowanie kontrolne zajmuje się tutaj badaniem terminu, w którym w sprawie nic się nie działo, gdy spoczywała ona na półce sekretariatu bez wyznaczenia terminu...

Ale wejście w życie Konwencji Europejskiej to nie tylko kontrola sądu ze wskazanego punktu widzenia. W końcu można powiedzieć, że chodzi tu o rzeczy znane, choć może zapomniane, może nie stosowane, uchybienia wymogom, których sens po prostu zatarł się i zużył w codziennej rutynie. Konwencja Europejska przedmiotem ochrony czyni prawa człowieka jako całość, niezależnie od źródeł naruszenia, od tego, która z „władz” krajowych pogrzeszyła. Z punktu widzenia Konwencji i oceny zachowania **państwa**, przeciw któremu kieruje się orzeczenie Trybunału, jest to wszystko jedno. W tej sytuacji, jeśli z kolei „władze” wewnątrz-krajowe: legislatura, egzekutywa i sądy mają się nawzajem kontrolować i hamować, a całość ich działań składa się na poziom ochrony praw człowieka w danym kraju, poddany kontroli z zewnątrz, to **przedmiotem tej kontroli jest także sposób wykonywania właściwej roli w podziale władz** przez każdą z nich. I w tym zakresie dopiero nasi sędziowie i nasze sądy stają przed wyzwaniem, z którego chyba nie całkiem zdają sobie sprawę.

Od lat tradycyjnie w polskim systemie prawnym nikt od sądu nie wymagał, aby ten, rozpatrując jakąkolwiek sprawę i stosując obowiązujące prawo, zadawał sobie dodatkowo pytania: „Czy ustawodawca miał prawo ustanowić to, co ja mam teraz zastosować?” „Czy to jest zgodne z konstytucją?” „Czy takie prawo pozytywne jest zgodne z prawami człowieka?”. Oczywiście, zdarzało się, że takie właśnie pytania padały. I wtedy dochodziło do orzeczeń precedensowych, notowanych w piśmiennictwie – ale to były sporadyczne i raczej rzadkie wypadki. W sytuacji gdy Polskę wiąże Konwencja Europejska, gdy rozstrzygnięcie wewnętrzne może być skutecznie zakwestionowane z uwagi na naruszenie jej postanowień – sądy orzekające, a zwłaszcza sądy najwyższych instancji muszą wskazać wyżej pytania uczynić elementem postępowania w każdej sprawie. Bo proste stwierdzenie: „ustawodawca tak to uregulował”, nie będzie już oznaczało w automatyczny sposób tego, że rozstrzygnięcie jest „legalne”, „prawidłowe” czy „słuszne”. I tylko z tego tytułu, że zgodne z ustawodawstwem wewnętrznym, nie będzie ono wolne od ewentualnego zarzutu naruszenia praw człowieka, tak jak są one rozumiane na tle Konwencji Europejskiej i ustalonego na jej tle orzecznictwa. Tradycja niesięgania przez sądy (zwłaszcza Sąd Najwyższy) do konstytucji i prawa międzynarodowego musi więc być zastąpiona przez tradycję nową, będącą przeciwstawieniem poprzedniej.

SZANSA DLA SĄDÓW

Wspominaliśmy już kilkakrotnie o projekcie Karty Podstawowych Praw i Wolności Obywatelskich. Jest ona – gdy idzie o prawa obywatelskie typu osobistego i politycznego – bardzo bliska Karcie Europejskiej. Reguluje podobnie katalog wolności i praw: prawo do życia, prawo do prywatności, swobodę obiegu informacji wraz z prawem do informacji, swobodę zrzeszania się, prawo do wolności i bezpieczeństwa osobistego, wolności myśli, sumienia, religii, prawo do rzetelnego procesu itd. Ma też kilka cech ważnych z punktu widzenia „nowych” zadań sądów. Otóż polska Karta jest znacznie, znacznie bardziej konkretna niż nasze dotychczasowe konstytucje. Bardziej też niż one ogranicza ustawodawcę zwyk-

tego. Większość praw i wolności określa ona – za ujęciami Konwencji Europejskiej – jako służące „każdemu”, a nie tylko obywatelowi. Weźmy przykład: jeżeli wolność organizowania zgromadzeń jest konstytucyjnie przyznana tylko obywatelom – ustawodawca zwykły ma związane ręce tylko wówczas, gdyby zaczął ograniczać sferę wolności obywateli polskich; ale gdyby czynił to samo wobec „obcych” (cudzoziemców przebywających w Polsce), miałby swobodę działania, wynikającą z konstytucji. Jeżeli natomiast wolność zgromadzeń ma służyć „każdemu” – pole manewru ustawodawcy będzie ograniczone.

Karta zezwala ustawodawcy na zajęcie się materią już regulowaną w niej tylko wtedy, gdy sama Karta mu na to wyraźnie pozwala, przy czym dopuszczalne jest tylko rozszerzanie praw i wolności Karty. Natomiast wszelkie ograniczenia muszą być potencjalnie, z góry już w samej Karcie zapowiedziane. Tego rodzaju technika ograniczania ustawodawcy zwykłego w naszym kraju nie była dotąd znana. Utrudnić to ma oczywiście na przyszłość koniunkturalne zabiegi ustawodawcy zwykłego wobec praw i wolności regulowanych w akcie konstytucyjnym. Z kolei w zakresie interpretacji postanowień Karty (która miałaby być bezpośrednio stosowana przez wszystkie „władze”, a więc przez administrację i sądy) przewiduje się zakaz wykładni ścieśniającej, a więc interpretacji ograniczającej postanowienia Karty, a także naruszającej normy prawa międzynarodowego. „W razie wątpliwości za wolnością i przeciw ograniczeniom konstytucyjnych praw i wolności obywateli” – tak brzmi zasada interpretacji. Zakazana jest też taka interpretacja, która uniemożliwiałaby realne korzystanie z praw i wolności Karty. Przewidziano też **bezpośrednie zwrócenie się obywatela do sądu w związku z naruszeniami jego praw i wolności konstytucyjnych**.

Takie ujęcie oznacza więc oddanie samym obywatelom inicjatywy sądowej ochrony (w sądach powszechnych) ich konstytucyjnych praw i wolności o podstawowym charakterze. W tym zakresie jest to rewolucja w naszym systemie prawnym i – w nie mniejszym stopniu – w prawniczym myśleniu rozpowszechnionym w naszym kraju. Sądy powszechne i w specjalnym postępowaniu o ochronę praw przewidzianych w tak ujętej konstytucji, i – co dużo ważniejsze – **przy okazji każdego sporu** musiałyby nasycić swe myślenie kategoriami konstytucyjnymi. Musiałyby bowiem ustawicznie mieć w pamięci treść Karty (konstytucji) i zasady jej interpretacji. Jest to zupełna nowość w naszych warunkach. Jeżeli polska Karta Podstawowych Praw i Wolności zostałaby uchwalona bez uszczerb-

ku dla tej jej koncepcji albo (co na jedno wychodzi) jeżeli w nowej konstytucji zostanie przyjęta koncepcja, którą wyznaje projekt Karty, wówczas nasze sądy przestałyby być (w mniejszym lub większym stopniu) organami, których zadaniem jest znalezienie dla rozpatrywanego sporu właściwej „podkładki prawnej”, umożliwiającej poprawne zakwalifikowanie sporu. Stałyby się sądami – w każdej sprawie dającej po temu okazję – orzekającymi o konstytucyjnych prawach i wolnościach obywateli. Stałyby się współtwórcami, rzeźbiarzami nadającymi kształt konstytucji.

Oczywiście, przez kilka lat najprawdopodobniej musielibyśmy się liczyć z bardzo dziwnym, przypadkowym orzekaniem niedoświadczonych sądów. Musiałyby one mieć czas na zmianę sposobu myślenia, na nauczenie się swej nowej roli. Ryzyko tej nauki spoczywałoby niestety na obywatelach. Na ich sprawach, sporach i problemach musiałaby się odbywać owa nauka. Ale szansa na „uwłasnowolnienie” sądów i „konstytucjonalizację ich myślenia” jest nader kusząca – w dalszej, rzecz jasna, perspektywie.

Kusząca chyba także dla realności ochrony obywateli – tak w zakresie ich praw i wolności podstawowych, jak i nasylenia konstytucyjnym systemem wartości i rzetelnością sądowej ochrony w ogólności, myślenia sędziowskiego, niezależnie od tego, czy sąd akurat rozpatruje sprawę karną (np. odmowę przyjęcia karty powołania do wojska), czy administracyjną (kto ponosi ryzyko omyłkowego zastosowania taryfy celnej: organ administracji, którego funkcjonariusz „nie dopatrzył sprawy” lub udzielił obywatelowi błędnej informacji, czy też obywatel), albo cywilną, na tle sporu o własność.

Europejska Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności i zgłoszony projekt uzupełnienia „dziurawej” polskiej konstytucji o Kartę, w bardziej realny sposób regulującą prawa i wolności obywateli, działają w tym samym kierunku: wymagają od sądów, aby były bardziej twórcze, kreatywne. Na dzień dzisiejszy oznacza to chyba, aby stały się bardziej niezależne od złej tradycji zniewalającej ich własne myślenie, podporządkowującej je bezkrytycznie słowu, bo nie duchowi przepisów regulujących rozmaite kwestie szczegółowe. Aby śmieiej sięgały: do konstytucji i do prawa międzynarodowego, a zwłaszcza do tego, co orzecznictwo na tle Konwencji Europejskiej uznaje za standard przyzwoitego państwa prawa.

AWANTURA O PRAWA SOCJALNE

Projekt Karty Podstawowych Praw i Wolności, o którym mówimy, wcale nie został przyjęty z powszechnym entuzjazmem. Najprawdopodobniej to, co w niej rzeczywiście nowe (a co dotyczy podniesienia realności ochrony praw politycznych i osobistych), nie zostało przez wszystkich dostrzeżone. Szczególnie przykre było określenie Karty jako „bicia piany” – przez samego rzecznika praw obywatelskich. Czyżby naprawdę nie zauważył on zalet wiążących się z sądową ochroną praw i wolności? A przecież to było zasadniczym celem projektu.

Prawdziwą awanturę wywołało jednak stanowisko Karty w kwestii praw ekonomicznych i socjalnych.

Prawa ekonomiczne i socjalne (prawo do godziwych warunków mieszkaniowych, prawo do umożliwiającej egzystencję płacy, ochrony zdrowia itd.) są przedmiotem regulacji – jako „prawa człowieka” – zawartej w Pakcie Praw Ekonomicznych, Socjalnych i Kulturalnych²⁰. Praw tych i wolności nie reguluje natomiast w ogóle Europejska Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. W zakresie wymienionych i dość rozbudowanych w obecnej konstytucji praw tego typu stanowisko Karty Podstawowych Praw i Wolności, stanowiącej projekt uzupełnienia polskiej konstytucji, jest klarowne i nie stwarza złudzeń. Obecnie szerokości katalogu praw socjalnych i ekonomicznych wpisanych w Konstytucji z 1952 r. nie towarzyszy żaden realny, stojący do dyspozycji obywatela mechanizm umożliwiający realizację tych praw. Projekt Karty, wprowadzając szeroko rozbudowane mechanizmy gwarancyjne, oddaje w ręce samego obywatela wyegzekwowanie praw i wolności konstytucyjnych na drodze sądowej i wprowadza obowiązek odszkodowania na wypadek ich naruszenia. Jednakże z praw i wolności ekonomicznych i socjalnych chronionych na tej drodze rozważany projekt obejmuje tylko: wolność (tak właśnie: wolność, a nie: prawo!) pracy, prawo do edukacji, prawo do opieki zdrowotnej i prawo do zabezpieczenia społecznego. Tylko tym prawom i wolnościom socjalno-ekonomicznym przyznano nowe, przewidziane przez projekt możliwości egzekucji sądowej. Inne prawa socjalno-ekonomiczne ujęto nie jako „prawa i wolności obywatel-

²⁰ Z 16 grudnia 1966 r., ratyfikowany przez Polskę 3 marca 1977 r., opublikowany Dz. U. 1977, Nr 38, poz. 167.

li”, lecz jako „zadania państwa”, nie podlegające zaskarżeniu sądowemu przez obywatela ani odpowiedzialności odszkodowawczej wobec obywatela. Ich ochronę pozostawiono zatem na poziomie dotychczasowym. Odpowiedzialność państwa miałyby tu wyłącznie (jak zresztą i do tej pory) polityczny charakter. Stanowisko Karty nie oznacza więc – jak chcieli niektórzy jej krytycy – **pogorszenia** ochrony i jej **obniżenia** w porównaniu do sytuacji dotychczasowej, lecz **utrzymanie** poziomu ochrony i jej gwarancji na obecnym poziomie. Oznacza to więc nie: pozbawienie „praw nabytych”, lecz zaniechanie przydania (obecnie regulowanym w Konstytucji z 1952 r.) prawom socjalno-ekonomicznym gwarancji urealnających ich realizację, tak jak to uczyniono wobec praw politycznych i osobistych.

Dlaczego właśnie tak? Nie jest chyba ani pożądaną, ani uczciwą stwarzanie iluzji ochrony konstytucyjnej w obecnych warunkach, gdy rzeczywistość przeczy tezie o możliwości honorowania nawet tego, co zapisano w dawnej, fasadowej konstytucji. W warunkach przebudowy gospodarki, bezrobocia, wycofywania się z bezpłatnego leczenia, subwencjonowanego przez państwo budownictwa mieszkaniowego, obiecywanie czegoś, czego nie można dotrzymać, jest oszukiwaniem własnych obywateli, hodowaniem „papierowych tygrysów”. Nierealistyczne byłoby przy tym domaganie się podniesienia ochrony praw ekonomiczno-socjalnych poprzez wprowadzenie sądowej drogi ich egzekwowania. To co może działać przy wolnościach politycznych i osobistych, jest iluzją przy prawach ekonomiczno-socjalnych – zwłaszcza w sytuacji ubogiego państwa, skądinąd wycofującego się z pozycji opiekuńczych. Nie należy oszukiwać społeczeństwa stwarzając wrażenie rozwiązania problemów (w istocie rzeczy nierozwiązywalnych) na drodze prawnej. Cóż bowiem da „przepisanie” do Karty zawartości dotychczasowej konstytucji i jeszcze na dodatek opatrzenie jej gwarancją sądowego wyegzekwowania, gdy mowa np. o prawie do zaspokajania potrzeb mieszkaniowych. Co to zmieni w rzeczywistości? Czy jakikolwiek sąd cokolwiek tu mógłby zasądzić? Albo orzec od kogokolwiek odszkodowanie dla tego, kto swych potrzeb mieszkaniowych zaspokoić nie może?

Jałowość zarzutu wobec projektu Karty, że „coś odbiera” w porównaniu z dotychczasowym stanem, została dostrzeżona. „Ponieważ zbyt wielu rozprawia o socjalnych prawach obywatela z pamięci, wypada zajrzeć do tekstów interesujących nas aktów prawnych. Weźmy prawo do pracy: w obowiązującym od 1952 r. przepisie gwarancją obywatelskiego

prawa do pracy miał być m. in. socjalistyczny system gospodarczy i planowy rozwój sił wytwórczych. Pełne zatrudnienie było możliwe tylko w warunkach uspołecznienia własności i centralnego planowania gospodarczego. Jeżeli zatem społeczeństwo opowiedziało się przeciw tak rozumianemu socjalizmowi, to, rzecz jasna, nie można sprawy załatwić przez zostawienie starego prawa do pracy, a skreślenie tylko jego ustrojowej gwarancji. Oczywiście jest więc jego pilne, nowe konstytucyjne uregulowanie. W projekcie Karty zaproponowano rozbitcie tej materii na dwie części: wolność pracy [...] i zadanie władzy publicznej prowadzenia polityki sprzyjającej zatrudnieniu oraz zadanie pomocy w razie braku pracy [...]. Wbrew pozorom koncepcja zadań władzy w kwestii zapewnienia zatrudnienia nie różni się zasadniczo od starej konstrukcji prawa do pracy, którą zawsze tłumaczono właśnie jako zadania władzy, a nie jako indywidualne i roszczeniowe uprawnienia obywatela. W Karcie mamy natomiast trafne podkreślenie wolności pracy oraz nowy i ważny społecznie konstytucyjny element – prawo do pomocy w razie braku pracy. Oczywiście żadna, nawet najlepsza formuła konstytucyjna nie ma bezpośredniego związku z zatrudnieniem lub bezrobociem. [...] Oto drugi przykład: prawo do opieki zdrowotnej. Powszechne jest przekonanie (wyrażane także przez najwyższych urzędników państwowych), że obowiązujący przepis konstytucji zapewnia obywatelom bezpłatną opiekę zdrowotną. Więcej nawet, kilku już ministrów III RP dawało do zrozumienia albo mówiło wprost, że zreformowałiby opiekę zdrowotną, ale nie pozwala im na to konstytucyjna zasada. Świetne alibi, gdyby tylko było prawdziwe. W obowiązującym przepisie mowa jest o tym, że obywatele mają prawo do ochrony zdrowia oraz do pomocy w razie choroby i że «w coraz pełniejszym urzeczywistnieniu tego prawa» służą m. in. rozwój organizowanej przez państwo ochrony zdrowia i «bezpłatna pomoc lekarska». Po pierwsze więc – urzeczywistnianie ochrony zdrowia rozumiane jest jako proces, czyli kategoria zmienna w czasie i wynikach. Po drugie – jest tu mowa tylko o bezpłatnej pomocy lekarskiej, co oznacza, że można by wprowadzić odpłatność znacznej części kosztów opieki zdrowotnej bez naruszania Konstytucji. Po trzecie – konstytucyjna dyrektywa co do rozwijania organizowanej przez państwo ochrony zdrowia wcale nie oznacza państwowego monopolu w tej dziedzinie. W Karcie proponuje się prawo do korzystania z podstawowej opieki służby zdrowia, pozostawiając ustalenie jej zakresu szczególnej ustawie [...], nadto wśród zadań władzy mowa jest szerzej o ochronie zdrowia, m. in. o tworzeniu zak-

ładów publicznej opieki zdrowotnej, o realizacji narodowych programów zwalczania chorób epidemicznych i zapobiegania skutkom zdrowotnym degradacji środowiska naturalnego. [...] W sumie nie dostrzegam w Kar-
cie, w porównaniu ze stanem dotychczasowym, jakościowo odmiennego potraktowania ochrony zdrowia, zwłaszcza zaś nie widać tego, co można by określić jako obniżenie poziomu konstytucyjnej ochrony praw socjal-
nych. Istota zagadnienia opieki zdrowotnej leży raczej w ustawach zwyk-
łych oraz w polityce socjalnej państwa [...]”²¹.

W gruncie rzeczy awantura o prawa ekonomiczne i socjalne, jaka powstała na tle projektu Karty Praw i Wolności, nie była kwestią krytyki samego projektu Karty czy jej koncepcji. Bardziej była chyba wyrazem żalu i rozczarowania z tego, iż warunki nie pozwalają na wpisanie do aktu konstytucyjnego z właściwymi mu, nowymi, sądowymi gwarancjami tego wszystkiego, co by się chciało tam umieścić, aby ucieszyć serce i ludziom „zrobić dobrze”... Swoją drogą tendencja, aby w konstytucji właśnie wpisać to wszystko, „czego by się chciało”, w nadziei, że ten właśnie prosty zabieg zapewni spełnienie marzenia, jest w społeczeństwie bardzo silna. Świadczą o tym badania opinii publicznej. Robiono je w styczniu 1994 r.

Określenie minimalnej emerytury i pensji, jakkolwiek w oczywisty sposób te sprawy nie tworzą „materii konstytucyjnej”, aż 40% ankietowanych uznało za kwestie, które powinny się znaleźć w konstytucji. Dla większości ankietowanych najważniejsze w konstytucji są gwarancje praw obywatelskich i socjalnych. Stąd konkluzja badań: „Zainteresowanie problemami regulowanymi przez konstytucję kształtuje się według powie-
dzenia «bliższa ciału koszula». Najważniejsze są te sprawy, które dotyczą bezpośrednio respondentów”.

Rozum jednak mówi, że iluzoryczność i fasadowość źle służą konstytucjom. Nie wystarczy na to lekcji czterdziestolecia? Czy na zawsze ma ona być skazana na traktowanie jak menu w podrzędnej restauracji? W końcu i uczestnikom badania opinii bardziej chodzi o gwarancje praw, a nie ich „zapisanie”. Tyle tylko że myślą oba te pojęcia. Z „zapisania” prawa do pracy czy prawa do mieszkania w konstytucji nie wynika – dla obywateli – nic, gdyż wyniknąć nie może. Można i trzeba w konstytucji

²¹ To słowa profesora prawa z Wrocławia, J. Jończyka (*Spór o socjalne prawa i wolności*, „Rzeczpospolita” z 23 stycznia 1993 r.).

wprowadzić postanowienia, które zobowiązywałyby establishment do prowadzenia odpowiedniej polityki zatrudnienia, zmniejszającej bezrobocie czy promującej budownictwo mieszkaniowe. Można to uczynić (i czyni to właśnie omawiana Karta) jako zadania władzy państwowej, nie zaś jako prawa obywatelskie opatrzone roszczeniem, realizowanym na drodze sądowej, lecz objęte mechanizmem kontroli politycznej (absolutorium). W przeciwnym razie oddaje się werbalną grzeczność (język angielski ma na to śliczną nazwę: *lip service*) pojęciu praw obywatelskich, okazując mu w rzeczywistości lekceważenie wyrażające się w obojętności na to, co stanowi ich istotę: dostępność realizacji na drodze przysługującej obywatelowi.

Najgorsze, co może zrobić w sferze legislacji władza swoim obywatelom, to zaszczerpiecie w nich przekonania, że konstytucja nie jest „na serio”. W poważnej mierze to właśnie przekonanie udało się upowszechnić, z którego to stanu teraz staramy się z trudem wydobywać. Jeżeli jednak nowa konstytucja będzie znów konstytucją–manifestem, wysiłki te zostaną po części zmarnowane, a droga do państwa prawa – znacznie spowolniona.

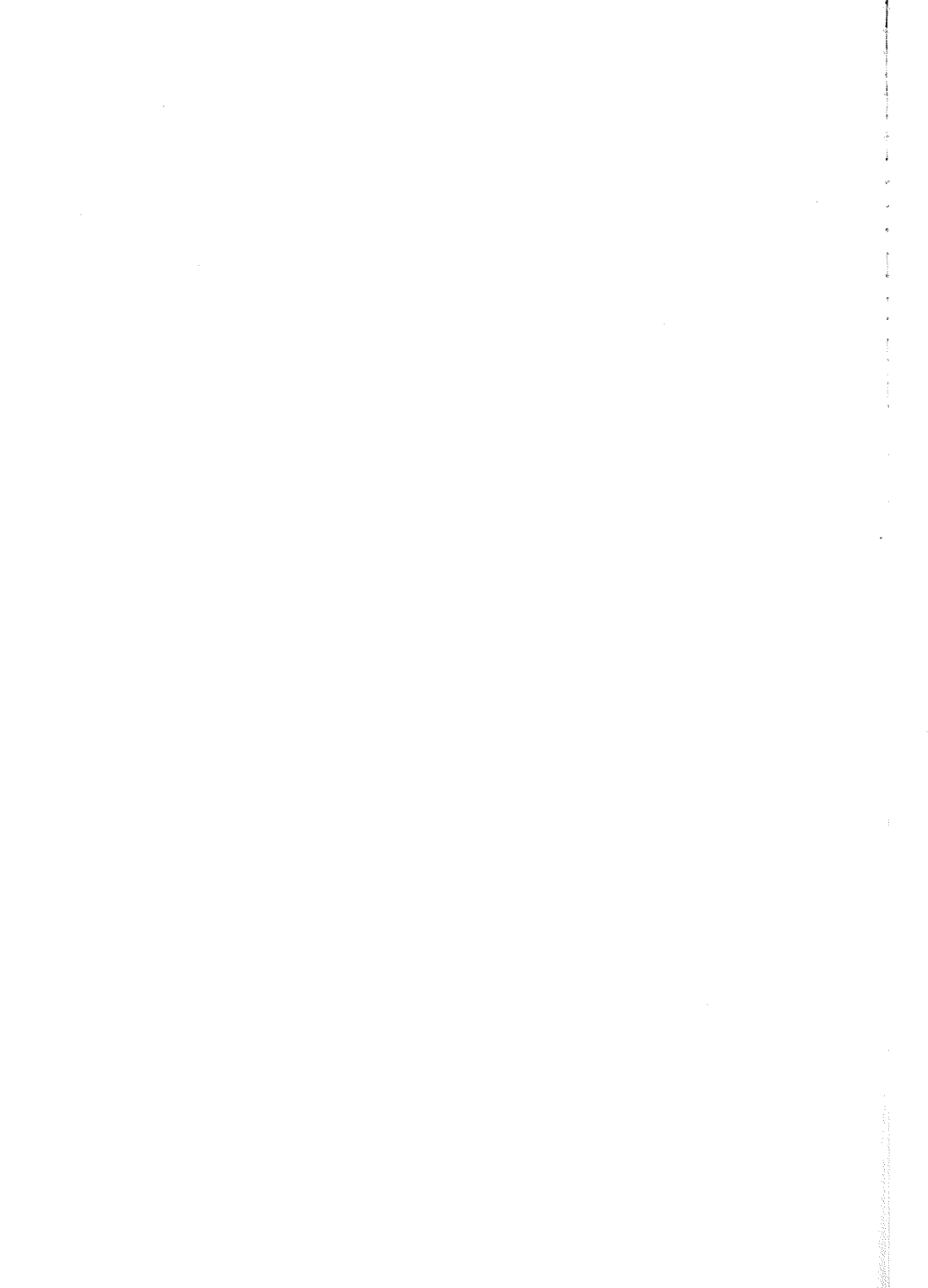
I znów wcale nie chodzi o to, aby z konstytucji eliminować prawa socjalne. Podobnie jak nie chodzi o to, aby im odmawiać charakteru „praw obywatelskich”. Jednak umieszczając je w konstytucji należy pamiętać, że z pewnością nie nadają się one do egzekwowania (w razie naruszenia) na drodze sądowej skargi indywidualnej, czy to kierowanej do sądu konstytucyjnego, czy powszechnego. Trzeba więc, umieszczając je w ustawie zasadniczej, przewidzieć dla nich własny, realny i działający mechanizm egzekucyjny. Nie wolno natomiast wpisywać tylko ich istnienia np. w postaci „zapisu”: „prawa do mieszkania” czy „godziwych warunków zdrowotnych” albo „prawa do nieskażonego środowiska” – bez gwarancji proceduralnych umożliwiających jakąś ich egzekucję, poza odpowiedzialnością „przed Bogiem i historią”.

W trosce o realność i funkcjonalną wydolność ustawy zasadniczej można zgłosić zastrzeżenia przeciw umieszczaniu w niej postanowień–apeli np. do rodziców o właściwe wychowanie dzieci albo do obywateli o „działania na rzecz ochrony środowiska naturalnego”. Takie postanowienia są nieegzekwowalne i z tej przyczyny ich umieszczanie w konstytucji jest kolejnym przejawem banalizacji prawa. To już było, i to w nadmiarze.

CO NAS CZEKA?

Nie wiemy, czy, kiedy i w jakim kształcie Sejm zechce uchwalić konstytucję i jaki kształt nada ujęciom odnoszącym się do tego, co obywatelom najbliższe, co decyduje o tym, że konstytucja może być im „na co dzień” potrzebna, a więc regulacji podstawowych praw i wolności obywatelskich. Spór wokół tej kwestii trwa. Mamy wiele projektów ustawy zasadniczej. Dla jednych proponowane ujęcie jest zbyt neutralne ideowo, dla innych obce, gdyż nie wyrażające **ich** ideologii. Jedni chcieliby w tym fragmencie konstytucji widzieć Kartę Życzeń i gniewają się na innych, którzy woleliby mniej programowości, a więcej konkretów dających się wyegzekwować przez samych obywateli. Jedno jest pewne – to, co się zaproponuje, nie powinno być Konstytucją Bicia Piany – tak jak była nią (niestety!) w swej deklaratywności Konstytucja z 1952 r. Właśnie to, co w konstytucji nowe i realne, mogłoby się wiązać z uczynieniem z obywateli i sądów głównych aktorów oceniających praktykę przestrzegania praw i wolności obywatelskich i decydujących o stosowaniu konstytucji na co dzień. Dotychczas obywatel był przedmiotem cudzych działań w tych kwestiach, a nie samodzielnie działającym podmiotem. Teraz on sam miałby decydować o aktualnym kształcie konstytucji, gdyż każda konstytucja „żyje” tylko dzięki praktyce, a więc dzięki interpretacji, dzięki orzecznictwu, wypełniającemu konkretnymi przypadkami sens ogólnych przepisów. Nawet jeśli ostatecznie prawa i wolności obywatelskie w nowej konstytucji nie będą ujęte tak, jak to zaproponowano w projekcie Karty Podstawowych Praw i Wolności Obywatela, której poświęciliśmy nieco miejsca, perspektywa przez ten projekt zarysowana nie będzie zapomniana. A to ważne, choćby dlatego że naszym największym wrogiem w pisaniu nowej konstytucji i otwieraniu nowych horyzontów, w zbliżaniu się do europejskich i światowych standardów konstytucyjnych jest nasza własna świadomość, ukształtowana przez minione lata. Może byłoby trafniej powiedzieć: nieświadomość. O wielu kwestiach bowiem nie wiemy tego, co doskonale już znają bardziej demokratyczne społeczeństwa. I o tych właśnie sprawach traktuje następny rozdział.

**TRUDNIEJ JEST GONIĆ,
CZYLI O KŁOPOTACH
OKRESU PRZEJŚCIOWEGO**



KOSZTY WSPINACZKI NA NIEWŁAŚCIWE DRZEWO

Właściwie dlaczego nasza konstytucja przypomina ser szwajcarski? Dlaczego nasze sądy nie mają ochoty na „rzeźbienie konstytucji”? Dlaczego nasze „władze” nie wiedzą, że nie powinny działać tak, jak im jest wygodniej w sferze objętej prawami podstawowymi obywateli? Dlaczego nasi obywatele wolą raczej szukać „dobrego dojsścia”, protekcji, aby sobie „coś załatwić”, niż po prostu skorzystać z przysługującego im **prawa**?

Dużo jest różnych przyczyn tego stanu rzeczy.

Brak ustalonej tradycji, brak dobrej znajomości mechanizmów funkcjonowania nowoczesnego państwa, niezrozumienie, „o co chodzi” w rządach demokratycznych, kłopoty z pojmowaniem równości obywateli – o tych właśnie – niektórych tylko, ale za to ważnych – przyczynach naszych trudności będzie teraz mowa.

Dość popularne i często obecnie spotykane jest tłumaczenie przypisujące trudności z „wybiciem się na demokrację” tylko minionemu czterdziestoleciu. Oczywiście jest w tym wiele racji. Każdy totalitaryzm demoralizuje społeczeństwo, przyzwyczajają do wolności „oktrojowanej”, tj. takiej, która „udzielana” jest obywatelom: a ile władza da, to zależy od jej łaskawości¹. Jest to – jak już mówiliśmy – zupełnie odmienna wizja niż ta, którą przyjmuje Powszechna Deklaracja Praw Człowieka, będąca kamieniem węgielnym współczesnej koncepcji tego, co się ludziom należy od „ich” państwa. Deklaracja wręcz zakłada, iż niektóre wolności po prostu „należą” się człowiekowi z racji jego człowieczeństwa i w ten

¹ Dlatego mówi się np. o „oktrojowanej” konstytucji, jako nadawanej przez władzę, a nie uchwalanej na drodze parlamentarnej.

zakres władza wkraczać nie może, a już z pewnością istnienie tej sfery nie jest darem owej władzy².

Jest oczywiste, że każda władza totalitarna będzie tego rodzaju koncepcję kwestionowała. Gorzej, że ludzie poddani tej władzy skłonni są wierzyć sami, że przysługuje im tyle praw i wolności, ile im władza zechce dać. Tym sposobem powstaje dziwny sojusz: interesu władzy totalitarnej i niewiedzy poddanych tej władzy. Sojusz ten owocuje przekonaniem, że „inaczej niż jest, być nie może”, i niewiedzą, że „ludzie mają albo mieć mogą czy powinni jakieś inne prawa poza tymi, które im państwo nadało”.

Totalitaryzm odzwyczaja od samodzielności, odpowiedzialności, pluralizmu, tolerancji. Przyzwyczajają do bierności. Tworzy człowieka nie umiejącego odróżnić **prawa, jakie mu przysługuje i którego realizacji może się on domagać**, jako czegoś należnego, **od własnego interesu i łaski pańskiej**, skłonnej (lub nie) ten interes usatysfakcjonować. Dlatego w krajach posttotalitarnych z pewnością można dostrzec swoistą demoralizację społeczeństwa: wyczekującego, nastawionego roszczeniowo, pasywnego, a co gorsza, nieświadomego własnych praw. Gdy idzie o nasz kraj, sytuację pogarsza jeszcze jedna okoliczność. W XIX w., gdy w innych krajach Europy kształtowały się nowoczesne instytucje demokratyczne, gdy powstawał parlamentaryzm, konstytucjonalizm, system sądów prawa publicznego (a więc Trybunały Konstytucyjne i administracyjne), gdzie można było się skarżyć na decyzje administracji czy kwestionować konstytucyjność prawa, gdy tamtejsze społeczeństwa miały okazję praktykować naukę demokracji, Polska była pozbawiona niepodległości. Nowoczesne instytucje, nawet jeśli istniały, jeśli pojawiały się w państwach zaborczych, w Austrii, Prusach, Rosji (no, tu może najmniej), były instytucjami obcymi. Nie miały zatem szans na ich przyswojenie, akceptację przez szersze społeczeństwo. Tym samym Polska nie miała kiedy przyzwyczać się i nauczyć reguł społeczeństwa obywatelskiego i demokracji. Gdy w XIX w. inne społeczeństwa pracowicie uczyły się, co to wybory, jaki ich sens, jakie zalety ma stabilne prawo, co to takiego państwo prawa i jego reguły, dlaczego **warto** szanować instytucje i urzędnia państwowe – my mieliśmy obce, wrogie i państwo, i prawo. Nie nauczyliśmy

² Art. 1 Deklaracji: „Wszystkie istoty ludzkie rodzą się wolne i równe w godności i prawach. Są one obdarzone rozumem i sumieniem oraz powinny postępować w stosunku do siebie wzajemnie w duchu braterstwa”.

się szanować nawet tego, co warte było szacunku także w zaborczych państwach i ich prawie. Dwudziestolecie międzywojenne wychować mogło zaledwie jedno pokolenie. Początek był więc zbyt krótki, choć obiecujący. Co się stało później, wiadomo... Po II wojnie światowej z oczywistych względów nauka demokracji nie została podjęta. W konsekwencji (używając niezbyt eleganckiego porównania) znajdujemy się w sytuacji kogoś, kto przez długi czas, uczestnicząc w wyścigu, wspinał się na niewłaściwe drzewo. Gdy spostrzegł pomyłkę, musiał najpierw zejść z drzewa, na które wchodził, aby od nowa rozpocząć wspinaczkę po właściwym pniu. Tymczasem jednak inni uczestnicy wyścigu zawędrowali już bardzo wysoko. Trudno ich dogonić. Gdy kiedyś mówiłam coś na ten temat – zostałam surowo zgromiona: „Jak to! Wszak Polska była jednym z pierwszych, historycznie rzecz biorąc, państw wprowadzających zasady poszanowania praw jednostki. To myśmy mieli już w XV w. *neminem captivabimus*³, a więc zobowiązania władzy, że nie będzie nikogo pozbawiała wolności bez wyroku sądu, a teraz ktoś ośmiela się nam mówić o zapóźnieniu, któremu winne jest **nie** ostatnie czterdziestolecie!”. A jednak tak właśnie jest. Pytałam historyków. Kilku broniło zdania, że wiek XVI był ostatnim momentem, kiedy nasz kraj szedł „łeb w łeb” w czołówce wyścigu o przyszłość. Później ciągle już trzeba było gonić peleton szczęśliwszych uczestników wyścigu. Najgorsze właśnie było to, że kiedy zostaliśmy znacznie w tyle, był to akurat wiek XIX, kiedy to inni fundowali sobie zręby nowoczesnej demokracji, uczyli się tego, jak unikać jej pułapek i którą z jej różnych przeciw wersji starać się realizować w praktyce.

PULAPKI POLITYKI

I tak, bez właściwej wiedzy i doświadczenia w tym względzie, weszliśmy w okres po II wojnie światowej. I tu czyhała na nas wielka pułapka. Przez cały okres minionego czterdziestolecia prawo i całe życie społeczne ogarniała polityka. To, co „polityczne”, celowo nie było odróżniane od

³ *Neminem captivabimus* – immunitet (przywilej) nietykalności przyznany szlachcie przez Władysława Jagiełłę w 1425 r.

tego, co „prawne”. Ocena poprawności czy wręcz „dobroci” prawa zależała od tego, czy było ono opatrywane określeniem „słuszne” czy „niesłuszne”. Przy czym oceny tej dokonywali decydenci polityczni. „Słuszne” było to, co „nam” służyło, a więc co odpowiadało **interesom** decydenta albo temu, jak on rozumiał dobro ogólne. „Złe” albo „niesłuszne” było to, co tej wizji przeczyło. Pamiętajmy przy tym, że mówimy o okresie, gdy panowała idea „jedności” władzy. Stanowić ona miała monolit, jednolity front wobec społeczeństwa. Skoro tak, to np. konsument uszkodzony złą jakością zakupionego towaru i uporczywie dochodzący od państwowej przecież fabryki rekompensaty, gdy kupił skorodowany samochód, bywał uszczęśliwiany nie kończącymi się, nieskutecznymi naprawami w sytuacji, gdy ów samochód powinien być wymieniony. Gdy nabywca protestował, podnoszono argument: „wszyscy jesteście odpowiedzialni za gospodarkę narodową”. I dorabiano do tego tezę o politycznej konieczności ograniczenia **prawa** konsumenta w imię **politycznego interesu państwa**. Jest to bardzo typowy przykład myślenia właściwego dla krajów realnego socjalizmu, w których prawo musiało ustępować przed wymaganiami polityki. A przecież możemy tu dać przykłady jeszcze bardziej wyraziste: działanie opozycyjnych partii politycznych, wolność manifestacji czy stowarzyszania się, z założenia mające służyć wyrażaniu poglądów niekoniecznie zgodnych z oficjalną, jedynie słuszną „linią polityczną”, było zwalczane za pomocą metod i instrumentów prawnych: zakazy, odmowa rejestracji, utrudnienia niweczące możliwość odbycia zgromadzenia (np. sztuczne przeciąganie postępowania o wydanie zezwolenia) itd. Prawo jest tu traktowane jako instrument służebny polityki, nie mający samoistnej wartości i waloru.

Oczywiste, że idea państwa prawa i związanych z nim reguł, wymagających niezależności stosowania prawa od doraźnych koniunktur politycznych (ponieważ w państwie prawa idzie właśnie o to, aby prawo „odpolityzować”), nie mogła być oficjalnie akceptowana. Państwu prawa właściwa jest myśl o zasadzie równoważenia wzajemnego wpływu poszczególnych organów państwa i przez to ich wzajemnej kontroli. Nikt więc w takim ujęciu nie ma monopolu na generalne orzekanie o tym, „co słuszne”, a co „niesłuszne”. Reguła *checks and balance*⁴, gdyż o nią tu

⁴ Dosłownie „sprawdzaj i równواز”; to angielskojęzyczne określenie jest używane obecnie powszechnie jako określenie jednej z podstawowych cech państwa prawa: konsekwencji wynikających z podziału władz na ustawodawczą, wykonawczą i sądową.

chodzi, wręcz zakłada możliwość nadużycia swej pozycji przez władzę, ze szkodą dla jednostki albo dla zakresu działania innych „władz”. W państwie prawa nadużycie pozycji ze strony jakiejś „władzy”, jakiegoś ogniwa aparatu czy funkcjonariusza nie jest traktowane jako ewenement, jako coś, co się nie może wydarzyć. Przeciwnie, założeniem jest, że takie wypadki zdarzają się na co dzień i nikt tego nie tai. Władza pozbawiona jest bowiem atrybutu nieomyślności. Jednak inne ogniwa aparatu państwa powinny wyłapać i skorygować ewentualne nieprawidłowości, powściągnąć za pomocą przepisanych im przez konstytucję mechanizmów i procedur nadmiar ekspansywności innych ogniów. Nie tyle więc akcentuje się to, że „władza” nie popełnia błędów, ile to, że trzeba, aby istniał taki system kontrolny, by nieuchronne „wypadki przy pracy”, gdy już się zdarzą, były możliwie szybko, łatwo i bezboleśnie ujawniane, a ich skutki – naprawiane.

BUDUJĄCA NIEZGODA

Stare przysłowie mówi, że zgoda buduje, niezgoda rujnuje. Często tak bywa, ale czasem z samej istoty rzeczy musi być inaczej. Są instytucje, których sens opiera się na niezgodzie działających w ich ramach czynników. Sens procesu sądowego polega na tym, że występujące w nim osoby mają różne zdania. Jeśli np. prokurator i obrońca są od samego początku zgodni co do przebiegu sprawy, proces nie spełni swej roli. Podobnie musi się często, częściej niż się wydaje, dziać także w procesach zarządzania państwem. Problem polega w dużej mierze na tym, że prowadzona przez lata polityka nie dopuszczała nawet cienia myśli o konfliktowości, sporze, o istnieniu naturalnej sfery pewnych nie kontrolowanych „odgórnie”, spontanicznych nieporządków, z których dopiero w rezultacie koniecznych procesów społecznych mogło się wyłonić konkretne, akceptowane przez wszystkich rozwiązanie. Prawo i praworządność, rządzenie państwem, administrowanie w jednostkach lokalnych – to przecież nie są stany nienagannej doskonałości, tylko nieustanne procesy rozstrzygania konfliktów, w których konkretne strony mają wyznaczone przez życie role i muszą je pełnić najlepiej, jak umieją, zwalczając tych, którzy starają się im w tym przeszkodzić i przeważać szalę na swoją korzyść. Niezgoda

jest tu sensem istnienia. Zgoda prowadzi wprost do wypaczeń. Cóż byłby to za prokurator, który by z samego założenia kochał adwokatów? Cóż byłiby to za adwokaci, którzy by kochali i byli zawsze w miłej zgodzie z prokuratorami? Sensem ich istnienia jest być w nieustannym konflikcie, walczyć z sobą, przekonać sędziów, że to właśnie **ja** mam rację, a nie mój przeciwnik.

Podobnie w rządzeniu państwem. Jest premier i są ministrowie. Mają wyznaczone przez prawo zadania do spełnienia i powinni starać się spełniać je najlepiej i najdokładniej, jak umieją. Powiedzmy nawet coś, co może być uznane za przesadę: jeśli mają do wykonania jakieś bardzo konkretne zadania gospodarcze, a na przeszkodzie stają im jakieś przepisy, to jest naturalną cechą administratora, że stara się je zinterpretować w sposób, jaki jest mu wygodny. Ba, nawet czasem „wykręcić” lub obejść! Nie twierdzimy, że tak jest dobrze, ale taka chęćka jest naturalną pokusą towarzyszącą administracji! Tyle tylko że w „normalnym” państwie, w państwie prawa, w którym polityka bynajmniej nie jest „z natury rzeczy” ponad prawem, istnieją instytucje, których zasadniczym celem i sensem istnienia jest właśnie to, by „wykręcaniu” i „obejściu” prawa przeszkodzić: Trybunał Konstytucyjny, Naczelny Sąd Administracyjny, sądy „zwykłe”, Rzecznik Praw Obywatelskich, Najwyższa Izba Kontroli... Ich rolą jest „być przeciw”, i tylko wtedy dobrze spełniają swe zadania, gdy są mocno i skutecznie (a przede wszystkim: przekonywająco z punktu prawa) przeciw. Jeśli patrzą ministrom i administracji na ręce i tłuką po łapach, jeśli wykryją kombinacje i naciągania. Bo co to by był za sąd konstytucyjny, który by się ze zrozumieniem odnosił do „trudności obiektywnych” i nie łapał ministrów za rękawy, kiedy wydają przepisy naruszające i naciągające interpretację ustaw? Co to byłby za sąd administracyjny, który „ze zrozumieniem” traktowałby wojewodów wydających decyzje „tylko trochę” naruszające prawo, bo przecież trzeba rozumieć, że życie to życie... Co by to był za rzecznik praw obywatelskich, którego wystąpienia nie doprowadzałyby ministrów do szewskiej pasji: znowu się czepia, znowu dokucza, nie rozumie, że mamy trudności i że jest przecież polityka... Rzecznik, z którego działalności byłiby zadowoleni ministrowie, powinien zostać natychmiast odesłany za zasłużoną emeryturę, ponieważ to by znaczyło, że nie nadaje się na swoje stanowisko, podobnie zresztą jak prokurator, który byłby ulubieńcem adwokatów... Owszem, bywały czasy (właśnie minione czterdziestolecie), w których wywodzono, że cel działań owych instytucji państwowych wcale nie

ma być konfliktowy, że wspólnie i w pełnej zgodzie mają się troszczyć o prawo i praworządność... Ale przecież to właśnie do niczego dobrego nie doprowadziło i dlatego wracamy do klasyki państwa prawa, w którym „sprawdzaj i kontroluj” jest zawołaniem dnia.

Sens reformowania licznych instytucji prawnoustrojowych polega przecież na tym, aby uprzytomnić sobie i wyraźnie określić, kto, kiedy i w jakich sprawach powinien się komu sprzeciwiać. I trzeba wyraźnie stwierdzić, że owo sprzeciwianie się jest zasadniczym sensem jego istnienia. A przecież nie chodzi tu tylko o „instytucje” wymienione w konstytucji albo w innych ustawach. Prasa powinna być przeciw, wyszukując i publikując wiadomości o wszelkich paskudztwach. Studenci (bo młodzi, wrażliwi, jeszcze im się chce) mają być przeciw. Artyści (wrażliwi w inny sposób) powinni się sprzeciwiać itd., itd. No i oczywiście wszelka opozycja, co wynika z tego, że jest opozycją. Wszelkim administratorom niezależnie od szczebla dobrze robi, gdy im się patrzy na ręce. W tym wypadku „budująca zgoda” wcale nie byłaby niczym dobrym. Przeciwnie – trzeba chuchać i dmuchać na niezgodę i cieszyć się, jeśli czasy są takie, że nie tylko wolno, ale wręcz zachęca się do tego, aby być przeciw.

Wszystko to ma dziać się w ramach, na podstawie i poprzez prawo. Bo przecież w warunkach „budującej niezgody” prawo musi przestać być instrumentem, na którego rozumienie, posługiwanie się nim i nadawanie właściwego sensu ma monopol jedna tylko grupa, partia, ośrodek. Odwrotnie, to właśnie prawo staje się punktem odniesienia, racją, do której mają się odwołać pozostające w konflikcie strony. Tym sposobem prawo staje nad polityką, jest od niej czymś stabilniejszym, wyższym, gdy przychodzi ważyć racje.

PRAWO NAD POLITYKĄ CZY POLITYKA NAD PRAWEM

Ścisłe pierwszeństwo ustawy w systemie prawa i nadrzędność konstytucji oraz aktów składających się na system praw człowieka, rzetelna niezawisłość sądów tworzą gwarancje tego, aby polityka i związana z nią koniunktura nie przesyściły treści prawa, tworząc z niego powolne na-

rzędzie właśnie polityki i koniunktury. W krajach realnego socjalizmu słynny okrzyk „komu to służy” nazbyt często urastał do rangi ostatecznego argumentu w dyskusjach na tematy prawa. Bywał wznoszony wtedy, gdy krytkowano warunki bytowe panujące w więzieniach, gdy protestowano przeciw ekscesom cenzury, gdy chciano zakładać partie polityczne opozycyjne wobec tej jednej, mającej monopol. Jednakże odwoływano się do niego i wtedy, gdy chciano powołać stowarzyszenia (nawet o niewinnym celu, bo przecież „od łyżeczki do rzemyczki”; gdy raz się posmakuje „samorządności”, może przyjść na nią ochota i w innych, mniej niewinnych sferach); gdy zgłaszano postulaty ochrony konsumenta (przecież znaczyło to, że gospodarka uspołeczniona może mieć egoistyczne, krzywdzące partnerów interesy) itd., itd. Ale i teraz, gdy przynajmniej oficjalnie mamy zmierzać „ku” państwu prawa – zawołanie „komu to służy” daje się słyszeć wcale często.

Skąd się to bierze? Zbyt uproszczone byłoby przypisywanie wygłaszającym to zdanie makiawelizmu czy złej woli. Już chyba bardziej odpowiadałoby rzeczywistości, że mamy tu do czynienia z niezrozumieniem sensu istoty państwa prawa z właściwą mu ideologiczną neutralnością. A już prawdziwym pechem dla klimatu życia publicznego w naszym kraju, w okresie przemiany ustrojowej, jaką przeżywamy, jest niedocenywanie idei państwa prawa jako czynnika państwowotwórczego w dobrym tego słowa znaczeniu i nieumiejętność czynienia praktycznego użytku z zasad tego właśnie państwa przez wysokich państwowych funkcjonariuszy.

Niedocenywanie znaczenia państwa prawa wyraża się najjaskrawiej w swoistym robespieryzmie politycznym. Z nim właśnie mamy do czynienia, gdy sfery rządowe witają niekorzystny dla nich werdykt Trybunału Konstytucyjnego („niekorzystny dla nich”, gdyż projekt ustawy uznanej przez Trybunał za niekonstytucyjną został przygotowany przez rząd) epitetem o „zabawie” w państwo prawa⁵, w którą to zabawę wmieszany jest Trybunał. Z kolei samemu Trybunałowi Konstytucyjnemu w podobnych okolicznościach (tj. przy okazji rozstrzygnięcia niekorzystnego dla zgłaszającego zarzuty polityka) wypomina się metrykę urodzin, zgłaszając zarzut, że Trybunał powołany (jako instytucja) za czasów „komuny” nie jest uprawniony do orzekania o sprawach i sporach mających

⁵ Tak w związku z oceną w parlamencie (6 maja 1992 r.) przez ówczesnego premiera, Jana Olszewskiego, orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego K14/91.

miejsce dziś, w odmiennych warunkach ustrojowych. (Dodać należy, że akurat ten sam wypominający polityk skrupulatnie powoływał się na konstytucję, wszak także ze „złą” metryką, gdy chodziło o kwestie doniosłe dla jego ugrupowania politycznego⁶.) Nie może być mowy o powadze i sile prawa, a co za tym idzie, i państwa, jeżeli na szczytach establishmentu używa się tego rodzaju argumentów. Polityczny robespierreizm – jak widać – bywa w państwie okresu przejściowego rozpowszechniony nawet na najwyższych szczeblach. Bierze się to z nieprzewycięzonego dziedzictwa dawnej epoki: czysto politycznego widzenia prawa, nieumiejętności oddzielenia tego, co prawne, i tego, co polityczne. W państwach okresu tranzytji zaczyna się przy tym coraz wyraźniej ujawniać pluralizm; istnieje wiele różnych ugrupowań o odmiennych programach politycznych, wyznawanych i forsowanych z ogromną, zrozumiałą żarliwością neofitów, którzy wreszcie mogą uzewnętrznić swe przekonania. W tych warunkach brak respektu dla reguł gry nakazujących własne działania polityczne utrzymać w ramach stwarzanych przez państwo prawa. Daje to wrażenie chaosu i potęguje słabość struktur państwowych. Oczekuje się bowiem od nich działania zgodnego nie z regułami prawa, lecz z interesem politycznym tego akurat jednego z wielu ugrupowań, które w tym momencie walczy o jakieś korzystne rozwiązanie, zgodne z jego programem. Najprawdopodobniej trzeba po prostu czasu, aby prosta reguła „jak Kuba Bogu, tak Bóg Kubie” (a raczej płynące z niej praktyczne wnioski) została powiązana z potrzebą szanowania „reguł gry” właściwej dla nowocześnie rozumianego, demokratycznego państwa. My je po prostu ciągle gonimy.

PAŃSTWO SILNE CZY SŁABE?

Obecne państwo polskie (a chyba jest to typowe i dla innych państw Europy Centralnej i Środkowej, przeżywających przemianę ustrojową) jest słabe. Opieszale w działaniu, niekonsekwentne w egzekwowaniu prawa, niewydolne organizacyjnie, niesprawne profesjonalnie. I niezależnie

⁶ Jarosław Kaczyński w związku ze sprawą U 14/92, dotyczącą oceny regulaminu Sejmu.

od tego, jak bardzo chcielibyśmy, aby było silniejsze tam, gdzie to uważamy za konieczne (np. w zakresie zwalczania przestępczości), od samych chęci silniejsze się nie stanie.

Spółczeństwem biernym, pasywnym łatwiej jest rządzić. Dlatego w ustrojach totalitarnych owa bierność urasta do rangi cnoty obywatelskiej, starannie pielęgnowanej i nagradzanej przez władzę. Dlatego właśnie tak trudno było np. założyć w Polsce realnego socjalizmu niewinne, apolityczne stowarzyszenia, choćby konsumenckie, kulturalne czy inne, że ciała takie jednak zasadzają swe działanie na samoorganizacji i inicjatywie własnej obywateli. Stwarzają zatem okazję do rozwijania samodzielności i są strukturą w pewnym przynajmniej zakresie autonomiczną wobec państwa. Mogą się więc wymknąć spod kontroli, stać ośrodkiem sprzeciwu czy oporu. Nie może zatem dziwić w tej sytuacji w ustroju totalitarnym swoiste „ubezwłasnowolnienie” społeczeństw w całości i poszczególnych obywateli z osobna. Hiszpański filozof Ortega y Gasset⁷ mówił przecież o mentalności „człowieka masowego”, a Niemiec Erich Fromm⁸ przypisywał mu (nie bez racji) chęć ucieczki od wolności. Nic zatem dziwnego, że społeczeństwa posttotalitarne są bierne i „paternalistycznie” zdemoralizowane. Czekają, że ktoś rozwiąże za nich ich problemy (te nawet, które w innych krajach są rozstrzygane dzięki własnej inicjatywie obywateli). Zamiast realizować własne prawa na drodze przepisanej przez prawo procedury, obywatele wolą szukać mocarnego protektora, który im po prostu „załatwi” sprawę (czy zgodnie z prawem, czy nie – to już obojętne). O tej właśnie paternalistycznej demoralizacji świadczą przykłady niskiej frekwencji wyborczej (po obaleniu totalitaryzmu, a więc z momentem zniknięcia obaw o to, że nieobecność przy urnie wyborczej może „zaszkodzić”), nieumiejętność zorganizowania się w sprawach lokalnych, populistyczne żądania „załatwienia” przez państwo spraw, które w warunkach gospodarki rynkowej i demokracji liberalnej współczesnego typu nie są przedmiotem aktywności państwa i są pozostawione inicjatywie samych obywateli. Postawienie w takiej sytuacji pytania: „państwo silne czy słabe”, przyniosłoby zapewne odpowiedź opinii publicznej: „silne państwo tam, gdzie ma ono świadczyć; słabe

⁷ Jose Ortega y Gasset (1883–1955), zajmował się problemami totalitaryzmu w pracy *Bunt mas*.

⁸ Erich Fromm socjolog i pisarz, autor książki *Ucieczka od wolności* charakteryzującej społeczeństwa totalitarne i ich świadomość.

tam – gdzie ma nas ograniczać”. Przy czym przy bliższej analizie okazałoby się zapewne, że postulaty rozmaitych grup społecznych w kwestii tego, „kogo i w czym ograniczać”, są tak sprzeczne, że nie dają się jednocześnie zrealizować przez żadne państwo.

Wiedza na temat mechanizmów i uwarunkowań funkcjonowania współczesnego państwa jest (przynajmniej obserwując polskie doświadczenia) nikła. Dotyczy to zresztą nie tylko szerokich kręgów społecznych, ale i nowego establishmentu. Wystarczy wskazać bezradność obrad parlamentarnych i towarzyszącą im nieumiejętność „gry politycznej”, naiwność legislacyjną (wyrażającą się choćby w nieświadomości co do tego, co się „da”, a co „nie da” skutecznie uregulować w prawie), ustawiczne mylenie celów dalekosiężnych, strategicznych z prowadzącymi do nich zadaniami taktycznymi, wiara w to, że zmiana jakichś przepisów – bez starań o ich rzeczywiste, społeczne, organizacyjne wdrożenie – rozwiązuje wszelkie możliwe problemy. I już nie wiadomo, czy zła wola, czy naiwność powoduje, że najwyżsi urzędnicy państwowi potrafią telefonować do sądów i domagać się u ich prezesów wyroków konkretnej treści, bez świadomości drastycznej niewłaściwości takiego postępowania z punktu widzenia zasad państwa prawa. Jest oczywiste, że takie działanie osłabia sądy i wiarę w ich niezależność, a tym samym osłabia to siłę państwa, gdyż sądy to jedna z „władz”, których zespół składa się na państwo właśnie. Mylne przekonanie o potrzebie „stanowczości” powoduje, że urzędnik, który się pomylił stosując prawo, za nic na świecie nie chce przyznać się do błędu i cały wysiłek wkłada w utrzymywanie wrażenia, że wszystko jest w porządku. Ta niewiedza nowego społeczeństwa i jego sterników jest jednym z podstawowych problemów dnia dzisiejszego krajów podlegających transformacji, w tym Polski. Powoduje ona zbyt często, że metody (złe) epoki minionej, instrumenty, jakimi się wówczas posługiwano, nadal bywają wykorzystywane w naiwnym przekonaniu, że „dobry” cel uswięci „normalne” przeciwieństwo (bo innych się po prostu nie zna) środki. W tej sytuacji państwo słabnie, staje się bezkształtne i bezwładne. W swym funkcjonowaniu jest zależne nie od stabilnych reguł gry, lecz od przypadku i aktualnej koniunktury.

Dlatego pierwszą regułą uzdrowienia prawa i tym samym umocnienia państwa powinno być rygorystyczne przestrzeganie reguł państwa prawa. Problemem chwili obecnej nie jest to, że prawo odziedziczone po minionej epoce zawiera treści rażąco sprzeczne ze standardem europejskim, ponieważ i w zakresie prawa karnego wyeliminowano co bardziej drasty-

czne regulacje, zniesiono cenzurę, uporządkowano w godziwy sposób prawo o stowarzyszeniach, zgromadzeniach, partiach politycznych. Jednakże „filozofia” i tradycyjna interpretacja rozmaitych przepisów szczegółowych pozostała nie zmieniona. Weźmy przepisy dotyczące cudzoziemców. Ślady myślenia z czasów, gdy każdy cudzoziemiec był z natury rzeczy podejrzany i dlatego właśnie powinien być jak najściślej rejestrowany, we wszelkich swych poczynaniach obserwowany, monitorowany i pilnowany przez „władzę”, pozostały rażąc swym anachronizmem w okresie zwielokrotnionych, normalnych kontaktów zagranicznych czy wielkich migracji ludności, do których to zjawisk polskie prawo jest zupełnie nie przystosowane. A wszak swoboda przemieszczania się jest jednym z podstawowych praw człowieka, wymienionych w Konwencji Europejskiej. W zakresie wolności słowa rażą projekty (całkiem świeże) znaczącego i nieprecyzyjnego zarazem rozszerzenia pojęcia tajemnicy państwowej, przy czym – tradycyjnie już – obowiązek strzeżenia tej tajemnicy spoczywać miałyby nie tylko na zobowiązanych do tego np. z uwagi na charakter zatrudnienia, lecz na **wszystkich**, tych nawet, którzy przypadkiem weszli w posiadanie wiadomości objętej tajemnicą i bez świadomości jej utajnienia. Takie ujęcie ułatwia, rzecz jasna, życie urzędnikom i organom ścigania, ale fatalnie wpływa na kondycję prasy, a tym samym swobodę informacji. I znów prawo do swobodnego przekazywania i otrzymywania informacji jest jednym z praw człowieka. Więcej jeszcze: wolność prasy jest jednym z najważniejszych kontrolnych czynników w państwie prawa. Ale przecież nasi ustawodawcy też muszą gonić: współcześni legislatorzy w demokratycznym świecie więcej wiedzą, inaczej myślą i inaczej tworzą prawo niż oni.

Wielokrotnie wspomiana już anemiczność konstytucji, gdy idzie o podstawowe prawa obywateli, nie tylko nie skłania do jej bezpośredniego stosowania przez sądy powszechne i nie daje dużo pożytki Trybunałowi Konstytucyjnemu, nie wspominając już i o tym, że sami obywatele nie widzą w jej postanowieniach „własnego” prawa, mogącego ich skutecznie chronić w kontaktach np. z administracją. Nie jest też sama traktowana przez twórcę prawa jako główne źródło systemu prawa, jego inspiracji, kompetencji do tworzenia prawa i wartości, jakim ma to tworzone prawo służyć.

Jeżeli zatem nasza pogoń za oddalonym państwem prawa ma być udana, to także konstytucja musi stać się aktem stosowanym na co dzień, aktem służącym w codziennej praktyce ocenie poczynania władzy, w tym

także ustawodawcy. Państwo musi być państwem mocnym, tj. takim, gdzie **każdy na pewno dostanie to, co mu prawo gwarantuje, ale i nikt nie dostanie tego, co mu się nie należy, dlatego tylko że ma mocarnego protektora albo że sam jest dostatecznie przedsiębiorczy lub nudnie uparty**, aby „wychodzić sobie” nienależny przywilej. Z kolei to, co się należy – powinno być dostępne niezawodnie oraz bez nadmiernej mitręgi i trudu. Wymaga to większego profesjonalizmu funkcjonariuszy państwowych i skrupulatnego przestrzegania reguł niezależnych od koniunktur politycznych. Wtedy może dogonimy czołówkę, która zostawiła nas „w sianie” wyścigu o teraźniejszość.

WŁASNOŚĆ I WŁADZA

W gospodarce rynkowej oddzielenie władzy (imperium) od własności (dominium) jest jedną z zasad, a zarazem regułą praktyczną, wedle której jest zorganizowane funkcjonowanie życia gospodarczego. Jest to dalsza konsekwencja dążenia do precyzyjnych podziałów ról, a co za tym idzie, sposobów działania aktorów publicznej sceny. Dotyczy to zarówno fundamentalnego podziału władz, jak i rozdzielenia polityki i prawa, w zakresie gospodarki zaś – pozycji właściciela i pozycji tego, kto ma prawo dyktować z władczej pozycji reguły gry, w jakich ma się zmieścić właściciel. Zatarcie tych podziałów (jesteśmy do takiego właśnie stanu przyzwyczajeni) powoduje brak jasności co do charakteru działań – czy chodzi o dyspozycje ekonomiczne? czy o politykę? o stanowienie prawa? czy o jego faktyczną realizację? A przecież dla każdej z tych działalności są odmienne przesłanki legalnego i skutecznego działania, tego, co wolno właścicielowi, a nie wolno organowi administracyjnemu i na odwrót.

Bez jasności w tych sprawach nie ma mowy o czytelnym podziale kompetencji. Bez czytelnego podziału kompetencji nie ma mowy o odpowiedzialności – w najszerszym sensie. Nie wiadomo bowiem, do kogo należy mieć pretensje o to, że coś zrobiono, a czegoś nie zrobiono, i kto za to odpowiada. W gospodarce socjalistycznej państwo było zarazem właścicielem i piastunem władzy. Teraz od tego mamy odejść.

Jesteśmy zatem świadkami oficjalnie głoszonej (i słusznie) potrzeby oddzielenia gospodarki i prawa (jeśli idzie o oddzielenie polityki i prawa,

to nawet z deklaracjami różnie, niestety, bywa). Stąd idea wyodrębnienia z własności państwowej własności komunalnej, prywatyzacji, różnego rodzaju próby „upodmiotowienia” własności państwowej, tak aby znalazła się ona w rękach nie państwa – właściciela, ale właściciela, który przy okazji korzystania z własności nie ma pokusy korzystania także ze swych władczych uprawnień. Ot, przykład: przy korzystaniu z gruntu właściciel chce oczywiście mieć zysk. Jako właściciel może, rzecz jasna, podwyższyć opłaty dzierżawcom czy użytkownikom. Ale wymaga to wypowiedzenia z góry umowy, pertraktacji z kontrahentem, kompromisu. Jeżeli właścicielem jest państwo, które ma jednocześnie uprawnienia władcze (imperium), jest ono zatem narażone na pokusę osiągnięcia upragnionego celu „sposobem”. Jako organ władczy może przecież wydawać przepisy. Chętnie zatem wykorzysta tę możliwość wobec użytkowników. Wyda zatem przepisy i ustanowi prawo zmieniające wysokość opłat, czynszów i temu podobne, aby w ten sposób zmusić swych kontrahentów do czegoś, czego bynajmniej nie mieliby ochoty (i nie musieli) uczynić wobec właściciela nie dysponującego władczymi uprawnieniami. W ten sposób państwo–właściciel może manewrować swymi janusowymi obliczami. Państwo uwolnione od obcych mu obowiązków właścicielskich powinno się skoncentrować na klasycznych dlań sferach działania: decyzjach politycznych i prawotwórstwie. Z punktu widzenia tych założeń rzeczywiście nic nie można zarzucić argumentom, że np. strajki to sprawa między dyrekcjami zakładów pracy a strajkującymi. Jest to bowiem spór między właścicielem i reprezentującym jego interesy zarządcą a pracownikami. Jednak w sytuacji „oczyszczenia pola”, skoncentrowania się przez państwo na właściwych mu funkcjach władczych tym większą uwagę przyciągają działania, które właśnie państwo, i tylko ono, w takiej sytuacji powinno spełniać. Czy jednak zrzucając powinności właściciela państwo, oddające w inne ręce zadania dotychczas państwowe, jest świadome, że wraz z przejściem do innej roli bierze na siebie inne powinności? I czy je wykonuje?

Wiadomo, że przy wszelkiego rodzaju prywatyzacjach, przekształceniach, transformacjach, likwidacjach jakichkolwiek jednostek gospodarczych sprawą kluczową jest rozstrzygnięcie, „kto płaci długi jednostki likwidowanej czy prywatyzowanej”. W przeciwnym razie wierzyciele tej jednostki będą wystrychnięci na dudka. Wpadło mi kiedyś w rękę pismo ZUS-u, kierowane do wszystkich oddziałów terenowych. Tak w nim napisano: „w obecnym stanie prawnym brak jest regulacji zobowiązują-

cej jakkolwiek podmiot do wypłacenia nie zaspokojonych roszczeń pracowniczych, w tym także wynikających z przepisów ustawy o świadczeniach z tytułu wypadków przy pracy i chorób zawodowych w przypadku gdy zakład pracy zobowiązany do ich wypłaty uległ likwidacji”. Podobną sprawą musiał się zajmować Sąd Najwyższy: kto ma zapłacić należności z tytułu pracy pracownikowi zakładu, który został skomunalizowany, a następnie przez gminę (właściciela) natychmiast zlikwidowany. Właścicielowi wolno zlikwidować własne przedsiębiorstwo. Ale kto płaci stare długi, o których wyraźnie w przepisach o komunalizacji nic nie powiedziano? Ustawodawca regulując przekazywanie gminom majątku – dawniej państwowego – pozostawił lukę, i to w jak ważnej dla obywateli sprawie: regulacji należności za pracę! Po raz kolejny popełniono ten sam błąd. Likwidując jakiś czas temu biurokratyczną „czapę spółdzielczą”, w radosnym zapale zapomniano jasno określić, co ma się stać z ludźmi z tzw. zamrażarki, tj. kandydatami na spółdzielców zarejestrowanymi w likwidowanej centrali. Błąd zaczęto naprawiać poniewczasie. Zaniechania w tym zakresie są grzechem niewybaczalnym. Po prostu w tej sytuacji w ogóle nie należało dopuścić do przekształceń własnościowych, bez jednoczesnego uregulowania tak ważnej kwestii. Przecież taka sprawa to jakby podłożenie na własnej drodze grabi, aby na nie nastąpić. Czy naprawdę politycy nie dostrzegają związku między społecznym niezadowoleniem i złą kondycją społeczeństwa a takimi pozornymi „drobiazgami”? Czy żaden z ministrów pracy nie zdawał sobie sprawy, jaką bombę podkłada, nie bijąc na alarm? Przecież podany przykład to klasyczny wypadek „tumiwisizmu” demonstrowanego obywatelom i wyborcom w sprawach, które uznają oni za tak ważne, że najchętniej wpisaliby je do konstytucji⁹.

W Polsce nie mamy odpowiedzialności za bezprawie legislacyjne. Inaczej w Niemczech – ostrożnie, bo ostrożnie, z mnóstwem zastrzeżeń, ale jednak mimo wszystko aprobuje się myśl o skardze (wnoszonej do Trybunału Konstytucyjnego) na zaniechanie legislatora, który powinien był działać, czego wbrew swemu obowiązkowi nie uczynił. U nas tego rodzaju możliwości obecnie nie ma. A przecież to, co zrobiono dla zerwania zaufania obywateli, wykonując cuda z przepisami o wejściu w życie prawa (zazwyczaj „od przedwczoraj” i z antydatowanymi dziennikami urzędowymi), naprawdę jest bardziej szkod-

⁹ Por. informacja o stanie świadomości konstytucyjnej.

liwe, niż gdyby z pięć nowych pism w rodzaju „Nie” bez przerwy szarpało rząd i jego nerwy.

Transformacja ustrojowa i gospodarcza, jaką przeżywamy, jest operacją bez precedensu. Miejmy nadzieję, że ta przeróbka befsztyka ponownie w krowę jest możliwa. Tylko że nie można używać argumentu o tym, że sprawy gospodarcze i kłopoty właściciela świeżo oddanego przez państwo majątku w inne, prywatne lub komunalne ręce nie obchodzą państwa, gdy ono samo swoim zaniedbaniem obowiązków w sferze władztwa, w sferze tworzenia prawa te kłopoty stworzyło i potęguje. Wówczas przecież cała skądinąd słuszna argumentacja o podziale sfery właścicielskiej i władczej trąci hipokryzją.

Dopóki będą się zdarzały zaniechania normotwórcze tego kalibru, jak opisane, dopóki rząd będzie forsował projekty prawa z lukami i bez aktów wykonawczych w kwestii tego, „kto płaci” za długi przekazywanych w prywatne ręce przedsiębiorstw, dopóki władza ustawodawcza nie zda sobie sprawy, że nie chodzi tu o brak elegancji prawnej, ale o arogancję wobec spraw obywateli, dopóty nie będziemy demokratycznym państwem prawa, a stosunki władza–obywatele nie będą rzetelne, reguły państwa prawa zaś w praktyce nie realizowane.

CZY ZNAMY RÓŻNE IMIONA DEMOKRACJI?

Bardzo gładko i dużo mówi się u nas o demokracji zapominając, że ma ona wiele imion, kształtów, postaci. I nie zawsze znaczy to samo. Jeżeli Polska – konstytucyjnie – ma być **demokratycznym** państwem prawa, to co to znaczy? W jakim znaczeniu mówi się tu o demokracji? Demokracja – wiadomo, w najbardziej dosłownym znaczeniu to „władza ludu”. Ale co z tego wynika?

Demokracja ma wręcz zakodowany w sobie pluralizm, wielość. Stąd zresztą bierze się jej wzięcie, iż uważa się ją za zdolną do lepszego przystosowania się do zróżnicowanych interesów grup, grupek i grupetek, z których składa się współczesne społeczeństwo. A współczesny świat – to świat coraz bardziej zróżnicowany i ciągle się różnicujący.

Także sama demokracja rozwijała się i zmieniała w czasie – od swych początkowych stadiów po formy dzisiejsze – i trudno byłoby

powiedzieć, że zawsze znaczyła to samo. W XVIII w., gdy działał Rousseau, pluralizm właściwy dla rodzącej się po okresie absolutyzmu oświeconego demokracji znaczył tylko tyle, że wspólne dobro powinno być osiągnięte przez samo społeczeństwo, poprzez wybór do ciał ustawodawczych jednostek, które miałyby w ten sposób realizować wolę społeczeństwa. Ale już sam Rousseau, z którego nazwiskiem wiąże się ta właśnie wizja demokracji, nie bez racji twierdził, że absurdalne jest założenie, jakoby wola (chodziło mu o demokratycznie wyrażoną wolę większości) mogła nakładać wszystkim kajdany na przyszłość... Francuski myśliciel dostrzegał podstawowy problem: większość jest większością, ta sobie da radę, ale co z mniejszością?

Przypatrzmy się bowiem zasadom demokracji w jej wczesnym, klasycznym wydaniu, zgodnym z nauką jej duchowego ojca. Oto parlament wybrany w wolnych wyborach. Jest on wytworem woli społeczeństwa. Dlatego jest suwerenny, nie podlega kontroli, jest najwyższą władzą w państwie. W tym ujęciu nie ma jakiegś założonej z góry wizji publicznego dobra, tego, do czego należy dążyć w działalności „władzy”. Dobre jest to, co parlament (większość) uchwali, o czym on sam powie, że jest dobre. Kamieniem węgielnym demokracji w tym ujęciu jest więc dostęp obywateli do aktu wyborczego. Tym sposobem mają oni zapewniony udział w tworzeniu prawa, a więc stanowieniu tego, co jest zarazem wolą powszechną. A z kolei ta wola – dlatego że jest powszechna – powinna być przez społeczeństwo akceptowana. W tym wydaniu **demokracja** to rzeczywiście **rzędy większości**. A większość z tego właśnie tytułu, że jest większością, „ma mieć rację”.

I dopiero tutaj zaczynają się problemy. Przecież doskonale wiemy, że to nieprawda, jakoby większość tylko dlatego, że jest większością, miała „z natury” monopol na słuszość. Już w XIX w. wielki poeta romantyczny Fryderyk Schiller wkłada w usta Polaka, Sapięhy, w nieukończonym dramacie *Dymitr Samozwaniec* okrzyk: „rozum był zawsze w mniejszości”. (Dodajmy, że to bardzo smakowita i przewrotna scena. Panowie polscy debatują tu bowiem nad tym, czy wyruszyć z Dymitrem na Moskwę przeciw Borysowi Godunowowi, z którym uprzednio zawarto przymierze. Dymitr tłumaczy, że przymierze zawarto z carem, a przecież jest nim on, Samozwaniec, nie zaś Borys, który jest tylko uzurpatorem. Większość głosuje za wyprawą wojenną, niekorzystną dla Polski. Wtedy Sapięha odwołuje się do polskiego *liberum veto* i wygłasza cytowane słowa. Obrona racji rozumu za pomocą *liberum veto*, a więc narzędzia

wyjątkowo podatnego na manipulację, jest zabiegiem przewrotnym.) Faktem jest jednak, że stosunkowo wcześniej wiedziano już, że „wola powszechna” nie zawsze równa się rządowi rozumu. Dlatego wizja demokracji *à la* Rousseau jest wizją ułomną. Nie tylko zresztą w tym punkcie jest ona anachroniczna. Myli się ona nie tylko wtedy, gdy zakłada, że „większość ma rację”. Absolutyzując, uznając za dobro najwyższe wolę reprezentacji wyłonionej w wyniku wyborów, wizja ta zakłada (znów wbrew rzeczywistości), że istnieje jedność społeczeństwa i władzy wyłonionej w wyniku wyborów. A przecież tak nie bywa. Co gorzej, taka wizja demokracji abstrahuje od możliwości „wpadek” na politycznym rynku, od istnienia przeszkód w wolnej, swobodnej konkurencji (w założeniu) o wpływ na formułowanie woli publicznej, czyli mówiąc prozaicznie – o zwycięstwo w wyborach. Przecież znamy to z naszej rzeczywistości – przypomnijmy niedawny, a ciągle niewygasły spór o ordynację większościową czy proporcjonalną (przy podziale miejsc w parlamencie „duże” partie dostają więcej miejsc, kosztem partii małych, które nie przekroczyły progu uprawniającego do wejścia do parlamentu). Spory o wysokość tego progu, dającego wyborczy bilet wstępu, świadczą właśnie o stałych kłopotach z realizacją wolnej, swobodnej konkurencji wyborczej. To wszystko są problemy, których istnienie, różności skutków wywieranych na efekt wyborów i dalszą pracę parlamentu teoria demokracji w jej wczesnej wersji rozwojowej, klasycznie zorientowana tylko na cechę pluralizmu, nie rozwiązuje.

Jest i trzecie, także grzeszące nadmiernym idealizmem, założenie towarzyszące tej klasycznej wizji demokracji. Jest to myśl, że egzekutywa, a więc władza wykonawcza, jest (a raczej może być) naprawdę skutecznie kontrolowana przez parlament. To też po prostu nie jest prawdą we współczesnych warunkach, i to nie tylko u nas. Egzekutywa, władza wykonawcza, ma ogromnie wiele możliwości, środków i czasu, aby skutecznie umykać przed kontrolą parlamentu. Więcej, nierzadko skutecznie nim samym manipuluje, i to jest widoczne przy pracach legislacyjnych. Wystarczy podanie niepełnych danych, poźnogłowanie prawdziwą czy fałszywą wiedzą fachową w zakresie, jakiego akt ma dotyczyć. Już przecież polski Trybunał Konstytucyjny odkrywał w czasie rozpatrywania konkretnych przedstawionych mu spraw o zgodność ustaw z konstytucją wyraźne manipulacje w tym zakresie. Okazywało się bowiem np., że przy okazji uchwalania zmian w ważnej ustawie o zaopatrzeniu emerytalnym przemilczano wobec posłów istotne dane dotyczące

skutków finansowych projektu, a także informacje o „manewrowaniu” kwotami uzyskanymi z ubezpieczeń w toku realizacji budżetu.

Pamiętam, przed kilkoma laty bawił mnie wyczytany gdzieś w piśmie niemieckim okrzyk tamtejszego parlamentarzysty: „członkowie Bundestagu są zaniepokojeni faktem, iż uchwała się ustawy, których my, posłowie, nie znamy”. Teraz widzę, że to wcale nie jest zabawne przejęzyczenie, lecz dowód na wszędzie istniejącą możliwość manipulacji przez administrację wolą parlamentu, dowód nieprawdziwości założenia, iż egzekutywa jest naprawdę poddana ścisłej kontroli legislatywy...

Braki i niedostatek realizmu wczesnych koncepcji demokracji spowodował, że nigdzie już na serio nie uważa się (mam na myśli nowoczesne państwa), aby zapewnienie obywatelom powszechnego udziału w głosowaniu automatycznie miało sprawić, że w ten tylko sposób woli większości stanie się zadość, a ta większość – równie automatycznie – uszczęśliwi wszystkich. Że stanie się to także w codziennych rządach, ponieważ władza wykonawcza działa pod baczną, inspirowaną dobrem ogólnym i nieomylną kontrolą władzy ustawodawczej. Już powszechnie wiadomo, że nie wystarczy powołać się na „wolę większości”, aby przesądzić o racji. Dlatego w demokracji nowoczesnej potrzeba jeszcze innych mechanizmów niż samo policzenie „kto jest za”, a „kto przeciw”, aby móc o tych racjach decydować. Odwołanie się do tej „wiecowej demokracji”, do podniesionych w górę rąk jest wprawdzie efektowne, ale raczej w sferze polityki niż myślenia kategoriami państwa prawa.

DEMOKRACJA LIBERALNA: SŁUGA WSZYSTKICH I NICZYJA

Aby te prawidłowości udowodnić, nie trzeba sięgać zbyt daleko. Spójrzmy tylko: także i u nas nie ma chyba żadnych wątpliwości (były w tym względzie prowadzone specjalne badania), iż znakomita większość społeczeństwa wypowiada się za utrzymaniem kary śmierci. Kto wie, czy nie wypowiedziano by się i za rozszerzeniem zakresu jej stosowania. A przecież współcześnie dąży się jednak (i to nawet w zgłaszanych u nas projektach reformy prawa karnego) do jej zniesienia. Jest to zresztą zgodne z tendencjami humanizacji stosunków w społeczeństwie i – co

ważniejsze – z tendencjami pojawiającymi się w prawie ponadnarodowym (w tym w Konwencji Europejskiej, w której sprawę ujęto w szóstym protokole dodatkowym; Polska nie zgłosiła zresztą woli jego ratyfikowania), stopniowo zmierzającym do eliminacji kary śmierci z ustawodawstw krajowych.

W nowoczesnej demokracji liberalnej (gdz ją to właśnie przeciwstawia się tradycyjnej demokracji populistycznej, a więc tej, w której „wola większości” urasta do rangi ostatecznego argumentu) nie zakłada się, że „większość ma rację”. Może ją mieć, lecz nie musi. Dlatego demokracja liberalna stawia „władzy” warunek: rządźcie jako większość, ale demokracja wymaga poszanowania i zabezpieczenia praw oraz interesów mniejszości. Jest to dla większości oczywiście niedogodne, zwłaszcza gdy mniejszość jest nieduża: „czy warto sobie zawracać głowę pięcioma procentami innowierców?”. Jest to kłopotliwe i dla większości (która uważa, że za dużo oddała, układając się o kompromis), ale jest kłopotliwe i dla mniejszości (gdz ona z kolei przypuszcza, że zbyt mało osiągnęła w przetargach). No i są kłopoty w samym osiągnięciu, wyważeniu kompromisu. Przy demokracji populistycznej rozstrzyga arytmetyka: las rąk w górze jest łatwy do policzenia... Nikt nie lubi kompromisu, ale prawo, konstytucja mają ułożyć stosunki w społeczeństwie dla wszystkich, także dla mniejszości. Prawo musi być więc wyrazicielem tego kompromisu, bo i państwo, i prawo są także dla mniejszości.

Nie tylko w kwestii odmówienia większości monopolu na słusność dochodzi do zakwestionowania zasad pierwotnej wizji demokracji, ukształtowanej (przynajmniej teoretycznie) u schyłku XVIII stulecia.

Próbę przewyciężenia rozdźwięku między klasycznymi teoriami demokracji pluralistycznej i nie przystającą do nich realnością polityczną tworzą ujęcia liberalnej demokracji, silnie eksponujące znaczenie reguł prawa, którym podległość wiąże także parlamenty. Teorie te aprobują możliwość kontroli samego parlamentu (horror w koncepcjach klasycznych), którym – jak się okazuje – jednak bynajmniej nie wszystko wolno i które muszą być właśnie z tego punktu widzenia kontrolowane. Zadanie to przypada przede wszystkim Trybunałom Konstytucyjnym.

Demokratyczny konstytucjonalizm i rządy prawa nie są wynalazkiem nowym. Pierwsze demokratyczne konstytucje pisano nieco ponad dwieście lat temu. Przedtem ich nie było. Świat się rozwinął, dostrzeżono naiwność wiary w możliwość osiągnięcia „dobra wspólnego” tylko za pomocą mechanizmu wyborów. Osiągnięto pewien stopień cywilizacji,

uznano zatem, że potrzeba czegoś, co nałoży władzy wężdzidła w postaci stabilniejszych reguł gry. To były właśnie konstytucje, zbiory podstawowych zasad zebrane w aktach, którym (także dzięki sposobowi uchwalenia i utrudnieniu zmian) starano się zapewnić większą stabilność i zgodność „z wolą powszechną”, uniezależnioną od aktualnej politycznej koniunktury. I te teorie bywają krytykowane, ponieważ – jak się powiada – dają nikłe gwarancje ochrony z kolei przed zagrożeniem tyranią sądów. Sądy bowiem mogą kontrolować i władzę wykonawczą, i legislatora.

Aby z kolei i „trzecia władza” nie pozostawała ponad wszelką kontrolą, w ostatnich czasach odwołano się do mechanizmów ochrony praw człowieka. Przecież brak rzetelności działania sądów może być przyczyną skargi do organów czuwających nad przestrzeganiem praw człowieka. Oparta na założeniach państwa prawa demokracja liberalna jest znacznie sprawniejszym (i bliższym rzeczywistości) zjawiskiem w naszych czasach niż zaczerpnięta z wizji Rousseau demokracja czysto większościowa, gdzie wystarczyło zapewnić obywatelom powszechne prawo głosowania, aby sądzić, że wybory nie będą „zmanipulowane” i staną się wyrazem rzeczywistej woli większości, a ta – z kolei – będzie miała zawsze rację i skutecznie skontroluje (skłonną się poddać tej kontroli) władzę wykonawczą. W XX w. wraz z powstaniem różnych instytucji umożliwiających osiągnięcie politycznych decyzji, będących dziełem jednostek (decydentów) walczących o głosy wyborcze, sprawa się skomplikowała. Żyjemy w czasach ustawicznych konfliktów i zróżnicowania aspiracji społecznych. Na naszych oczach świat stał się bardziej złożony, „spluralizowany”, bardziej zróżnicowany, niż był niegdyś. Choćby skala informacji docierających do każdego obywatela: nie trzeba być teoretykiem – zwłaszcza sposobów porozumiewania się, by zauważyć, że telewizja zmieniła absolutnie środki i metody politykowania. Ludzie więcej wiedzą, a to znaczy, że mają bardziej zróżnicowane poglądy i aspiracje. Przecież nawet obalanie ustrojów (mam na myśli naszą własną niedawną historię) wynika w poważniejszej mierze z tego, że ludzie oglądający telewizję, słuchający powszechnie dostępnego radia po prostu **wiedzą, że może być inaczej, niż im się to oficjalnie przedstawia**. Dlatego w naszych czasach skazani jesteśmy na wielość i zróżnicowanie. Dlatego istnieją inne jeszcze wymyślone i po części urzeczywistniane wizje czy teorie demokracji, o bardziej kolektywistycznym nastawieniu: różne odmiany teorii wspólnościowych, kładących nacisk na **sposób wypracowania wizji wspólnego dobra w drodze negocjacji, politycznej równości, uniwersalnej**

partycypacji. Demokracja niejedno ma imię. Warto o tej banalnej prawdzie pamiętać, zwłaszcza w okresie gdy „gonimy innych”, dążąc do zmiany sytuacji w naszym kraju.

Oczywiście, wszystkie teorie ujęcia demokracji powstawały w historii stopniowo. I dlatego demokracja czysto pluralistyczna, *à la* Rousseau, nie może być dziś traktowana jako model dający się zastosować w życiu praktycznym. Ciekawe jednak, że niektóre właściwe jej założenia (przy czym są to te, które zadecydowały o jej słabościach, krytyce i utopijności) są w Polsce dziwnie żywotne. Ciągłe przecież można u nas usłyszeć argument, że „skoro większość czegoś chce albo gdy coś jest dla większości dobre, to mniejszość musi się podporządkować”. Ba, można usłyszeć, że mniejszość nie ma racji oponując i domagając się zagwarantowania, poszanowania jej interesów. Więcej, wyraża się zdziwienie, że mniejszość oponuje, ponieważ powinna polubić to coś, co dla niej zdecydowała większość. Skoro bowiem większości coś odpowiada, to tym samym to coś jest „demokratyczne”. Można byłoby nawet z tym się zgodzić – ale tylko jeśli zgodzimy się na demokrację w jej populistycznym wydaniu, charakterystycznym dla początków kształtowania się tego pojęcia, a więc na wizję całkowicie dziś anachroniczną. To, z czym mamy do czynienia na Zachodzie Europy, w USA, przy wszelkich słabościach i różnicach tych systemów, w jednym jest wspólne: w odrzuceniu prawa większości do nieustannej racji. Większość ma prawo rządzić – ale z tego tylko tytułu nie ma patentu na najlepszą aksjologię, a więc na decydowanie o tym, jakie wartości są „dobre” dla wszystkich. I nie ma prawa swego systemu wartości, ideologii, moralności narzucać mniejszości. Większość może stanowić prawa i domagać się ich szanowania, jeżeli idzie o prawo uchwalone w sposób demokratyczny, zgodnie z regułami gry – a te tworzą skomplikowany system reguł państwa prawa. Do tych ostatnich należy nakaz zabezpieczenia interesów mniejszości... Ba, ale jakże trudno to osiągnąć. Jak usatysfakcjonować już nie „mniejszość”, lecz „mniejszości”?

Czasy, gdy jakiś rząd mógł podjąć jakieś rozstrzygnięcie i w sposób rzetelny przekonać publiczność, że jest ono w istniejącej sytuacji jedynie słuszne, już dawno należą do przeszłości. Dzisiaj rządzący często muszą wybierać tylko między rozstrzygnięciami, które można oceniać jako marne, katastrofalne lub nawet tragiczne. Najczęściej muszą wybierać chorobę, na jaką godzą się (w imieniu wszystkich) cierpieć, aby uniknąć innych, o których można sądzić, że mogą być śmiertelne. Albo produkcyj-

ność, albo pełne zatrudnienie; albo dostatek towarów, albo ochrona środowiska... Nawet wielkie zwycięstwa polityczne (wojna iracka, zjednoczenie Niemiec) szybko – po krótkim okresie ogólnej euforii – przekształcają się w źródło kłopotów, a nawet klęsk dla ich autorów, uwikłanych w konieczności wyboru. Nic więc dziwnego, że w rezultacie zmienia się obraz współczesnej sceny politycznej: nie tyle wygrywa się wybory, ile przegrywają je ci, którzy właśnie rządzą. Po pewnym czasie muszą odejść, choćby dlatego że publiczność ma ich po prostu dosyć. Nawet jeśli niegdyś witani byli z aplauzem, żegnani są z niechęcią, jeśli nie z nienawiścią. Nawet jeśli usiłują tłumaczyć, że nie są winni porażkom, że w rzeczywistości były one tylko kompromisem, że w rzeczywistości nie mieli szans na sukces, nikt tego po prostu słuchać nie chce.

W dziedzinie moralności i etyki trudno jest z całą bezwzględnością oceniać, że zawsze jest coś dobre albo zawsze złe. Czego innego wymaga przecież bardzo rygorystyczna etyka doskonałości, nakazująca, aby człowiek stawiał sobie moralnie bardzo wysokie, trudne do osiągnięcia cele, i mniej wobec ludzi wymagająca etyka obowiązku, godząca się, że człowiek może być uznany za etycznego wtedy, gdy „tylko” spełnia swe obowiązki wyznaczone mu w sposób nie tak ambitny. Zresztą i same poglądy w tym zakresie (co to jest „doskonałość” moralna i gdzie leżą granice „etycznego obowiązku”) też ulegają zmianom. Jeszcze jakiś czas temu wykryty przez prasę prywatny, ukrywany romans wykończył amerykańskiego kandydata na prezydenta. Podobny fakt już zupełnie nie zaszkodził niedawnemu zwycięzcy prezydenckich wyborów w tym właśnie kraju. Moralisci mogą twierdzić, że to dowód powszechnego nihilizmu i relatywizmu moralnego współczesnych społeczeństw. Nie jest to jednak całkiem pewne. Ale już w dziedzinie politykowania i administrowania tego typu oceny skrajne zupełnie nie dadzą się zastosować. Dlatego właśnie, że musi tu dojść do „jakiegoś” kompromisu. Jeśli ktoś więc pyta, czy taka lub inna decyzja „władzy” jest dobra, czy zła, trzeba zawsze dodać: dla kogo? Zwykle przecież będzie tak, że dla jednych będzie korzystna, ale dla innych nie, a dla jeszcze innych – zupełnie nie do przyjęcia. Polityka, stanowienie praw, administrowanie, rządzenie jest więc zawsze sztuką wyboru między jednymi, drugimi i trzecimi. Ale o tym, by zadowolić wszystkich, wszystkie grupy – nie może być mowy. Nikt nie ma na to szans. Jest to podobnie jak z telewizją: musi obsłużyć wszystkich, a ponieważ każdy lubi co innego, przeto telewizja nie może nigdy być dobra. Jeżeli jest mniej zła, ot, taka sobie, to już jest znaczny

sukces. Zresztą na telewizję jest sposób. Ktoś, kto nie lubi np. naszej, może sobie zainstalować satelitę lub kabel, ma od razu kilkadziesiąt programów zagranicznych i wybiera to, co chce. Parlament i rząd są w daleko gorszej sytuacji: nie można ich wyłączyć i wybrać natychmiast innego na własny użytek po prostu przez naciśnięcie guzika. One działają i działać muszą, obsługując wszystkich bez wyjątku. Nie ma zatem czemu się dziwić, że niezależnie od tego, jakie są, wzbudzają zazwyczaj mało sympatii. Mają szansę na polubienie, ale dopiero wówczas gdy ich już nie ma i na ich miejsce przyjdą inni. Wtedy wspomina się je z większą sympatią. Popatrzmy tylko, jak teraz u nas mówi się miło o Piłsudskim, w Austrii czci się dobrego cesarza Franciszka Józefa, we Francji powiada się, że za Ludwika Napoleona było jak u Pana Boga za piecem. Ale poczytajmy tylko gazety z tamtych lat: włosy się jeżą na głowie...

Problem zresztą polega na tym, że trudno jest wymyśleć coś szczególnie nowego: nawet u nas i w państwach ościennych powracają często stare pomysły. Ktoś chce samodzielnia, ktoś proponuje fundamentalizm religijny, jedni chcieliby, aby o wszystkim decydować w wolnym referendum, na co inni wołają, że o tym, co im się podoba, w żadnym referendum głosować nie będą, bo o świętościach się nie głosuje. Wydawałoby się komuś, że właśnie o najważniejszych dla społeczeństwa sprawach trzeba decydować w bezpośrednim głosowaniu ludowym, a tu nie! Wynik głosowania mógłby przecież okazać się nie taki jak trzeba...

Cóż więc czynić w natłoku żądań, aspiracji, sprzecznych programów i wezwań grup, grupek i grupeczek? W naszym kraju, odkrywającym na nowo uroki demokracji, zdarza się słyszeć ujmujące w swej prostocie hasło nawiązujące do wczesnej historycznej wizji demokracji – rządów większości i posłusznych im mniejszości. „Zwycięzca bierze wszystko” – to konsekwencja tej wizji. Ale nie jest ona zgodna z tym modelem demokracji, jaki promuje się w krajach, które uważamy za bardziej zaawansowane na drodze społecznego rozwoju. Tu w poszukiwaniu kompromisu służącego poszanowaniu praw mniejszości (a w naszych współczesnych czasach nieustannych konfliktów tych mniejszości najrozmaitszego rodzaju jest bardzo wiele) propaguje się różne modele działań, kładące nacisk na sposób wypracowania wspólnego dobra (czytaj: decyzji możliwych do zaakceptowania) w drodze negocjacji, politycznej równości, najrozmaitszych, bardzo nieraz rozbudowanych procedur kontrolnych, umożliwiających partycypację. Jest to przeciwstawienie się elimi-

nacji i odrzuceniu mniejszości, jakim odpowiada hasło „zwycięzca bierze wszystko” i „kto nie z nami, ten przeciw nam”.

To bardzo trudny i frustrujący ustrój ta demokracja liberalna. Wszyscy są niezadowoleni: większość nie może w pełny i absolutny sposób narzucić swej woli, choć ma statystyczną przewagę. Nie wolno jej domagać się (choć jest większością) zaaprobowania jej racji na płaszczyźnie aksjologicznej. (To zresztą często spotykane u nas zjawisko: „dlaczego nie kochacie naszej aksjologii, ideologii, religii – skoro my tworzymy większość?” Występuje tu domaganie się wyłączności uczuciowej tam, gdzie miejsce na życzliwą tolerancję wielości. „Kochaj nas, i tylko nas, bo nas jest dużo, więc rację mamy my, a nie inni, których jest mniej”. Statystyka urasta do rangi argumentu decydującego o wyborze wartości.) Skoro zaś większość musi szanować prawa mniejszości, o tym, ile praw otrzyma mniejszość, decyduje kompromis polityczny. Trzeba chcieć i umieć się na niego zdobyć. I nie oszukiwać w nadziei, że zrobi się coś mętnego, co później, w czasie realizacji, da się jakoś tam zinterpretować. I nikt nie jest w rezultacie zadowolony: większość myśli, że była zbyt ustępliwa. Mniejszość sądzi, że gdyby się mocniej targowała – osiągnęłaby więcej. Oczywiście w klasycznej demokracji populistycznej byłoby inaczej: większość byłaby całkowicie usatysfakcjonowana, wszelkie mniejszości – doskonale sfrustrowane. Tyle tylko że nie wiadomo, gdzie rozpląnąłby się wtedy, bagatela, prawdziwy pluralizm. Dlatego demokracja liberalna jest skazana na owo wieczne niezadowolenie. Jest to jej kwintesencja, decydująca zarazem o jej sile. Jej cecha wrodzona, a nie skutek „wypadku przy pracy”. Oczywiście odpowiednio ukształtowane systemy wyborcze, ordynacje, a więc specjalne ustawy mówiące o tym, jak należy dokonywać wyborów, mają tu ogromne znaczenie. Niektóre zasady prawa wyborczego – te dotyczące udziału obywateli w wyborach, tak aby zagwarantować im nieskrępowany i **wolny** wybór – **muszą** być ujęte w konstytucji. Inne, odnoszące się do udziału rozmaitych ugrupowań politycznych w tych wyborach, raczej są formułowane w ordynacjach, jakkolwiek pewne zasady dotyczące funkcjonowania wyborczego teatru mogą być też zapisane w konstytucjach.

Komu więc służy demokracja? Jest taka dość popularna pieśń Giuseppe Verdiego, *Stornello*. Kończy się wersem: *serva di tutti ma non sono serva a nessuno*, czyli: służąc wszystkim, nie jestem niczym sługą. Tak właśnie powinno być z demokracją jako konstytucyjną formą rządów. Trzeba się tego nauczyć, aby umieć to zapisać w nowej konstytucji.

RÓWNI I RÓWNIEJSI

Niejedno imię ma demokracja i niejedno imię ma równość. Czy na pewno je znamy? I czy nasza niewiedza nie jest przyczyną kłopotów z naszym samopoczuciem obywatelskim?

Bez równości w traktowaniu obywateli nie może być jednak mowy o demokratycznym państwie prawa.

Bodajże w jednym ze stanów amerykańskich legislatorzy doszli do przekonania, że trzeba poprawić sytuację w zakresie przestrzegania zasady równości na rynku pracy. Prywatnym, oczywiście, bo taki tam głównie funkcjonuje. Zaprojektowali więc i uchwalili ustawę zakazującą wszelkiej dyskryminacji przy przyjmowaniu do pracy z uwagi na poglądy polityczne, przekonania obyczajowe, etyczne, religijne i wszelkie inne. A więc dotyczyć to miało też sposobu ubierania się, zachowania, odżywiania itd., itd. Na pierwszy rzut oka wszystko to wyglądało niezwykle ładnie i praworzędnie. „Myśl szlachetną z serca chwale”, jak śpiewa się w *Strasznym dworze* Stanisława Moniuszki. Zastanówmy się nad realizacją takiego aktu. Rozumując abstrakcyjnie: wyobraźmy sobie, że do firmy, której właścicielami i klientami są głównie Żydzi, zgłasza się do pracy ktoś będący nie tylko znanym antysemitą, ale np. wręcz aktywnym neohitlerowcem. Czy właściciel ma obowiązek przyjąć go do pracy? Albo inaczej: w restauracji w dzielnicy murzyńskiej chce pracować ktoś znany z działalności w Ku-Klux-Klanie. Powinien być przyjęty? Albo jeszcze inaczej: o pracę w sklepie sprzedającym wytworną modę ubiega się ktoś noszący się na punka, ze sterczącymi włosami koloru fioletowego, z kolczykiem w nosie i jaskrawo pomalowaną twarzą. Czy odmówienie mu zatrudnienia ma być wprost traktowane jako dyskryminacja z powodu jego poglądów estetycznych? Co sprawa – to problem. I przecież też wcale nie można nie brać pod uwagę i tego, że spory o dyskryminację czasem mają za przyczynę tylko i wyłącznie chęć zademonstrowania i „upublicznienia” swej odrębności, łącznie z zamiarem dokuczenia prawdziwym i wymaginowanym przeciwnikom.

Jak zatem z podobnego typu problemami „z równością” radzą sobie ci, którym z urzędu przypada orzekanie w podobnych sprawach.

Zacznijmy jednak od wyjaśnienia kilku kwestii, które gdzie indziej nie budzą już wątpliwości. A potrzebne to dlatego, że u nas, gdy się mówi

o równości, od razu przychodzi na myśl jejmość z telewizora, która przed kilkoma laty, w okresie burzliwych demonstracji manifestujących społeczne niezadowolenie, wstawiła się dumnym okrzykiem rozstrzygającym gładko wszystkie wątpliwości: „wszyscy mamy jednakowe żołądki”. Skromnie przemilczała jednak kwestię zawartości głów.

Otóż równość bynajmniej nie oznacza „wszystkim to samo” ani nawet „wszystkim jednakowo”. **Zasada równości wymaga, by w podobnych sytuacjach były stosowane podobne lub identyczne rozwiązania, ale wcale z niej nie wynika, aby w sytuacjach odmiennych nie można było (albo nawet nie należało) stosować rozwiązań odmiennych.** Tak sprawę ujęto we Francji (zrobiła to Rada Konstytucyjna, będąca tam odpowiednikiem Trybunału Konstytucyjnego). A i w Niemczech też podobnie: zasada równości zabrania niejednakowego traktowania tego, co w istocie jest jednakowe, nie sprzeciwia się natomiast temu, aby to, co niejednakowe, było traktowane w różny sposób, stosownie do istniejącej odmienności. Jak widać, błąd rozumowania naszej telewizyjnej jejmości ujawnia się wyraźnie: chciała stosować kryterium egalitarystyczne, równościowe do sytuacji niejednakowych, ponieważ w sprawie szło o równość nie pod względem zaspokajania głodu, lecz możliwości świadczenia pracy (aby głód zaspokoić). Pracę świadczy się zaś przede wszystkim głową (nawet jeśli ma fizyczny charakter).

Nie każda zatem nierówność jest naganna, lecz ta jedynie, która ma charakter arbitralny, dowolny, cechuje się niewytłumaczalnymi racjami jej wprowadzenia, znanymi tylko temu, kto decyduje o wprowadzeniu nierówności. Oto przykład: przypuśćmy, że jakaś ustawa nałożyłaby podatek „na bezdzietnych”. Ci oczywiście sarkaliby i z pewnością wysunęli argument o równości. Rozsądny projektodawca aktu (zapewne rząd) zadbałby zatem o przedstawienie stosownych wyliczeń, z których wynikałoby, że wpływy z podatku pójdą na jakieś zbożne cele, a przy okazji przedstawiłby zestawienie obciążeń ludzi obarczonych rodziną i ludzi stanu wolnego. Tego rodzaju zabieg uwierzytelniłby podwyższenie podatków i sposób rozłożenia ich na ludność tak, aby się ustrzec zarzutu arbitralności. Wyobraźmy sobie jednak inny rodzaj podatku: od kominów, i to wprowadzony obecnie, gdy zmienił się sposób ogrzewania domów (a co za tym idzie, odpada argument o zanieczyszczeniu środowiska przez kominy istniejące, a nie używane). Tu już trudno byłoby oddalić zarzut arbitralności i dowolności w nałożeniu obciążeń.

Z równością ma problemy i polski ustawodawca. W pełni bowiem wypada się zgodzić z poglądem głoszonym u nas przez Trybunał Konstytucyjny, iż „równość jest zasadą zasad” w rozumieniu konstytucji.

Otóż nasza konstytucja (a właściwie pochodzące z 1952 r. te jej części, które utrzymano w mocy) bardzo wąsko ujmuje pojęcie równości: w art. 67, 78, 79, 81, 97 i 98. Mimo obfitości przepisów ciasno ujmuje się tu kryteria, których naruszenie może uzasadnić zarzut dyskryminacji. Uznano bowiem za stosowne zapewnić o równości kobiet i mężczyzn aż trzy razy (art. 67 ust. 2, art. 78, 97 – ten mówiący tylko o prawach wyborczych), dzieci – dwa razy (art. 67 ust. 2 i art. 79 ust. 4 odnoszący się specjalnie do dzieci pozamażeńskich, jakkolwiek w art. 67 mówi się o równości „ze względu na urodzenie”), o równym traktowaniu w zakresie prawa wyborczego żołnierzy (art. 98) i wreszcie w art. 81 znów powtórzono znaczną część treści art. 67. Ale gdy tę obfitość sprowadzi się do wspólnego mianownika, okaże się, że za kryteria niedyskryminacji uważa się: płeć, urodzenie, wykształcenie, zawód, narodowość, rasę, wyznanie, pochodzenie, położenie społeczne. Tymczasem zobaczymy, jak sprawę ujmuje Europejska Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności – oto art. 14: „**Korzystanie z praw i wolności wymienionych w niniejszej Konwencji powinno być zapewnione bez dyskryminacji wynikającej z takich powodów, jak płeć, rasa, kolor skóry, język, religia, przekonania polityczne lub inne, pochodzenie narodowe lub społeczne, przynależność do mniejszości narodowej, majątek, urodzenie, bądź z jakichkolwiek innych przyczyn**”. Ujęcie w oczywisty sposób jest szersze niż w polskiej konstytucji. Ta ostatnia enumeratywnie, a więc poprzez wyliczenie, wymienia kilka cech, ze względu na które nie wolno dopuszczać się dyskryminacji. Takie ujęcie rodzi pokusę, aby dyskryminacji z uwagi na cechy inne, niż wymienione wyraźnie, wprost nie uznawać za naruszenia równości w sensie konstytucyjnym. I obawa ta wcale nie jest jakąś sztuczną hipotezą. Przeciwnie, taką właśnie praktykę przyjął Prokurator Generalny, dając jej wyraz w czasie wielu spraw toczonych przed Trybunałem Konstytucyjnym¹⁰. Całe szczęście, że z kolei polski Trybunał Konstytucyjny, i to od początków swej działalności, gdyż od 1986 r., bardzo konsekwentnie protestuje przeciw temu ujęciu i uważa, że zawarte

¹⁰ W każdej sprawie toczącej się w Trybunale Konstytucyjnym, niezależnie od tego, kto złożył wniosek, obowiązkowo zasięga się opinii Prokuratora Generalnego.

w konstytucji wyliczenie, „z powodu czego” jest się równym, ma tylko przykładowe znaczenie.

Pogląd ten zbliża nasz Trybunał Konstytucyjny do szerokiego ujęcia kwestii równości w Konwencji Europejskiej (identycznego w tym względzie zresztą z ujęciem Paktów Praw Człowieka), w której wskazuje się, że **właściwie każda cecha** może być przyczyną dyskryminacji. Akcent położono tu bowiem nie na wyliczenie, „z powodu czego” bywa się dyskryminowanym, ale na **arbitralności** wprowadzenia różnicowania z jakiegokolwiek powodu. W Konwencji Europejskiej nie o to więc idzie **co**, lecz **jak**. I dlatego mamy tu do czynienia z jakościowo odmienną koncepcją równości: w polskiej konstytucji i w Konwencji Europejskiej. Z tym że złe konsekwencje płynące z wąskiego ujęcia polskiej konstytucji niweczy (na szczęście!) w tym zakresie praktyka Trybunału. Polski Trybunał Konstytucyjny z materiału, jaki miał do dyspozycji, „wyrzeźbił” nowy kształt zasady równości.

Kolejny problem związany z równością jako przeciwstawieniem dyskryminacji. Czy „nie dyskryminować” znaczy „nie krzywdzić”? I na czym polega „krzywdzenie”? I najważniejsze: do kogo jest skierowany ten zakaz. Do władz? Do ustawodawcy? Do wszystkich?

Zdarzyło mi się być niedawno na międzynarodowej konferencji, w której uczestniczył również Peter Nobel, dawny ombudsman szwedzki ds. dyskryminacji etnicznej. Nobel, człowiek doświadczony, mówił, że obecnie pojęcie dyskryminacji zasadza się nie tyle na wyliczeniu cech, z powodu których bywa się lub jest się dyskryminowanym, ile na **sposobie** traktowania: „Dyskryminacja to uzurpowanie sobie bezpodstawne i arbitralne prawa do krytyczno-pogardliwego traktowania innych dlatego, że są inni” – tak mówił. I coś w tym jest. Już dawno, dawno temu Tukidydes mówił o potrzebie odnoszenia się do innych „bez pogardliwych spojrzeń, które wprawdzie nie wyrządzają szkody, ale ranią”. Takie właśnie ujęcie mieści się w tym nurcie doktryn egalitarystycznych, które kwestionują pojęcie „tolerancji” jako stanu li tylko „znoszenia”, „cierpienia” kogoś. Zwolennicy tego właśnie nurtu kwestionują czysto językowe źródło terminu „tolerancja” od łacińskiego *tollo* (znosić) i domagają się od „tolerancji” nie tylko powstrzymywania się od okazywania wrogości, lecz także praktykowania co najmniej życzliwej neutralności.

Pewnego razu naszą prasę obiegła historyjka o tym, jak pewien polityk uznający, iż jedna z audycji w TV (chodziło o „Kabaret” Olgi Lipińskiej) narusza wartości przezeń wyznawane, podkreślał jednak fakt

swej tolerancyjności, ponieważ – jak głosił całkiem serio – o jego dobrej woli miało świadczyć to, że nie wzywał nikogo do zrobienia autorce audycji krzywdy. Nieoceniony satyryk Zoszczenko w słynnych zjadliwych opowiadaniach o Leninie też umieszczał przypowiestkę o tym, jaki Lenin był dobry. Bo pewnego razu wycieczka dzieci przybyła do gabinetu wodza rewolucji i zachowywała się nader niesforne, hałasując i zakłócając porządek. No i Lenin okazał się tolerancyjny, a nawet dobry, bo przecież mógł ich wszystkich – przepraszam – postawić na dywanik (w oryginale było to ujęte bardziej dosadnie). Tak właśnie brzmiała puenta. Otóż oba wskazane wyżej przykłady tolerancji – jako powstrzymania się od rękoczynów czy innych czynnych oznak wrogości – są głęboko obce koncepcji równości i niedyskryminacji, o jakiej mówili Tukidydes i Peter Nobel ze Szwecji.

Widziałam kiedyś kopię paskudnej ulotki, rozpowszechnianej w naszym kraju, wzywającej „rodaków” do „zbudzenia się” i dania siłą odporu „panoszącym się” Cyganom. Wstrętne słownictwo, wstrętna ulotka. Jej autorem jest człowiek lub ugrupowanie, które z nierówności etnicznej, nawoływania do nietolerancji i braku równości obywateli – uczyniło część własnego programu.

Konstytucja, prawo, działalność władz państwowych nie może jednak „nakazać” być tolerancyjnym i inspirowanym duchem równości. Konstytucja może tylko nakazać, aby ustawodawstwo i działalność władzy publicznej nie zawierały dyskryminacji i nietolerancji. Działania innych osób czy grup konstytucja zasadniczo nie osiąga. Można natomiast (czyni tak i nasze ustawodawstwo) przewidywać karanie za szczególnie drastyczne przejawy dyskryminacji i nietolerancji, np. objawiające się w nawoływaniu do waśni etnicznych czy religijnych. Od władzy można domagać się stworzenia warunków niezakłóconego korzystania z równości. Ale nie można na tej samej konstytucyjnej podstawie domagać się od bliźnich, od współobywateli tolerancji czy tym bardziej sympatii. Tu można tylko co najwyżej domagać się braku nienawiści i dyskryminacji – objawianej w czynach. I tylko w zakresie tego zakazu może nam pomóc prawo.

Czy działania osób prywatnych, samych obywateli – wobec innych obywateli – mogą być poddawane kontroli sądowej z punktu widzenia ich zgodności z zasadami wyrażonymi w konstytucjach? Jest to sprawa nadzwyczaj sporna. Konstytucje bowiem (podobnie zresztą jak Pakty Praw Człowieka) regulują z reguły stosunki „w pionie”: między obywatelami, ludźmi a władzą, nie zaś „w poziomie”, a więc między ludźmi.

Weźmy taką dyskryminację. Gdy zakazują jej konstytucje, wiadomo, że adresatem tego zakazu jest „władza”. Jeżeli jednak prywatny klub będzie chciał grupować wyłącznie np. niebieskookich blondynów, wykluczając czarnookich czy ciemnoskórych, uważa się (póki ten zakaz nie jest sformułowany w obelżywy czy jątrzący sposób, a sam klub nie pełni jakichś funkcji zleconych przez władzę), że wszystko jest w porządku.

Zdarzyło się we Francji (departament Seine, styczeń 1947 r.), że rozpatrywano sprawę testamentu, w którym wydziedziczono kogoś dlatego, że był pochodzenia żydowskiego. Trybunał orzekł, że wydziedziczenie to jest nieważne, ponieważ narusza konstytucję zakazującą dyskryminacji (m. in.) z przyczyn religijnych i rasowych. Uznano zatem, że także w stosunkach „prywatnych”, dotyczących stosunków między obywatelami, wiąże przepis konstytucji zakazujący dyskryminacji. I u nas takie wydziedziczenie nie byłoby możliwe, ale nie z uwagi na konstytucyjne zakazy dyskryminacji, lecz dlatego że stałoby to w sprzeczności z przepisami kodeksu cywilnego o wydziedziczeniu, nie dającymi spadkodawcy pełnej swobody. Przykład zaczerpnięty z Francji dobrze ilustruje problem: czy i o ile jest możliwe „poziome” działanie konstytucji (tu: przepisów zakazujących dyskryminacji) w stosunkach między obywatelami. Jeden ze zgłoszonych do Komisji Konstytucyjnej projektów ustawy zasadniczej (firmowany przez PSL-UP) zawiera postanowienie przewidujące takie właśnie działanie konstytucji. Art. 17 projektu mówi: „Prawa i wolności ujęte w konstytucji mają zastosowanie do stosunków między podmiotami prywatnymi odpowiednio do ich natury”. Czy owo postanowienie przejmie ostateczny tekst projektu? A jeżeli tak, to czy otworzy to drogę interesującej praktyce sądowej? Sprawa jest otwarta.

Inna kwestia, w której „nasza” równość, ta wynikająca ze sformułowania polskiej konstytucji, różni się od tej z art. 14 Konwencji Europejskiej, dotyczy tego, czy chodzi o równość „na papierze”, czy w praktyce. Nasza koncepcja jest głęboko naiwna. Zakłada, że jeśli coś w przepisie napisano, to już naprawdę w rzeczywistości to coś się zmieniło. W języku polskim (inaczej jest w niemieckim) takie czasowniki, jak „wolno”, „powinno się”, „można”, „musi się” – są wieloznaczne. Nie wiadomo, czy wyrażają przyzwolenie, nakaz, powinność, zgodę; czy to, że ktoś coś „ma”, jest tożsame z tym, że kto inny „musi” to coś dla tego pierwszego zrobić. I dlatego w naszym języku formuła konstytucji mówiąca o równości jest niejasna. Brzmi ona tak: „Wszyscy obywatele mają równe prawa bez względu na...” – oto słowa konstytucji. I od razu powstaje pytanie, co to znaczy, że „obywatele

mają”? Konstytucja mówi, że „mają”, a więc coś deklaruje. Czy taka deklaracja wyczerpuje sprawę? Czy wynika z niej, że państwo powinno podjąć działania mające na celu doprowadzenie do równości praw naprawdę, w rzeczywistości? Problem jest podobny do różnicy zdań towarzyszącej zadekretowaniu w konstytucji, iż „jesteśmy” państwem prawa: jedni twierdzą, że nim jesteśmy, gdyż konstytucja tak powiedziała, więc automatycznie z tym momentem przekształciliśmy się w to państwo prawa. Inni (ja do nich należę) twierdzą inaczej: co innego wskazana w konstytucji deklaracja intencji, co innego rzeczywistość. I dlatego właśnie zwolennicy tego drugiego ujęcia znacznie większą wagę przywiązują nie do tego, co zadekretowano, ale do tego, **jak** to coś się wdraża: w świadomości i mentalności, w praktyce społecznej. Tylko naiwni dziś myślą, że „zapisanie” czegoś w prawie samo przez się zmienia rzeczywistość. Oczywiście, jest to warunek konieczny zmian, ale nie wystarczający. Tak też jest z równością zapisaną w naszej konstytucji.

Większy sceptycyzm, ale i pragmatyzm cechuje więc Konwencję Europejską. Tam nie mówi się o tym, że każdy „ma równe prawa”. Art. 14 powiada: „**korzystanie z praw i wolności powinno być zapewnione**” bez dyskryminacji. Weźmy przykład. Recydywiści – czy są dyskryminowani? „Ależ skąd! Przecież nie ma żadnych przepisów nakazujących ich nierówne traktowanie, a zatem wszystko jest w porządku. Jeżeli nawet są zastrzeżone pewne obostrzenia, to czyni to ustawa, a o żadnej arbitralności nie ma mowy, ponieważ chodzi tu o względy prewencji generalnej” – tak pewno nam powiedzieliby ci, których świadomość prawną ukształtowała formalistyczna koncepcja naszej konstytucji. Każdy, kto choć trochę zna praktykę działania sądów, prokuratury i więziennictwa – będzie miał wątpliwości. Czy – powiedzmy z ręką na sercu – ta sama grzeszność i staranność działania cechuje zachowanie sądu wobec inteligenta, który przez nieostrożność spowodował wypadek drogowy, i stosunek do osoby z bogatym wyciągiem z rejestru skazanych? Nie oszukujmy samych siebie. Wedle koncepcji polskiej konstytucji nie ma tu dyskryminacji, ponieważ przecież „każdy” „ma” jednakowe prawa przed sądem. Wedle Konwencji Europejskiej chodzi o „zapewnienie korzystania z praw i wolności bez dyskryminacji”. A zatem nawet odmienne traktowanie w czasie procesu recydywisty i nie-recydywisty tu właśnie podpada! Mamy w tym zakresie kłopoty ze zrozumieniem problemu.

Nierzadkie jest w Polsce przekonanie, że jest u nas wszystko w porządku z równouprawnieniem kobiet, ponieważ nie mamy ustaw, przepi-

sów, które przewidywałyby istnienie dyskryminacji. A gdy ktoś zechce nam zwrócić uwagę, że w praktyce taka dyskryminacja istnieje: przy angażowaniu do pracy, przy awansowaniu – jesteśmy zdziwieni. Albo traktowanie cudzoziemców, zwłaszcza tych, którzy nie są dostarczycielami „cennych dewiz” i którzy nie mieszkają w „Victorii” lub „Mariotcie”. Czy możliwość ich korzystania choćby z pomocy policji w razie zagrożenia jest identyczna jak możliwości polskich obywateli? A przecież **równość to nie stan deklarowany w prawie czy konstytucji, to stan praktykowany**. Inaczej wracamy do koncepcji konstytucji – menu w restauracji, gdzie nie da się zjeść obiadu mimo ślicznie wypisanej karty dań.

Nie należy też sądzić, że kwestie związane z równością są źródłem trudności i nieporozumień tylko u nas. Podajmy więc kolejny przykład, zaczerpnięty z orzecznictwa Trybunału Europejskiego w Strasburgu z 1984 r. W sprawie Rasmusen przeciw Danii¹¹ mąż kwestionował fakt, iż jemu, zgodnie z duńskim ustawodawstwem, służy krótki termin do zaprzeczenia ojcostwa względem dziecka urodzonego przez jego żonę. Natomiast matka dziecka może tego żądać w każdym czasie, aż do momentu uzyskania pełnoletności dziecka. Zainteresowany widział w tym naruszenie równości. Jego skargi jednak Trybunał Europejski nie uwzględnił. Uznano bowiem, że Dania potrafiła wykazać zróżnicowanie sytuacji kobiety i mężczyzny znajdujących się w podobnych wypadkach. Tym samym uznano, że państwo, przeciw któremu skierowano wniosek, usprawiedliwiło w dostateczny sposób, dlaczego w sprawie występuje nierówne traktowanie mężczyzn i kobiet. Skargę Rasmusena uznano za niezasadną uznając, że kwestionowane zróżnicowanie jest „nierównym traktowaniem niejednakowych sytuacji”, co wszak nie uchybia zasadzie równości. (Przy okazji ciekawiśmy, jak z tego punktu widzenia ocenić nasz kodeks rodzinny i opiekuńczy, przewidujący w tej samej kwestii akurat identyczne traktowanie mężczyzn i kobiet. Czyżby to było „równe traktowanie sytuacji nierównych”?)

Najwięcej wątpliwości i kłopotów jest bowiem właśnie z tzw. dyskryminacją wyrównawczą. Chodzi w tych wypadkach o zróżnicowanie traktowania obywateli w świadomy sposób, mające wyrównać ich upośle-

¹¹ W postępowaniu przed Komisją Praw Człowieka i Trybunałem Praw Człowieka poszkodowany występuje przeciw państwu, które wobec niego naruszyło prawa człowieka. Pisząc o tych sprawach, podaje się nazwisko wnioskodawcy i kraj, przeciw któremu się zwraca.

dzenie „na starcie”. W tych wypadkach ustawodawca wprowadza „fory” dla słabszych, którzy z różnych przyczyn startują w „wyścigu szans” z gorszej pozycji. Przed kilkoma laty przy przyjmowaniu na studia w Polsce mieliśmy do czynienia z systemem „punktów”, który – w założeniu – miał mieć takie właśnie działanie wobec kandydatów pochodzących z mniejszych skupisk, ze środowisk mających trudniejszy dostęp do książek, bibliotek itp. Bardzo często ten właśnie rodzaj „dyskryminacji wyrównawczej” bywa stosowany, aby dowartościować „słabsze” grupy społeczne: mniejszości narodowe i etniczne, kobiety itp. U nas np. ordynacja wyborcza w pewien sposób uprzywilejowała mniejszości narodowe. Natychmiast podniosły się głosy, iż uprzywilejowanie mniejszości oznacza zarazem dyskryminację większości. Tego rodzaju dyskryminacja wyrównawcza jest stosowanym w świecie instrumentem służącym zachowaniu równości w materialnym sensie i żeby móc ją zakwestionować, należałoby wykazać, iż kryteria owego wyrównania szans były arbitralne lub zbyt daleko idące. (Tak można zresztą ocenić polski przypadek „punktów” przy przyjęciu na studia).

Tak też np. stało się, gdy francuska Rada Konstytucyjna (odpowiednik naszego Trybunału Konstytucyjnego) zakwestionowała w 1982 r. ustawę gwarantującą kobietom przynajmniej 25% miejsc na listach wyborczych przy wyborach do władz lokalnych (formuła ustawowa brzmiała, iż zakazuje się, aby na liście znajdowało się ponad 75% kandydatów tej samej płci). Uznano, że w tym wypadku zróżnicowanie wprawdzie wyrównuje szanse, ale czyni to nadmiernie arbitralnie, a zatem narusza zakaz niedyskryminacji (w tym wypadku mężczyzn.)

Ale – i tu kolejne ważne zastrzeżenie – znacznie bardziej formalnie podchodzi się do dyskryminacji wyrównawczej w zakresie obywatelskich praw politycznych niż w zakresie praw socjalnych, ekonomicznych. Mamy zatem do czynienia ze swoistym „podwójnym standardem” w zakresie interpretacji zasady równości. Inaczej bowiem rozumie się równość polityczną, a inaczej gospodarczo-socjalną! I dlatego w zakresie praw osobistych i politycznych swoboda ustawodawcy w zakresie „manewrów z równością” jest znacznie mniejsza niż w zakresie praw socjalno-ekonomicznych, które uważa się za bardziej dostępne dla posługiwania się instrumentem „dyskryminacji wyrównawczej”. Dzieje się tak w imię sprawiedliwości społecznej. Także polski Trybunał Konstytucyjny przyjmuje, iż „sprawiedliwość społeczna” może decydować o dopuszczalności podobnych poczynań ustawodawcy. Dlatego „dyskryminacja wyrównaw-

cza” nie jest sprzeczna z konstytucyjną zasadą równości i zakazem dyskryminacji. Inna sprawa, że jest to instrument bardzo trudny w praktycznym użyciu i ciężki do obrony przed krytyką tych, którzy uważają, że ten **konkretny wypadek** różnicowania sytuacji obywateli jest uzasadniony. Jak widać, nawet w zakresie pojmowania pojęcia równości mamy do czynienia z nierównością!

Równość, o której dotychczas mówiliśmy, dotyczy oczywiście **treści** prawa, a nie jego stosowania. Wedle znanego określenia chodzi tu o **równość w prawie**. Natomiast **równe stosowanie samego prawa** jest inną kwestią. Wydawać by się mogło, że sprawa jednakowego traktowania obywateli w zakresie stosowania wobec nich prawa jest tak oczywista, że nikt nie może z powagą usprawiedliwiać odmiennego punktu widzenia. Ba, praktyka jednak dostarcza wielu przykładów gwałcenia tego podstawowego kanonu równości. Niestety, nawet w porządnie rządzonych państwach człowiek pochodzący „z niższych warstw” bywa gorzej traktowany przez wymiar sprawiedliwości czy administrację. Kwestia ta bywa tematem wielu filmów czy sztuk – sprawy czarnych obywateli USA są prowadzone przez policję inaczej niż nobliwych WASP¹², nawet gdy chodzi o wypadek drogowy... U nas też dałoby się sporo powiedzieć choćby o grzeczności czy staranności działania sądów wobec wspomnianych recydywistów. Nawet jeśli ostateczny efekt rozstrzygnięcia jest prawidłowy, kurtuazja wobec podsądnych nasuwa podejrzenia. A to już – jak powiedzieliśmy – narusza równość. A bywa też inaczej: że osoba wysoko postawiona spotyka się z usługną nadgorliwością administracji, nie mającej tego rodzaju względów dla innych. I nic nie pomoże tłumaczenie, że przecież organ działał „zgodnie z prawem”, a więc wszystko jest w porządku. Równość nie jest bowiem pojęciem, które można byłoby przeciwstawić legalności. Jeżeli zatem normalny poziom praktyki, staranności działania, kurtuazji jest w sprawach danego rodzaju niższy, to choć w legalnej normie mieści się i on, i bardziej staranne działanie wobec osób wyróżnionych, to fakt ten nie usprawiedliwia przed zarzutem naruszenia zasady równego stosowania prawa. W tej zasadzie właśnie chodzi o to, aby praktyka była wobec wszystkich jednakowa, na tym samym poziomie: zarówno dobrym, jak i złym.

Jeżeli zatem mielibyśmy oceniać przykłady, od których zaczęliśmy nasze rozważania nad równością, musielibyśmy tak rozstrzygać nasuwające się wątpliwości. Otóż we wszystkich tam podanych wypadkach

¹² *White* (biały), *Anglo-Saxon* (Anglosas), *Protestant* (protestant).

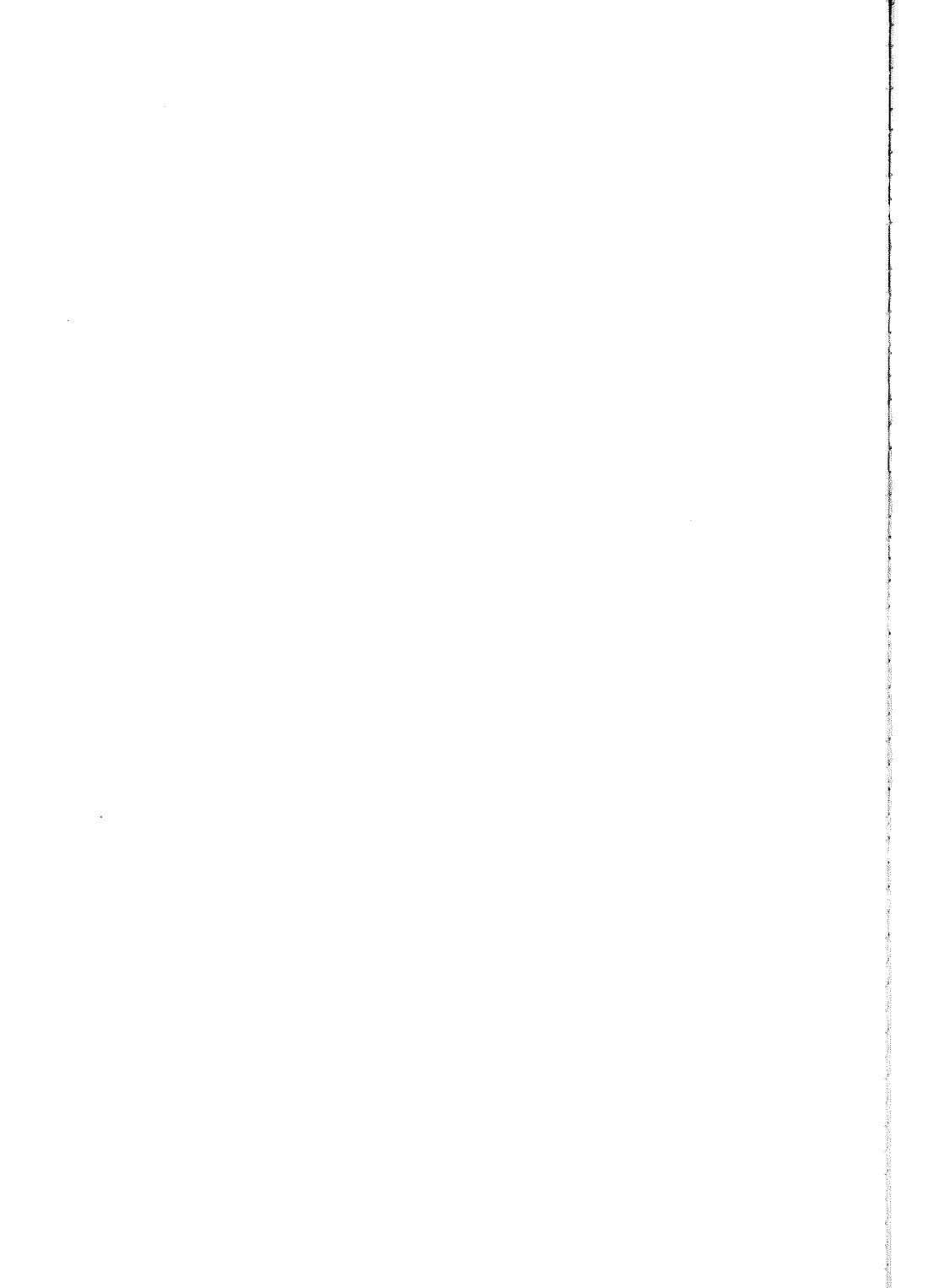
odmowy zatrudnienia musielibyśmy przyjąć, że istnieją racjonalne przyczyny odprawienia z kwitkiem. Osoby bowiem, w ostentacyjny sposób manifestujące swą odmienność, a nawet wrogość, wobec programowych założeń funkcjonowania firmy, w której miałyby być zatrudnione, nie mogą powoływać się na arbitralność odmowy.

Identyczne stanowisko zajęły władze francuskie rozstrzygające kilka lat temu głośny spór: czy należy zezwolić dziewczętom – muzułmankom uczęszczającym do publicznych szkół francuskich na noszenie przez nie chust zasłaniających włosy – co wiązało się z wymaganiami ich religii. Powstał tu bowiem trudny do rozstrzygnięcia dylemat między wymaganiami laickości szkoły a przekonaniami oraz nakazami religijnymi wyznawców mahometanizmu. Podobieństwo tego sporu do relacjonowanej już sprawy Gobitisów ze Stanów Zjednoczonych jest uderzające.

I tu władze francuskie zajęły stanowisko salomonowe. W wyroku powiedziano, że samo noszenie chust nie jest sprzeczne z laickim charakterem szkoły – byleby nie prowadziło do manifestacji. Gdyby więc stosować takie same zasady, nie byłoby podstaw, aby uznać za usprawiedliwioną odmowę zatrudnienia kogoś, kto wprowadzie nosi się jak punk prywatnie, jednak do firmy sprzedającej wytworną odzież przychodzi jako pracownik świecąc wzorem klasycznej elegancji. Albo kogoś, kto ubiegając się o zatrudnienie w biurze podróży organizującym wycieczki do Izraela wprowadzie jest antysemitą, ale tego publicznie nie demonstruje. Ale wtedy z pewnością też nikt, łącznie z ewentualnym przyszłym pracodawcą, nie miałby żadnych problemów ani z odmową zatrudnienia, ani z ewentualnym zarzutem dyskryminacji.

I jeszcze jedna kwestia, wiążąca się z zakazem dyskryminacji, tak jak go formułuje w art. 14 Europejska Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Otóż powoływanie się na ten przepis w postępowaniu przed organami oceniającymi stosowanie przez państwa – sygnatariuszy Konwencji jest możliwe **tylko w związku z zarzutem naruszenia jakiegoś innego przepisu tejże Konwencji**. Oznacza to, że nie ma tu naruszenia równości „w ogóle”. Zawsze zarzut dyskryminacji musi się wiązać z zarzutem uchybienia jakiemuś innemu przepisowi Konwencji (protokołów dodatkowych, określających jakąś wolność lub jakieś prawo tam właśnie sformułowane).

**PAŃSTWO PRAWA:
Z CZEGO JEST
ZBUDOWANA TARCZA
DLA OBYWATELI**



KONIECZNOŚĆ CZY MIT

Na nauczycielach, prorokach, kaznodziejach – tych wszystkich, którzy nauczają innych – ciąży szczególna odpowiedzialność za słowo. Nie uchodzi im głosić nieprawdy, nie przystoi (choćby z niewiedzy czy niedostatku lektur) w powadze urzędu dawać fałszywe świadectwo w jakichkolwiek sprawach.

W opasłym podręczniku prawa państwowego, wydanym w Niemczech (wówczas – 1977 r. – Zachodnich) Klaus Stern, znany i szanowany profesor, w pierwszym tomie podręcznika prawa konstytucyjnego, w bardzo obszernym rozdziale, gruntownie analizującym najrozmaitsze aspekty państwa prawa, pisze wyraźnie o negowaniu tego pojęcia i wartości z nim związanych przez państwa totalitarne: marksistowskie (s. 604) i faszystowskie (s. 608 i n.). I przestrzega przed szkolnym błędem wyrażającym się w myleniu „państwa prawa” (*Rechtsstaat*) i „państwa przepisu” (*Gesetzesstaat*). Jest to rozróżnienie fundamentalne. Dlatego właśnie pojęcie państwa prawa było przez państwa totalitarne zwalczane, że zasady *Rechtsstaat* wykluczają ślepe posłuszeństwo **każdemu** przepisowi prawa.

Nie tak dawno w Polsce wysoki dostojnik wojskowy, w oficjalnym wystąpieniu z okazji święta narodowego, w przemówieniu transmitowanym przez radio tak się wyraził: „Jakże często w ostatnich latach, a nawet miesiącach i dniach, mówi się na temat państwa prawa. Zbudowano wokół tego terminu szereg swoistych mitów [...] Nie zapominajmy też, iż tzw. państwo prawa zrodziło obozy koncentracyjne i łagry sowieckie [...]”¹.

Ostatnie twierdzenie nie jest prawdziwe. Już raczej broniąc zasad państwa prawa można było trafić do obozów i łagrów. Natomiast prawdą

¹ Biskup polowy Leszek Sławoj Głódź, wypowiedź z okazji święta 11 listopada 1993 r.

jest, że istotnie jesteśmy w ten sposób świadkami energicznego konstruowania mitu państwa prawa: tego właśnie mitu, przed którym przestrzega się w podręcznikach krajów mających za sobą bardzo bolesne doświadczenia totalitaryzmu.

Co jest eliksirem państwa: władza, a więc tylko siła, decydująca o wszystkim, jak sama chce, czy prawo, a więc z góry ustalona reguła, ograniczająca użycie tej siły? Tak można sformułować podstawowe pytanie o sens i pożytek państwa. Jeżeli wybieramy drugą część odpowiedzi, opowiadamy się „za” państwem prawa.

Państwo prawa są to więc reguły gry, które ustalono z góry, jednakowo dla wszystkich jej uczestników – i tych mocnych, i tych słabych. Chodzi o reguły gry, które ograniczają silnych, a także samych twórców reguł. Mogą oni oczywiście te reguły zmienić, ale z kolei tylko wedle zasad ustalonych dla wprowadzania takich zmian. Jeżeli gra się w klasy, to oczywiście, jak w każdej grze, chodzi o to, aby wygrać. Ale właśnie reguły gry zabraniają, aby ten, kto „skusił” przydeptując wcześniej wyrysowaną linię, okazał się zwycięzcą, dlatego że ją przemazał po fakcie, przenosząc w ten sposób granicę pola, w obrębie którego „miał prawo” się poruszać. Bramka ze spalonego w meczu piłki nożnej jest nieważna, a ciosy po gongu w boksie się nie liczą. W brydżu nie mówi się: „wtorek” i unieważnia szlema. O to właśnie chodzi w państwie prawa: o poszanowanie reguł gry, w którą „gra” społeczeństwo.

Historycznie rzecz biorąc, idea państwa prawa urodziła się w XVIII w. jako reakcja na absolutyzm monarchy. „Tak chcę, tak rozkazuję, niech ma wola za prawa stanie”. Otóż takiemu właśnie rozumieniu roli władzy przede wszystkim przeciwstawiła się idea państwa prawa. Skoro bowiem państwo jest tożsame z siłą i panowaniem, to drogą do uniknięcia arbitralności władzy i siły, kierowania się przez nią kaprysem albo koniunkturalizmem politycznym – były wymagania, jakie prawo stawiało, aby działania władzy były legitymowane. Tylko takie jej działania „liczą się”, „są ważne”, które są zgodne z regułami gry. A te są zawarte w prawie: w konstytucji i w ustawach zwykłych.

Nie o to więc chodzi, aby nie dać możliwości realizowania programów politycznych, ale aby były one realizowane wedle reguł wiążących także władcę w ramach tego, na co zezwala prawo. I stąd wzięta się np. zasada nakładania na obywateli podatków (i innych ciężarów) tylko przez parlament. Władca nie mógł o tym zdecydować sam. Musiał zwołać posiedzenie organu stanowiącego i czekać na jego decyzję. Rozwinęło się

to następnie w wyodrębnienie materii ustawowych, a więc tych spraw, które można regulować tylko ustawą, nie zaś aktem władzy wykonawczej, egzekutywy, niezależnie od tego, czy sprawuje ją monarcha, prezydent, czy rząd, np. wolności i prawa obywatelskie czy stosunki państwo – Kościół to typowe materie ustawowe. Także odjęcie czy ograniczanie własności: warunki wywłaszczenia może precyzować tylko ustawa, a nie ministerialny okólnik. Konstytucje, trudniejsze do zmiany niż zwykłe ustawy i służące zapisaniu bardziej doniosłych, trwalszych zasad, też służą ograniczeniu samowoli „władcy”: czy to chcącego decydować od przypadku do przypadku, pojedynczymi własnymi decyzjami, czy też forsującemu projekty „zwykłego” prawa, a więc dążącemu do stworzenia „reguł gry” na poziomie niższym niż konstytucja. Konstytucje są więc ważnym elementem składającym się na państwo prawa.

W ostatnich czasach jesteśmy świadkami powstania dalszych granic wiążących „władców” i mających za zadanie zagwarantowanie pewnego standardu międzynarodowego poszanowania praw obywateli. Mamy na myśli Pakty Praw Człowieka. Tym sposobem poziom ochrony jednostki uniezależnia się od koniunkturalizmów i słabości wewnątrz krajowych sił politycznych. Oczywiście, że w tym zakresie następuje ograniczenie suwerenności kraju, który zobowiązał się przestrzegać Paktów Praw Człowieka. I w tym zakresie nie można odmówić np. trafności obserwacji tych posłów, którzy krytykują stowarzyszenie Polski ze wspólnotami europejskimi wskazując, że ratyfikowanie przez nasz kraj Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności ograniczy swobodę polskiego parlamentu. Tyle że nie jest to przypadkowy, niepożądany skutek uboczny stowarzyszenia z Europą, lecz wręcz jeden z jego celów: zagwarantowanie poziomu ochrony praw człowieka na pewnym poziomie europejskim, niezależnie od tego, jak zorientowany politycznie czy ideowo reżim będzie rządził w Polsce. Państwo prawa bynajmniej nie służy do tego, aby uniemożliwić realizację polityki, ale temu, aby z góry wskazać granice i metody, jakimi może się to dokonywać. Nie chodzi o to **co**, ale **jak**. A że łatwiej uprawiać bijatykę na podwórku niż boks, zwłaszcza gdy stawia się na ślepą siłę, a nie kunszt walki, to nie dziwota, że z tego punktu widzenia państwo prawa „utrudnia” działanie. Wśród reguł wyznaczających slalom dla polityków znajdują się zasady dotyczące posługiwania się prawem (że nie ma działać wstecz; że ma być ogłaszane, i to w rzetelny sposób, umożliwiające zapoznanie się z jego treścią; że akty rangi niższej nie śmiały naruszać ustaw; że niektóre kwestie muszą

być regulowane tylko ustawą, a nie aktem innej rangi: np. wszystkie obciążenia nakładane na obywateli – a wymieniamy tylko najważniejsze). Są tam też reguły dotyczące organizacji państwa: że powinien być w nim przestrzegany podział władzy i każda władza powinna wykonywać własne zadania, a nie przechwytywać cudze; że egzekutywa nie powinna legiferować, tj. tworzyć prawa, ani w żaden sposób mieszać się do wymiaru sprawiedliwości, czy to tworząc sądy specjalne o składzie zależnym od władzy wykonawczej albo stwarzając sobie możliwość łatwego odwołania niewygodnych sędziów lub wreszcie – bardziej prymitywnie – praktykując naciski na sąd, choćby drogą telefoniczną. Są też reguły bardziej szczegółowe dotyczące funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości, administracji, legislatywy. Można je wymieniać bardzo długo.

Jeśli stoi się na stanowisku, że owo państwo prawa to głównie, jeżeli nie przede wszystkim, powszechny sposób myślenia i postępowania społeczeństwa wolnych ludzi, które osiągnęło pewien etap rozwoju (przepraszam za ten pseudonaukowy żargon), to natychmiast musimy powiedzieć, że nasze społeczeństwo jest w tym zakresie – jako całość – poważnie zapóźnione. Do określonego sposobu myślenia trzeba bowiem powoli dojrzewać. A jeszcze więcej czasu wymaga osiągnięcie zgodności czynów i myśli. Nam jednak, jak dotąd, dano niewiele czasu na owo myślenie: wspinaliśmy się przecież znojnie na niewłaściwe drzewo.

W rozwiniętych krajach europejskich klasyczne, systematyzujące problem dzieła na temat państwa prawa powstały ponad 130 lat temu. U nas w tym czasie, po kolejnym narodowym powstaniu, car uwłaszczał chłopów... Car, czyli samodzierżca, a więc władca absolutny. Tymczasem w świecie kształtowały się wcześniej, od kilku dziesiątków lat, dwa fundamentalne założenia państwa prawnego, na których opiera się ono i dziś.

Pierwsze mówi o tym, że istnieje sfera nienaruszalnych praw i wolności ludzkich, których nawet prawodawcom naruszać nie wolno. (To właśnie o tych prawach i wolnościach **podstawowych** pisaliśmy w pierwszym rozdziale.) W tym punkcie, gdy mowa o sferze, w której obywatele są chronieni przed własnym ustawodawcą, spotykają się dwa wielkie nurty rozwoju ochrony jednostki. Jeden, dzięki któremu we współczesnych konstytucjach państw demokratycznych pojawiły się – już przez nas wspomniane – **podstawowe prawa i wolności obywatelskie**. I drugi, biorący swój początek w raptownym rozwoju praw człowieka po II wojnie światowej. W obu tych nurtach idzie o jedno: o położenie granicy

swobodzie ustawodawcy krajowego w kształtowaniu przez niego sytuacji obywateli, ludzi znajdujących się w zasięgu jego władzy.

Drugie podstawowe założenie państwa prawa stwierdza, że wszelka władza może być wykonywana tylko na podstawie prawa, w tych granicach, jakie prawo dopuszcza, i zgodnie z regułami przez prawo przewidzianymi. Przy czym „prawo” to bynajmniej nie każda, w obojętnej formie wyrażona, wola władcy.

Na tych właśnie fundamentach w wyniku długich dyskusji, dociekań i pracy – tak teoretyków, jak i sądownictwa – zbudowano cały system reguł i zasad, nadający idei państwa prawa kształt bardziej konkretny. Mieszczą się tu wskazania dotyczące zarówno wzajemnych stosunków między ustawodawcą i władzą wykonawczą czy sądami (podział władz, ich wzajemna kontrola i hamowanie), jak i nakazy czy zakazy formułowane pod adresem jednej tylko z władz, takie np. jak **nakaz racjonalności i proporcjonalności w działaniu administracji w zakresie obciążeń nakładanych na obywatela**. Oznacza to, że nie wolno podejmować działań nawet słusznych co do zasady, lecz nieproporcjonalnie uciążliwych dla obywateli, gdy porówna się cel i służące jego osiągnięciu środki (np. opłaty manipulacyjne w założeniu mają pokryć koszty działania administracji w jakiejś sferze). Bywa jednak, że opłatę manipulacyjną – choćby za przedstawienie towaru do oclenia – określa się w taki sposób, że realizuje ona inny cel, czysto fiskalny, a więc zmierzający do ściągnięcia tyle pieniędzy, ile się da. Stąd biorą się opłaty (zdarzały się one i u nas) kilka tysięcy razy przekraczające wartość ewentualnego cła czy jego przedmiotu. Wówczas właśnie występuje naruszenie wskazanej wyżej zasady proporcjonalności między celem i środkiem. Podajmy przykład. Oto Trybunał Konstytucyjny (U 7/93) uznał za niezgodne z konstytucją (nie tylko z ustawowym upoważnieniem!) rozporządzenie Ministra Współpracy z Zagranicą przewidujące m. in. dodatkową manipulacyjną opłatę celną. Chodziło o opłaty „karne” nakładane na tych, którzy z obojętnych przyczyn (także z powodu błędnej informacji służb celnych) nie zgłosili towaru do oclenia. Opłaty te np. dochodziły do 39 mln zł (za towar o wartości kilkuset dolarów). Były to stawki drakońskie, o wybitnie fiskalnym charakterze (pikanterii dodaje, że te opłaty przeznaczono m. in. na premie dla celników) i Trybunał uznał, że minister przekroczył tu upoważnienie samowolnie zamieniając opłatę administracyjną – w karę, bez dostatecznego po temu upoważnienia i bez dostatecznych gwarancji dla poszanowania praw ukaranych.

W trakcie rozprawy okazało się, że projektując owe opłaty dodatkowe początkowo proponowano dla nich górną stawkę w wysokości 5% opłaty celnej. Zrezygnowano z tego, gdyż „Jest to po prostu za drogo. Postanowiliśmy to zmienić, ponieważ [...] jeżeli jakieś przepisy w naszej tradycji prawniczej są konstruowane w ten sposób, że tworzy się górną granicę, to z całą pewnością [...] opłaty ustalane na podstawie takiego przepisu będą jakoś oscyływały wokół tej granicy [...] uznaliśmy, że górnej granicy nie należy wprowadzać [...] a ministrowi dać możliwość jakiegoś rozsądnego – wierzymy w rozsądek ministra – ustalania opłat celnych” (stenoqram sejmowy z 17 grudnia 1989 r., dotyczący ustawy o prawie celnym). Wiara parlamentu w rozsądek ministra zaowocowała stawkami przekraczającymi nie owe 5% od wartości cła (co uznano „za drogie”), ale wielokrotnie przekraczającymi samą wartość towaru. Trybunał Konstytucyjny zauważył więc trafnie a zgryźliwie: „pozostawiona poza tekstem ustawy wiara w rozsądek ministra stanowi zaiste niezwykle słabą gwarancję praw obywatelskich, a dowód tego stanowi sprawa niniejsza”.

Dalszą zasadą obowiązującą w państwie prawa jest **konieczność rekompensowania szkód, jakie obywatel poniósł w związku z działaniem administracji mającym na celu realizację interesu ogólnego**. Dlatego więc np. niedogodności związane z czasowym zajęciem gruntu na budowę drogi powinny być pokryte przez odszkodowanie. Budowa drogi następuje w interesie publicznym, ogólnym. Niedogodności, które z natury rzeczy ciążyć muszą w takim wypadku na obywatelu, mającym nieszczęście być właścicielem gruntu położonego blisko budowy, nie powinny być przezeń poniesione bez właściwej rekompensaty.

Rozdział o treści zasady państwa prawa w dobrym, niemieckim podręczniku zajmuje – jak mówiliśmy – sto dwadzieścia stron drobnego druku i treściwego wykładu. I w żadnym miejscu nie ma mowy o tym, jakoby państwo prawa sprowadzało się do tego, co mu zarzucają niektórzy polscy politycy i publicyści: że chodzi tu o instrument walki politycznej i znalezienie formalnej podkładki na każde możliwe rozwiązanie krępujące polityczne pomysły przeciwników albo o to, żeby usprawiedliwić tezę „władza zawsze ma rację”. Przeciwnie, państwo prawa powstało właśnie dlatego, aby umożliwić odróżnienie tego, co „polityczne”, od tego, co „prawne” i aby ucywilizować walkę polityczną przez poddanie jej stabilnym, z góry znanym regułom gry, nie określanym przez w danym momencie silniejszych politycznie uczestników. Reguły oczywiście można zmieniać – ale znów w odpowiednim porządku, czasie (nie przez

stwarzanie faktów dokonanych) i w zgodzie z normami konstytucji i aktami międzynarodowymi. Nie można (jeśli chcemy być w zgodzie z zasadami państwa prawa) uznawać, że konstytucja jest „be” (bo pochodzi ze złego okresu i politycznie nam nie odpowiada) – gdy nam przeszkadza i jednocześnie używać jej jako tarczy – gdy ma działać w naszym interesie.

Państwo prawa krytykuje się u nas z różnych punktów widzenia. Zarzuca się mu, że nie zapewnia sprawiedliwości... Ależ oczywiście, że nie! Sprawiedliwość jest najczęściej zabarwiona ideowo. Czego innego wymaga od człowieka np. moralista, który uważa, że tylko ten zasługuje na miano człowieka etycznego, który „dąży do doskonałości” – w imię reprezentowanego przez siebie systemu wartości. Jednakże zapewnienie wierności tak rygorystycznym wymaganiom nie jest zadaniem państwa prawa. To ostatnie z natury rzeczy, jeżeli ma stwarzać reguły gry w społeczeństwie pluralistycznym, musi być aideoowe, gdyż inaczej zaangażuje się po stronie jednej ideologii, a tego mu czynić nie wolno. Ono ma stwarzać **wspólny mianownik dla wielu różnie ideowo zorientowanych grup**. Dlatego nie może być jego zadaniem preferowanie jednej jedynej ideologii. Nie bez przyczyny akty dotyczące praw człowieka tak skrupulatnie unikają zajęcia wyraźnego stanowiska w niezwykle kontrowersyjnej sprawie, od kiedy zaczyna się życie ludzkie – jakkolwiek przewidują i zasadę prawa do życia, i różne formy ochrony interesów dziecka. Daremnie jednak byłoby szukać w tekstach czy orzecznictwie dotyczącym praw człowieka aprobaty czy dezaprobaty, za lub przeciw którejkolwiek z ideowych koncepcji w tym względzie². W ten sposób, chcąc zachować swą uniwersalność, akty dotyczące praw człowieka unikają angażowania się w spory ideologiczne, etyczne czy religijne.

Sprawiedliwość, jaką można osiągnąć na skutek przestrzegania reguł państwa prawa, z pewnością nie usatysfakcjonuje moralizatorów spod żadnego znaku, natomiast daje szansę na osiągnięcie sprawiedliwości rozumianej jako wolność od arbitralności, przestrzeganie „reguł gry” wspólnych dla wszystkich i we właściwy sposób wszystkim komunikowanych w taki sposób, aby nie stanowiły dla nikogo pułapki. „Reguły gry”, ich przestrzeganie, wprowadzenie same nie zagwarantują sprawiedliwości, ale z pewnością ich odrzucenie zagwarantuje osiągnięcie niespra-

² Wyjątek stanowi Amerykańska Karta Praw Człowieka przewidująca, iż prawo do życia przysługuje od momentu poczęcia.

wiedliwości. Państwo prawa jest przecież warunkiem koniecznym (choć nie wystarczającym) dla sprawiedliwości w ogóle. Tyle że brak niesprawiedliwości to już jest coś. Stanowi ono wprowadzić krok tylko, ale jest to krok we właściwym kierunku.

Krytycy państwa prawa (ci skłonni mu zadawać pytanie: „komu ono służy”) używają często chwytu niegodnego, choć rozpowszechnionego. Gładko utożsamiają pojęcie państwa prawa z państwem legalizmu biurokratycznego, a więc państwem, gdzie należy być posłusznym każdemu przepisowi, byleby został wydany przez „władzę”. I krytykując złe cechy takiego właśnie konceptu uważają, że poddali miazdzącej krytyce samą ideę państwa prawa właśnie... Niestety, prawu często zdarza się być przedmiotem zarzutów formułowanych wobec własnych wyobrażeń o prawie, wykreowanego w mniej lub bardziej świadomy sposób przez krytykujących.

Przed wieloma laty zajmowałam się intensywnie sprawami ochrony konsumenta. Szkoliłam wtedy w tym zakresie m. in. także kierowników sklepów. Popularnym błędem w tym czasie było niehonorowanie prawa klienta do zwrotu w ciągu krótkiego czasu po dokonaniu zakupu – towaru niewadliwego, takiego, którego zakup okazał się po prostu „nie trafiony”. Otóż nieodmiennie w tym miejscu podnosił się krzyk: „Co za przepisy! To klientka weźmie przed Sylwestrem suknię, przetańczy noc na balu i za dwa dni zwróci przepoconą, z zaciągniętymi nitkami!” „Co sobie ci prawnicy wyobrażają pisząc tak oczywiście głupie przepisy?” Problemem było to, że korzystać z możliwości zwrotu było można jedynie wtedy, gdy zwracało się towar „bez śladów używania”. I tak wyraźnie było napisane w przepisach. Sprzedawcy natomiast, nie chcąc zadawać sobie trudu z realizowaniem tego uprawnienia klienta, nie chcąc narażać się na kłopot oceny i ewentualnej dyskusji z klientem o tym, czy towar był używany, czy nie – woleli na wszelki wypadek uznać, że przepis miał inną treść niż w rzeczywistości i zwalczać go jako „niemądry” lub też sabotować jego wykonanie (bo przecież niewykonywanie „niemądrych” przepisów jest u nas obywatelską cnotą). Tym sposobem zwalczano nie prawo, lecz fałszywe o nim wyobrażenie, stworzone ze względów oportunistycznych lub z niewiedzy przez tych, którzy krytykę wygłaszali. Ci, którzy na podstawie własnych obserwacji często twierdzą, że prawo to jedno wielkie oszustwo, bo każdy robi z nim, co chce, nie zdają sobie sprawy, że ich obserwacje dotyczą karykatury prawa, a nie jego samego.

Podobnie jest z ideą państwa prawa. Zdarza się u nas (i to niestety nawet prawnikom) prowadzić taki mniej więcej wywód. „Państwo prawa jest godne

odrzućenia, ponieważ sprowadza się do wyszukania prawno-formalnej «podkładki» do jakiejś decyzji. Jest oczywiste, że każda decyzja (gospodarcza, społeczna, polityczna) jednym jest w smak, a drugim nie. Otóż idea państwa prawa może skutecznie sparaliżować działanie państwa, ponieważ jakąś podkładkę zawsze da się w nadmiarze przepisów znaleźć, a w ogóle to usłużny prawnik zawsze coś wykombinuje”. Taka wizja państwa prawa jest oczywistą jego karykaturą. A cała krytyka trafia kulą w płot. Przecież wcale nie o formalną podkładkę chodzi ani nie o to, żeby sparaliżować poczynania politycznego czy ideowego przeciwnika.

Państwo prawa to nie oręż walki dla polityków różnych ugrupowań. To tarcza chroniąca obywateli przed konsekwencjami walki między tymi właśnie politykami. Dlatego właśnie zasady państwa prawa tak wiele uwagi przywiązują do tego, aby były stworzone warunki, by obywatele prawo znali i umieli je stosować („bronić się” nim – np. zasada prawidłowego ogłaszania prawa, niedziałania wstecz, ochrony prawidłowo nabytych praw, zaufania do poczynania władzy działającej „przejrzysto”, w sposób zrozumiały dla obywateli, potrzeba zachowania proceduralnych zasad *fair play*).

Wiele miejsca tym kwestiom poświęca orzecznictwo polskiego Trybunału Konstytucyjnego. Już w 1988 r., a więc w dwa lata od rozpoczęcia działalności stwierdził³, że zasada zaufania obywateli do państwa jest zasadą konstytucyjną. Wynika z niej wiele ważnych następstw, które w licznych orzeczeniach Trybunału zostały już sformułowane. W szczególności wynika z niej obowiązek stanowienia prawa w taki sposób, by wolności obywateli ograniczać tylko w zakresie rzeczywiście niezbędnym, tj. wtedy gdy inaczej nie da się zrealizować jakiegoś naprawdę ważnego interesu ogólnego czy indywidualnego; przyznając obywatelom prawa należy to czynić w sposób realny, a więc nie jest właściwe takie działanie prawodawcy, który jakieś prawo deklaruje, lecz jednocześnie nie przewiduje procedury jego realizacji albo pozostawia luki uniemożliwiające w praktyce jego wyegzekwowanie. Stanowienie prawa z mocą wsteczną przeczy zasadzie zaufania. Prawo nie powinno być dla obywatela pułapką i jego zmiana powinna obywatelowi umożliwiać przystosowanie się do nowej sytuacji prawnej, np. zmiana wysokości podatku czy cła „z dnia na dzień”, zaskakująca obywateli prowadzących działalność gospodarczą, opartą na kalkulacji transakcji, narusza wspomnianą zasadę.

³ W orzeczeniu numer K 1/88.

Przewidywalność działań organów państwa gwarantuje zaufanie do prawodawcy i stanowionego przezeń prawa. A te cechy są właściwe dla państwa prawa.

SKAZANI NA NAUKĘ

Jest takie niemieckie przysłowie: po miodowym miesiącu przychodzi czas codziennego gotowania zupy. Wiadomo: nudne to, trzeba kupić składniki, oczyścić warzywa, pokroić je, ugotować. Codziennie trzeba umyć garnek i zacząć takie same czynności na drugi dzień. I tak w kółko.

Gdy do konstytucji w 1989 r. (w grudniu to było) wprowadzono przepis, iż Polska jest państwem prawa, niektórzy uwierzyli, iż dzięki temu przepisowi, a właściwie dzięki jego wprowadzeniu stała się nim naprawdę. Oczywiście wynikły z tego dwie konsekwencje. Po pierwsze, zaczęto się głośno dziwić istnieniu czegoś, co jeszcze „wczoraj” mogło uchodzić za usprawiedliwione, a co już dziś uznano za rażące w świetle nowego „zapisu” (ohydne słowo) konstytucyjnego. Po drugie, uznano, że skoro w konstytucji tak napisano, tzn. że już naprawdę tym państwem prawa jesteśmy. Zwracamy uwagę na to rozumowanie, ponieważ często zdarza się nam natrafiać na podobne naiwności, i to w wypowiedziach rozsądnych publicystów, ba, nawet i prawników.

Otóż powiedzmy sobie wyraźnie: nigdy sama zmiana przepisów nie prowadzi do zmiany w świecie realnym. A „państwo prawa” to właśnie ów świat realny. Przecież nawet to, co jest „napisane” w innych przepisach, znajdujących się poza konstytucją, nie zmieni się od tego, że do konstytucji wpisano przepis o „państwie prawa”. Jeżeli uważamy, że istniejące przepisy np. prawa karnego w zakresie karania za ujawnienie tajemnicy państwowej nie odpowiadają temu, co godne państwa prawa, to i tak trzeba będzie te przepisy oddzielnie zmienić. Samo wpisanie w konstytucji postanowienia, że „jesteśmy” państwem prawa, nie zwalnia nikogo od trudu podjęcia prac nad zmianami, o których mowa. Najwyżej stanowi argument za przygotowaniem i podjęciem tych zmian, a także wysiłków na rzecz zmiany interpretacji zdezaktualizowanych przepisów, na tyle, na ile „da się” taką interpretację „w nowym duchu” – wymyśleć. Do świata realnego należy też świadomość tych, którzy prawo stosują, tj.

urzędników, prokuratorów, sędziów, notariuszy, adwokatów itd. Sama zmiana konstytucji nie zmieni ich myślenia, wiedzy, rzetelności ani nie da im sama przez się umiejętności myślenia nowymi kategoriami. „Państwo prawa” to także pewien poziom oczekiwań obywateli. Jest to też pewien stały poziom **praktyki codziennej** wszystkich „władz”. I to wszystko trzeba dopiero wypracować z mniejszym lub większym trudem w codziennym działaniu. Sama zmiana konstytucji to zaledwie zadeklarowanie hasła, intencji, kierunku, w którym zamierza się dążyć.

Nierzadko można u nas usłyszeć (podchwytliwe w intencji je stawiających) pytanie: „Kiedy u nas wreszcie będzie państwo prawa?” Na to odpowiadamy pytaniem „a jakie?” Bo przecież tak naprawdę i w tych krajach, którym zazdrościmy w tym względzie – Niemcy czy Francja – też zdarzają się wpadki: parlamenty uchwalają dysfunkcjonalne prawo, sądy stosują je bez koniecznej kreatywności, z tendencją do biurokratycznego legalizmu, zdarzają się rozstrzygnięcia administracyjne wołające o pomstę do nieba swym prymitywizmem albo opieszałość działania w stopniu dobrze nam znanym z naszej własnej, przecież nieszczegółnej praktyki. Wystarczy poczytać o tym, co trafia do Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu, a co zdarza się państwom ze znacznie większą praktyką w zakresie „bycia państwem prawa”.

Niektórzy historycy wywodzą, że wiara w myślenie magiczne była właściwa ludom pierwotnym. Z czasem ludzie zmądrzeli. Ale wiara w to, że aby zmieniać świat, należy przede wszystkim (albo tylko) zmieniać przepisy, a reszta załatwi się sama, jest wyrazem podobnego myślenia, opartego na wierze w magiczną moc prawa. Jest to pierwszy grzech główny przeciw nowoczesnemu państwu prawa: zmieniać tylko prawo i sądzić, że zmienia się tym samym rzeczywistość. Jest więc wyrazem naiwności przypuszczać, że skoro w konstytucji mamy przepis o państwie prawa, to nieodwołalnie mamy je w życiu. Nic podobnego... Nawet program stworzenia w Polsce prawdziwego państwa prawa nie powstał, a już wcale nie powiedziano, że realizacja ma się zakończyć sukcesem.

A więc skoro sama deklaracja konstytucyjna nie decyduje o tym, że Polska **stała się państwem prawa**, powstaje pytanie, jak ten cel osiągnąć.

Nie należy liczyć na to, że ktoś złoży nam owo państwo w prezencie, ofiaruje za liczne zasługi lub choćby wypożyczy. Nic z tego nie będzie. Jeszcze przykrzej: aby mieć choćby nadzieję, że uda nam się stworzyć państwo prawa, trzeba się będzie solidnie i ciężko napracować (czego nikt u nas tak naprawdę nie chce). Wielu będzie to całkiem nie w smak (bo

będzie utrudniać realizację ich różnych zamierzeń), a co gorsze, nie ma żadnej pewności, że ów szlachetny cel zostanie w rezultacie osiągnięty.

Zarazem od razu widać następny problem. Jest mnóstwo osób, grup i organizacji, którym ów proces wcale nie będzie się podobał. Nie żeby mieli nawet teraz od razu i zasadniczo coś przeciw. Będą mieli dopiero wówczas, gdy okaże się, że tworzenie państwa prawa musi **dla nich oznaczać w konkretnej sytuacji** ograniczanie sfery wpływów, możliwości decydowania, utraty prestiżu czy nawet (co zwykle przyjmowane jest z najwyższą niechęcią) konieczność zwiększenia wysiłku w pracy, większego wkładu starań i osobistego czasu, zaprowadzenia większego porządku i podniesienia kwalifikacji. A że tak być musi, to oczywiste. Zachodzące zmiany już to ujawniają. Inaczej mówiąc, państwo prawa zakłada, że prawo ma autonomiczną wartość w społeczeństwie. Ulubione „komu to służy” nie może być w państwie prawa używane jako argument rozstrzygający o niestosowaniu istniejącego prawa. W momencie politycznej walki o jego treść, w momencie tworzenia czy zmiany prawa – proszę bardzo. Ale nie na etapie stosowania. Jeżeliby tak zrobiono – dojdzie do konfuzji prawa i interesu jakiejś grupy czy kolejnej wiodącej siły o dłuższym czasie przewodzenia. To właśnie nałożenie się na siebie, utożsamienie się interesu i prawa to drugi grzech przeciw państwu prawa. Grzech u nas często popełniany z nieświadomości i który będzie nam z pewnością długo towarzyszył. Tak długo, aż wyraźniejsza pluralizacja społeczeństwa, rozwarstwienie polityczne, zmienność ekip rządzących uświadomią groteskowość pytania „komu to służy” jako argumentu mającego decydować o tym, że w danym przypadku należy powstrzymać się od zastosowania obowiązującego, acz niewygodnego prawa.

Przykłady? Proszę bardzo. Chyba trudno byłoby znaleźć kogokolwiek, kto kwestionowałby konstytucyjną zasadę wolności słowa, znaczenie wolnej prasy dla prawidłowego działania demokratycznego państwa i tym podobne reguły, wiążące się ze swobodą funkcjonowania prasy czy wolnością informowania. Ale jednocześnie nowo mianowany wojewoda w pierwszej godzinie swego urzędowania⁴ oświadcza, że „będziemy eliminować nierzetelnych dziennikarzy. Niech szukają własnych dróg dojścia do informacji...” Co to oznacza? Ano że dostęp do informacji (z natury wolny) będzie dawany (w zamierzeniu owego wojewody) tylko tym dziennikarzom, których „władza” terenowa uzna za rzetelnych i godnych informowania. Czy naprawdę

⁴ „Gazeta Wyborcza” z 27 grudnia 1993 r.

zawsze będą to kryteria czytelne i związane tylko z rzetelnością dziennikarzy, a nie z upodobaniami politycznymi czy obyczajowymi wojewody i jego personelu? W tym samym czasie toczy się w państwie wielka dyskusja na temat nowej ustawy o tajemnicy państwowej. Projekt zakłada, że obowiązek zachowania tajemnicy spoczywa na każdym, nie tylko tym, kto ma jej pilnować ze względów służbowych. Tak więc dziennikarz, który opublikuje wiadomość objętą tajemnicą – naraża się na sankcje karne. I nie jest to tylko teoretyczna hipoteza. U schyłku 1993 r. w Krakowie toczył się proces dziennikarki, którą prokuratura oskarżyła o opublikowanie informacji jako „pochodzącej ze śledztwa”, a więc objętej tajemnicą, w sytuacji gdy dziennikarka sama doszła do ustaleń zbieżnych z wynikami postępowania prokuratury. Dziennikarkę uniewinniono, a sąd odrzucił rozumowanie prokuratury, w swym efekcie oznaczające naruszenie wolności informacji: zobowiązuje bowiem dziennikarzy do każdorazowego zastanawiania się, czy to, co zamierzają opublikować, nie jest przypadkiem zbieżne z ustaleniami jakiegokolwiek, nawet im nie znanego śledztwa, w jakiegokolwiek sprawie. Jest to wymaganie działające na rzecz wzmocnienia oportunistycznego dziennikarstwa i poddanie ich autocenzurze. Dodam, że interpretacja prawa zastosowana przez prokuraturę bynajmniej nie wynikała bezpośrednio z tekstu przepisu, lecz była uświęcona jako „oficjalna” wykładnia prawa w czasach, gdy Polska jeszcze nie ratyfikowała Konwencji Europejskiej z jej postanowieniem, że wolność otrzymywania i przekazywania informacji jest prawem człowieka, a jej ograniczenia mogą być wprowadzane tylko wtedy, kiedy to odpowiada wymaganiom i kryteriom właściwym w **demokratycznym społeczeństwie**. Prokuratura zapewne nie widziała konieczności zmiany zdezaktualizowanej własnej praktyki i może nie dostrzegła związku między sprawą „jakieś dziennikarki” z ratyfikacją przez Polskę Konwencji Europejskiej... Bo i prokuratura jest skazana na naukę tego, **co praktycznie wynika** z zasad państwa prawa w codziennym życiu. A nauki w tej mierze muszą pobierać i wojewodowie, i ministrowie przygotowujący projekty nowych ustaw... A najtrudniejsze jest dostrzeżenie tego, że wielkie zasady konstytucyjne swym działaniem wpływają na codzienną praktykę w sprawach pozornie nie mających związku z konstytucją, ale decydujących o tym, czy konstytucja pozostanie na papierze, czy też będzie kształtowała rządzenie państwem „na co dzień”.

Do polskich tradycyjnych grzechów w zakresie prawa należała zawsze „egzekucja praw”. Rozumiano pod tym terminem zazwyczaj to, że

warcholska szlachta lekce sobie ważyła wyroki sądowe lub inne nakazy prawa (Pan Łaszcz i jego delia! A Panów Łaszczów i dziś nam nie brak. Zdarzają się dyrektorzy przedsiębiorstw, jak ten, który „nie może się pogodzić” z wyrokiem sądu przywracającym pracownika do pracy i osontacyjnie tego wyroku nie wykonuje uważając, że nic sądowi do tego, jak się zakładem pracy rządzi⁵. Historyjkę tę polecam tym niecierpliwym, którzy chętnie zadają pytanie, czy „już” jesteśmy państwem prawa.) Ale tak naprawdę „egzekucja praw” to coś więcej niż niezawodne wykonywanie wyroków sądowych. To po prostu „stosowanie” prawa, a to dotyczy także aparatu państwowego. No i oczywiście chodzi nam o stosowanie prawa świadome, kreatywne, niebiurokratyczne i odpowiadające standardom, które godne są nowoczesnego, demokratycznego państwa prawa. Jak to osiągnąć, jak zerwać ze złą tradycją polegającą na tym, że prawo sobie, życie sobie?

Ano po pierwsze przestać się łudzić, że cokolwiek zmieni się samo z siebie tylko na skutek generalnych wezwań mówiących, że „ma być dobrze”. Dlatego deklaracji intencji, jaką było wprowadzenie przepisu o „państwie prawa” w konstytucji, musi towarzyszyć wielokierunkowa, świadoma, realizowana przez bardzo różne podmioty i w bardzo różnych formach praca, mająca na celu wdrożenie wiedzy o tym, co w państwie prawa przystoi, a co nie, i komu. Inaczej mówiąc, moment, w którym nam do konstytucji to państwo prawa wpisano, kończy miodowy miesiąc i zmusza do zajęcia się gotowaniem codziennej zupy. I zupę tę warzy się i w redakcjach gazet, i w parlamencie, i w prokuraturze, i w gabinetach wojewodów, i we wszystkich sądach i innych instytucjach. Dla piszących o prawie, dla uczących prawa, przychodzi teraz czas pracy zarazem wdzięcznej, jak i męczącej. Wdzięcznej, bo jest wiele do zrobienia w zakresie popularyzacji wiedzy o prawie, o jego standardach właściwych państwu prawa. Męczącej, bo nie dającej bezpośrednich, namacalnych efektów, bo wymagającej powtarzania po sto razy, w kółko, tego samego. Ale **osiągnięcie** państwa prawa tego właśnie wymaga. Nie dajmy się zwieść gramatyce: w konstytucji użyto wprawdzie trybu orzekającego i czasu teraźniejszego, pisząc, że „Polska jest **demokratycznym państwem prawa**”, ale to taka właściwość prawniczego języka, że używa właśnie trybu orzekającego i czasu teraźniejszego, gdy pisze o czymś, co dopiero **powinno nastąpić**. W kodeksie karnym też się pisze: „pres-

⁵ „Gazeta Wyborcza” z 14 stycznia 1994 r.

stępstwo podlega karze”. A przecież z tego nie wynika niestety, że każdy przestępca niezawodnie będzie wykryty, postawiony przed sądem i ukarany. Nie jesteśmy państwem prawa. Mamy nim być, a to wymaga pracy podobnej gotowaniu codziennej zupy.

Zresztą z tym przygotowaniem zupy nie jest tak źle. Wspominane już na wstępie badania opinii publicznej⁶, prowadzone w styczniu 1994 r. pod hasłem „Konstytucja w świadomości Polaków”, wykazały, że w wypadku gdy przepisy konstytucji utrudniają rozwiązanie ważnego i pilnego problemu społecznego, rząd powinien „postępować zgodnie z konstytucją, nawet za cenę nierozwiązania takiego problemu”. Nie zyskuje więc aprobaty zmienianie jej (lub naginanie) stosownie do potrzeb chwili, a postępowanie posłuszne prawu jest oceniane jako konieczne dla władzy wykonawczej. Pytani obywatele wiedzieli także, że ustawy muszą być zgodne z konstytucją (a więc że konstytucja jest wyrazem tego, co ustawodawcy zwykłemu wolno, i służy zarazem jako ochrona przed jego pomyłkami czy ekscesami). Ankieta wykazuje więc wiedzę o zasadniczych cechach państwa prawa. Wniosek jest więc optymistyczny: uczymy się szybko!

ZMAGANIA Z CZASEM: DLACZEGO W DEMOKRACJI TRUDNO O DOBRE PRAWO

Byłoby banałem przypominać, że demokracja jest ustrojem trudnym, żmudnym, nieefektywnym, bynajmniej nie gwarantującym sukcesów. Tyle tylko że jak dotychczas nic lepszego nie udało się wymyśleć. Demokracja zapewnia bowiem warunki do realizacji społeczeństwa otwartego. To określenie oznacza społeczeństwo, w którym istnieją szanse zapewnienia jednostce (i grupie) realizacji obranych przez nie celów. A współcześnie cele te są bardzo różne. Oczywiście, szansa to dopiero rozdanie kart. Każdy uczestniczy w grze. Jednakże nikt nikomu nie gwarantuje wygranej, zależącej nie tylko od osobistej zręczności, talentu czy umiejętności gracza, lecz także od

⁶ Prowadzone przez Centrum Badania Opinii Społecznej, por. przyp 1.

reguł gry (a przecież one bywają różne – choćby pomyślmy o różnościach systemów wyborczych) albo od tego, czy inni gracze nie oszukują (nie wspominając już o tym, że nie zawsze uda się nam ich na tym przyłapać, nawet jeśli naprawdę oszukują).

Jedną ze słabych stron demokracji, mającą bezpośredni związek z kwestiami państwa prawa (dlatego o tym piszę), jest ustawiczna „zadyszka” demokracji, jej krótki oddech, wieczny pośpiech.

Wszelka władza w demokratycznych systemach jest podzielona. Jednocześnie gra tu wielu aktorów i przebieg akcji zależy od ich współdziałania. Ale ważniejsze jest co innego: władza ta z istoty rzeczy jest przejściowa. Aktorzy są świadomi, że mają krótki czas na zaprezentowanie się w świetle reflektorów. A po jego upływie znów trzeba będzie zabiegać o zaangażowanie do teatru władzy. Nieuchronność wyborów wisi więc nad wszystkimi poczynaniami. Długoterminowe wizje nie mają szans realizacji w ciągu jednej kadencji. Wszystko się zatem dzieje pod presją uprawiania polityki, z dnia na dzień. W demokracji, w życiu publicznym wszystko, a w każdym razie za wiele, dzieje się dla efektu. Wszystko dla chwili. To, co wymaga długotrwałych przygotowań, skoncentrowania uwagi, dokładnej pamięci, obojętności na upływ czasu i uroki przebywania w świetle reflektorów – staje się niemożliwe albo bardzo utrudnione.

Prawo jest z natury rzeczy instrumentem służącym utrwaleniu stosunków, ich stabilizacji. Polega ono przecież na określaniu reguł, warunków, stanów. Obywatele, znając te reguły i warunki, stosownie do nich układają swe sprawy, np. decydując się na pewne inwestycje czy przedsięwzięcia gospodarcze, zawierają umowy, których realizacja wymaga czasu. Mając świadomość, jak prawo kształtuje pewne sytuacje (np. przewidując kary za przestępstwa albo określając skutki nabycia własności gruntów czy adopcji, mówiąc, co wolno, czego może się spodziewać właściciel nieruchomości lub ten, kto adoptował dziecko), ludzie podejmują decyzje co do stosownego ukształtowania swych planów życiowych czy konkretnych działań. Dlatego więc prawo wymaga ogłoszenia w oficjalny, urzędowy sposób, we właściwych dziennikach (promulgacja), aby mogło być znane tym, do kogo jest adresowane. To jednak nie wystarczy. Treść prawa musi być realnie „doprowadzona” do świadomości obywateli i funkcjonariuszy je stosujących lub czuwających nad jego stosowaniem przez obywateli. Sam fakt ogłoszenia prawa tego nie sprawi. Tu potrzebny jest wysiłek samej władzy, mediów, obywateli. Wreszcie prawo wymaga zachowania pewnych zasad szczególnych wiążących się z jego zmianą. Niezbędne jest

tu minimum rzetelności i przyzwoitości, tak aby obywatel zdążył przystosować się do nowej sytuacji, nie będąc przez nią zaskakiwanym. Specjalny dział prawa, tzw. prawo intertemporalne albo międzyczasowe, zajmuje się właśnie przepisami, które mają ułatwić płynne, nie zaskakujące obywateli zmiany prawa. Słynna zasada o niedziałaniu prawa wstecz, powszechnie znana, wywodzi się z tego właśnie działu. Jest on zresztą skomplikowany, jego zasady trudne do nauczenia się i rozumienia. A w naszym kraju, niestety, jest do tego nad wyraz mało znany nawet twórcom prawa. I w jeszcze mniejszym stopniu jego zasady wpływają na to, jak w praktyce są „pisane” konkretne przepisy⁷.

Jak widać, prawo jest zjawiskiem, gdzie czynnik czasu gra ogromną rolę. Prawo z natury rzeczy jest czymś, co wymaga trwania: do swego przygotowania, wdrożenia, zakorzenienia się w umysłach ludzkich, a nawet do zakończenia własnego bytu. Bo uchylene przepisów też musi być ogłoszone, przyswojone itd.

Między krótkoterminowością cechującą demokrację a prawem jako „konsumentem czasu” istnieje zatem nieprzewidywalny konflikt. Może właśnie dlatego nie ustają narzekania na poziom prawa w naszych demokratycznych czasach?

W każdym razie już choćby ze wskazanego wyżej powodu wcale nie jest tak (jak u nas niektórzy skłonni są przypuszczać), że demokracja automatycznie niesie z sobą nieuchronnie i automatycznie podniesienie poziomu prawa, „dobrą” jakość prawa. Demokracja ma krótki oddech i ta jej cecha źle służy prawu.

⁷ Bardzo wiele miejsca tym kwestiom poświęcono w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego. Trybunał uważa, że brak wstecznego działania prawa, prawidłowe opublikowanie go w sposób dostępny dla publiczności, wynika z zasady zaufania, która z kolei jest jedną z konsekwencji honorowania zasad państwa prawa. Trybunał konsekwentnie podkreśla, że choć zakaz wstecznego działania prawa nie wynika wprost z konstytucji, to jednak złamanie go mogą usprawiedliwiać tylko nadzwyczajne, wyraźnie przez ustawodawcę wskazane sytuacje, usprawiedliwione okolicznościami, a nie wynikające z arbitralnej decyzji. Trybunał podkreśla, iż „zmiany prawa powinny być dokonywane w ten sposób, aby podmioty prawa, których ono dotyczy, miały odpowiedni czas do rozporządzenia swoimi interesami”. Różne aspekty zasady zaufania w związku z zakazem wstecznego działania prawa, koniecznością jego należytego ogłoszenia w sposób powszechnie dostępny dla obywateli są zawarte w licznych publikowanych orzeczeniach: zwłaszcza K 1/88, K 7/90, K 3/91, K 15/92, K 9/93.

CO WOLNO TWÓRCY PRAWA

Nikt dziś, w czasach istnienia konstytucji, trybunałów konstytucyjnych i systemu praw człowieka, nie ma wątpliwości, że także parlament stanowiący ustawy, mimo iż jest władzą najwyższą i w znacznym stopniu suwerenną, nie może czynić wszystkiego, co mu się tylko zamarzy. Jeśli kiedyś takie poglądy były, odeszły one w przeszłość razem z pewnymi anachronicznymi już dziś (miejmy nadzieję) formacjami państwa i metodami rządzenia. Państwo prawa zatem oznacza praworządność także (a może przede wszystkim) w stanowieniu prawa odpowiedniej treści.

Skoro jednak dopuszczalne jest założenie, że może się mylić większość społeczeństwa (stąd przecież bierze się odrzucenie zasad demokracji czysto większościowej), wolno też przyjąć, że mylić się może ustawodawca, a więc parlament. Ustawodawca zatem nie jest dziś traktowany ani jako święty, ani jako nietykalny, ani jako nieomylny, ani jako nieograniczony. Dowodem na to, że sam o tym wie, jest istnienie trybunałów konstytucyjnych czy rzeczników praw obywatelskich (ombudsmanów), którzy kontrolują działanie władz nie tylko pod kątem widzenia zgodności z pisanim prawem, ale także (w pewnej mierze) z zasadami słuszności i sprawiedliwości. Zresztą czasem w związku z tym występują iskrzenia na linii parlament–Trybunał Konstytucyjny czy parlament–ombudsman. Ale to nie zmienia istoty rzeczy. Przypomnijmy: Trybunałowi Konstytucyjnemu ustawodawca nakazuje czuwać nad dochowaniem zasad konstytucyjnych, a wśród nich czołowe miejsce zajmuje deklaracja o tym, że Polska jest demokratycznym państwem prawa urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej. Także ustawa o rzeczniku praw obywatelskich powiada, iż jego zadaniem jest „badanie, czy skutek działania lub zaniechania organów, organizacji i instytucji, obowiązanych do przestrzegania i realizacji [...] praw i wolności obywatelskich, nie nastąpiło naruszenie prawa, a także zasad współżycia i sprawiedliwości społecznej”. A więc nie tylko to, co sam ustawodawca stanowi, jest miarą oceny prawidłowości jego działania. Kontrolę sprawować mają tu inne organy, dokonując oceny poczynań parlamentu z punktu widzenia kryteriów wymienionych w ustawach dotyczących owych organów kontrolnych. Tak więc już samo istnienie sądownictwa konstytucyjnego (pomysł bynajmniej nie nowy w państwach o wyższej niż nasza kulturze prawnej) daje bowiem możliwość zgłoszenia ustawodawcy zwykłym zastrzeżeń także

i dlatego, iż jego działalność można ocenić z punktu widzenia ustawy zasadniczej. I tym sposobem praktyka Trybunału Konstytucyjnego co do tego, co „wolno”, i tego, „co nie wolno” na tle konstytucji, nakłada ograniczenia ustawodawcy zwykłego. Pisaliśmy już o tym, jakie wymagania stawia ustawodawcy zasada zaufania wynikająca z postanowienia konstytucji o tym, że jesteśmy państwem prawa. A ponieważ w kompetencjach Trybunału Konstytucyjnego leży ocena prawa nie tylko pod kątem czysto formalnej zgodności z konstytucją, punkt widzenia tego właśnie organu na to, „co jest zgodne ze sprawiedliwością społeczną”, której urzeczywistnianiu ma wszak służyć (art. 1 konstytucji) państwo prawa, będzie także wyznaczała granice swobody ustawodawcy.

Także pogląd rzecznika praw obywatelskich na to, czy tworzone przez ustawodawcę i stosowane w praktyce prawo jest zgodne z zasadami współżycia społecznego i sprawiedliwością społeczną, musi być traktowany jako wyznacznik swobody ustawodawcy. Do twórcy prawa i stosującej je administracji ombudsman kieruje swe krytyczne zastrzeżenia, wynikające z wyznawanej przez niego wizji sprawiedliwości. I to też jest granica tego, co ustawodawcy „wolno”.

To samo dotyczy prawa międzynarodowego (pisaliśmy już o tym) – tam zwłaszcza, gdzie (inaczej niż u nas) prawo międzynarodowe bywa traktowane jako „wyżej stojące” w wypadku konfliktu z prawem wewnętrznym i mogące służyć Trybunałowi jako miernik oceny prawa rodzimego. Jest i jeszcze inny punkt odniesienia, z którym już się zaczynamy stykać. Jest to prawo ponadnarodowe, adresowane nie tylko do państw i ich organów (jak każe tradycja prawa międzynarodowego), ale **bezpośrednio do obywateli** państw, które konkretny traktat, akt czy porozumienie podpisały.

Zwłaszcza mam tu na myśli Konwencję Europejską z 1950 r. Ona to przecież kształtuje bezpośrednio sytuację obywateli państw, które Konwencję tę ratyfikowały. Oznacza to sytuację, gdy **własny obywatel może uruchomić instrumenty kontrolne skierowane przeciw** krajowemu ustawodawcy. I z faktem tym twórca prawa musi się po prostu liczyć. Z tym że bynajmniej nie zawsze jednakowo Konwencja Europejska ogranicza krajowego legislatora, twórcę prawa wewnątrz krajowego. Pomówmy o tej kwestii bliżej.

Ograniczenia te podlegają stopniowaniu w zależności od tego, o jakie prawa człowieka chodzi. Weźmy przykład prawa własności. Konwencja zawiera w tym względzie postanowienia w swym pierwszym protokole

dotadowym, w jego artykule pierwszym. (Przy okazji: Polska go jeszcze nie ratyfikowała.) Gwarancja nienaruszalności własności tam sformułowana doznaje ograniczenia oddzielnie dla wypadków wywłaszczenia, a więc „**odebrania**” własności. Przy czym odróżnia się tu dwie sytuacje. Oddzielnie też reguluje się ograniczenia w zakresie **korzystania z własności**, a więc np. nakaz użycia do budowy czy remontu odpowiednich materiałów budowlanych, ograniczeń co do wyglądu budowanych domów albo zastrzeżeń co do gospodarczego sposobu korzystania z własności (gdy może to korzystanie być uciążliwe dla otoczenia) itp. Wywłaszczenie możliwe jest zatem tylko w warunkach wskazanych przez ustawę i ogólne zasady prawa międzynarodowego, przy czym cel wywłaszczenia musi odpowiadać potrzebom interesu publicznego. Natomiast ograniczenia w korzystaniu z własności muszą mieć oparcie w ustawach, jakie **państwo uzna za konieczne** z uwagi na interes ogólny lub w celu zapewnienia zapłaty należności publicznych. W pierwszym wypadku możliwości kontroli nad poczynaniami ustawodawcy są większe niż w drugim.

Gdy przyjrzymy się praktyce stosowania tego przepisu, spostrzemy kilka charakterystycznych tez, których istnienia – być może – nie domyślilibyśmy się, nauczeni polską tradycją. A więc przede wszystkim znaczny zakres swobodnej władzy państwa, co ma mu umożliwić prowadzenie polityki gospodarczej, społecznej i innej. Wyraża się to w oddaniu do oceny państwa i ustawodawcy wewnętrznego decyzji co do samego wprowadzenia ograniczeń w korzystaniu z własności. Jest to ujęcie znacznie szerzej ujmujące swobodę ustawodawcy wewnętrznego niż np. w odniesieniu do ograniczeń prywatności, wolności myśli, sumienia, wyznania, wyrażania opinii, zgromadzania się i stowarzyszania, a więc osobistych i politycznych praw człowieka. W wypadku tych właśnie wymienionych praw politycznych i wolności osobistych (art. 8–11 Konwencji Europejskiej) państwo może nakładać tylko te ograniczenia, „które w społeczeństwie demokratycznym są niezbędne w interesie bezpieczeństwa państwowego i publicznego, ochrony porządku, zdrowia i moralności lub praw i wolności innych osób”. Przypomnijmy, że w świetle takiego sformułowania np. wprowadzenie (nawet w drodze ustawy) cenzury prewencyjnej prasy byłoby naruszeniem Konwencji (art. 10) z uwagi na to, że tego rodzaju ograniczenie wolności wypowiedzi byłoby z pewnością uznane za wykraczające poza to, co jest „niezbędne w społeczeństwie **demokratycznym**”. Natomiast w zakresie ograniczeń własności ustawodawcy wewnętrznemu wolno znacznie więcej niż w zakresie osobistych

praw i wolności o politycznym charakterze. Ograniczając korzystanie z własności ustawodawca może bowiem wprowadzać takie ustawy, „które państwo uzna za konieczne”.

Ale myliliby się ktoś, kto by sądził, że takie „swobodne uznanie” ustawodawcy wewnętrznego nie podlega w ogóle żadnej kontroli. Spostrzeżenie to warto rozwinąć.

Sama pamiętam, jak nowatorskie i szokujące nawet dla sędziów było w swoim czasie, we wczesnych latach osiemdziesiątych, stwierdzenie Naczelnego Sądu Administracyjnego, który konsekwentnie od lat głosi tezę o dopuszczalności kontroli „sposobu” korzystania przez administrację z przyznanego jej uznania, wedle nieaktualnej już terminologii określanego jako „swobodne”. Bo jeśli ustawodawca w jakimś przepisie powiada, że administracji coś „wolno” albo „może”, to wcale nie znaczy, że jest to całkowicie jej wolny wybór czy wola. I w takich wypadkach zgodnie z polską praktyką służy odwołanie do Naczelnego Sądu Administracyjnego, który kontrolując wydaną przez administrację decyzję sprawdzi, czy sposób, w jaki uczyniła ona użytek z przyznanej jej przez prawo możliwości, jest racjonalny i daje się sensownie umotywić.

W jednej ze spraw toczących się przed Naczelnym Sądem Administracyjnym⁸ obywatel Chin prosił polskie władze o wydanie zgody na stały pobyt. Chciał u nas założyć restaurację. Nie otrzymał jednak karty stałego pobytu, o którą się ubiegał. Odmowa była lakoniczna: my decydujemy, czy przyznać kartę, czy nie, a w tym wypadku jej nie przyznajemy. Kropka. Naczelnny Sąd Administracyjny oczywiście nie kwestionował wyłącznej kompetencji administracji do wydawania decyzji w takich sprawach. Podkreślił jednak, że rozstrzygnięcie w tej sprawie musi być umotywowane merytorycznie, tzn. podawać fakty przesądzające o tym, dlaczego musiano wydać decyzję negatywną. Motywacja typu „mówimy nie, ponieważ jest nam wolno powiedzieć nie”, jest niewłaściwa, jest przejawem arbitralności i nie odpowiada zasadom rzetelnej procedury właściwej dla państwa prawa.

W innym orzeczeniu⁹ Naczelnny Sąd Administracyjny tak powiada: „według utrwalonego w orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego i Sądu Najwyższego poglądu podlegają [...] uchyleniu także decyzje, w których organ administracji orzeka na podstawie przepisu zawierające-

⁸ V SA 78/92.

⁹ SA/Gd 1188/90

go pojęcie nieostre lub wręcz na podstawie przepisu pozostawiającego rozstrzygnięcie w pełni jego uznaniu”. Ta ważna i konsekwentnie stosowana w orzecznictwie (oby!) teza oznacza, że używanie w prawie pojęć nieostrych, typu „organ może”, „interes publiczny” „ważne przyczyny”, „względy moralności”, „zagrożenie porządku”, nie daje administracji niekontrolowanej swobody w wypełnianiu tych pojęć treścią. A wydający decyzję powinien tak ją ująć, aby sąd mógł skontrolować, co ów organ miał na myśli, posługując się tymi elastycznymi zwrotami. A jeśli z racji lakoniczności czy niepełności swego uzasadnienia decyzja „nie da się” przez sąd skontrolować – podlega ona uchynieniu jako wadliwa.

Jednakże nawet uświęcona wieloletnią tradycją praktyka NSA nie przestaje ciągle dziwić polskiej administracji poddanej kontroli tego Sądu. Sądzi bowiem ona, że gdy ustawodawca daje jej możliwość decydowania o tym, czy np. osiedlenie się cudzoziemca w Polsce jest dozwolone, czy nie, to tym samym taka decyzja nie podlega żadnej kontroli i – co więcej – nie wymaga przyzwoitego umotywowania. Tym bardziej szokująca może się nam wydać przewidziana przez Konwencję Europejską możliwość kontrolowania państwa, korzystającego przecież – jako ustawodawca – ze swych atrybutów suwerenności, i to w sferze, którą nawet sama Konwencja Europejska uważa za poddaną jego normowaniu prawem, opartym na uznaniu. Temu, kto będzie tym zdziwiony, należy powiedzieć, że czym innym jest swoboda wyboru rozstrzygnięcia prawnego, a czym innym okoliczność, że wybór ten należy skontrolować, co wymaga racjonalnego umotywowania, umożliwiającego kontrolę. Organy orzekające o ewentualnym naruszeniu gwarancji własności przewidzianej w art. 1 pierwszego protokołu dodatkowego Konwencji nie roszczą sobie uprawnień kontrolnych co do treści prawa normującego własność. Czym innym natomiast jest sposób wykonania tej swobody, czynienia z niej użytku. Można, rzecz jasna, wprowadzić ograniczenia np. wysokości zabudowy w miastach. Ale już wprowadzenie tych ograniczeń tylko w ubogich dzielnicach, zamieszkałych głównie przez emigrantów – budziłoby wątpliwości. I tu dochodzimy do zjawiska godnego jak najbardziej dobitnego podkreślenia. Nasze (mam na myśli polskie) widzenie prawa, jego ocenę cechuje swoisty prymitywizm, wyrażający się w przekonaniu, że liczy się cel, a nie środki. Wszystko więc jedno, jak się coś stało, skoro tylko ostateczny rezultat jest poprawny. Jeżeli jest on „legalny”, „nie warto” kruszyć kopii o sposób, w jaki doszło do zrealizowania celu, nawet jeśli droga była nieco pokrętna. Ot, było, minęło. Nie muszę

przypominać, że taki punkt widzenia daje łatwe rozgrzeszenie działaniom łamiącym prawo, wymaganą procedurę, stwarzającym fakty dokonane, naruszeniom zasad czystej gry proceduralnej. W złudnym przekonaniu, że w prawie liczy się tylko efekt ostateczny, jesteśmy skłonni przejść do porządku dziennego nad tym, co zdarzyło się „po drodze” do tego efektu. Natomiast możliwość kontroli „sposobu” korzystania ze swobodnego uznania administracji czy prawodawcy akcentuje wymagania „czystości gry”. Po to, aby rezultat mógł się ostać, sama gra musi być niewadliwa. Ciekawe, że to, czego zrozumienie nie sprawia żadnych trudności miłośnikom sportów, i to nawet brutalnych, choćby boksu, z tak ogromnym trudem przebija się do świadomości zarówno polityków-decydentów, jak i uprawiających prawo.

Prowadzono kiedyś badania nad świadomością ludzi, pytając, kiedy czują się przekonani przez prawo, przez wyrok sądowy. Rezultatem było następujące spostrzeżenie: ludzie skłonni są zaakceptować nawet niezbyt pomyślne dla nich orzeczenie sądowe, jeśli będą przekonani, że zostało one wydane *fair play*, przy zastosowaniu wymaganej, w rzetelny sposób stosowanej procedury, przy poszanowaniu „reguł gry”. Dlaczego mamy wątpić, że tezy tej nie można odnieść do obywateli oceniających swego ustawodawcę? A skoro tak, to jakże głęboka mądrość tkwi w stanowisku praktyki Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu, nakazującym pilnować i kontrolować krajowego legislatora, czy dochował zasad i wymaganych przez międzynarodowy standard sposobów posługiwania się prawem. Zachowanie zasad prawidłowej procedury uwierzytelnia, motywuje, legitymizuje osiągnięty rezultat nawet wtedy, gdy nie jest on korzystny dla adresata prawa. Prawo tworzone *fair play* ma większą szansę na społeczną akceptację.

Jakie zatem są wymagania dotyczące „reguł gry” przy stanowieniu prawa w orzecznictwie na tle Konwencji Europejskiej?

A więc, po pierwsze, ustawodawca nie może działać arbitralnie, dowolnie. Jego racje muszą być zrozumiałe i sensowne. Jako arbitralne będzie zaś ocenione postępowanie nakładające (w interesie publicznym, skądinąd godnym ochrony) nieproporcjonalnie dotkliwe ciężary na jednego tylko obywatela lub ich grupę. W jednej ze znanych spraw (przeciw Szwecji) Trybunał Europejski za takowe właśnie uznał pozbawienie właściciela możliwości zabudowania własnej nieruchomości przez kilkanaście lat i utrzymywanie wobec niej stanu niepewności prawnej co do tego, czy w końcu się ją wywłaszczy (oczywiście za odszkodowaniem),

czy też nie i otworzy obywatelowi możliwość nieskrępowanego korzystania z własnego gruntu, gdyż w czasie owego stanu niepewności właściciel nie mógł się budować na własnej działce. Z tego punktu widzenia polska stała praktyka „zamrażania” własności w planach zagospodarowania przestrzennego na wiele lat¹⁰ niewiele ma szans uznania w ocenie Trybunału Europejskiego w Strasburgu. Jest to bowiem klasyczny przypadek arbitralnego ograniczania – i to w niezbyt prawidłowy (z czysto formalnego punktu widzenia) sposób – korzystania z własności (przypadek zbliżony do podawanego przez nas wcześniej przykładu wyroku Trybunału przeciw Szwecji).

Co ciekawe, w jednej ze spraw (przeciw Wielkiej Brytanii) Trybunał uznał, iż brak arbitralności i prawidłowe korzystanie przez twórcę prawa z ograniczania obywateli w korzystaniu z własności wymaga, aby to, co obywatelom „oficjalnie” podano jako motywację ograniczenia, odpowiadało prawdzie. Nie może natomiast być tak, że podane do publicznej wiadomości motywy ograniczeń są inne niż w rzeczywistości; że przyczyną ogłoszoną jest – przykładowo – ochrona krajobrazu, podczas gdy w rzeczywistości idzie tak naprawdę o cele fiskalne (a więc ściągnięcie z obywateli dużych kwot pieniężnych na rzecz państwa czy gminy). Nawiązanie do zasad *fair play* jest tu wyraźne: nie kręć wobec własnych obywateli, traktuj ich poważnie, jak partnerów, a nie jak dzikusów, którzy kupią byle co.

Konieczność przestrzegania tych samych zasad podkreślono w serii orzeczeń przeciw Szwecji, gdzie Trybunał Praw Człowieka, w pełni respektując prawo państwa do nakładania ograniczeń w korzystaniu z własności, nie był już skłonny uznać, że wolność od kontroli ma dotyczyć także przepisów pozbawiających obywateli właściwej drogi odwoławczej od nałożonych ograniczeń.

Rzymskie przysłowie mówi: *suaviter in modo, fortiter in re* (łagodnie co do sposobu, stanowczo co do samej zasady). Akurat w odniesieniu do zasad

¹⁰ Praktyka ta polega na umieszczeniu pewnej nieruchomości w „planie zagospodarowania przestrzennego” jakiegoś terenu jako przeznaczonej na pewien cel. Ponieważ z przyczyn gospodarczych (chroniczny brak funduszy) realizacja planu rozciąga się na wiele lat albo plany zmieniają się (bez ich aktualizacji), właściciel nieruchomości przeznaczonej w planie np. na park publiczny, ulicę, szpital itp. przez wiele lat jest pozbawiony możliwości budowy (przebudowy, rozbudowy) na własnym gruncie. Jego prawo jest „blokowane” (nieodpłatnie) nieraz na kilkadziesiąt lat! Dodać należy, że małe są szanse sprzedaży takiego gruntu: nikt nie kupi „gołego” prawa własności, której nie można gospodarczo eksploatować.

kontroli stosowanych przez organy sprawdzające dochowanie wierności Konwencji przez ustawodawstwo krajowe zasadę tego przysłowia należałoby odwrócić: stanowczo co do sposobu, a łagodnie co do samej rzeczy. Więcej bowiem (z punktu widzenia Europejskiej Konwencji) wolno państwu w zakresie ustalania prawnych warunków korzystania z rzeczy niż w zakresie sposobu ustanawiania ograniczeń w tym względzie, tyle że akurat w tym ostatnim punkcie przebiega granica między rzetelnym posługiwaniem się prawem wobec obywateli a polityką. Bagatela!

NIEUCHRONNOŚĆ NIEOCZEKIWANYCH EFEKTÓW UBOCZNYCH: NIE WSZYSTKO NAM SIĘ UDA

Od czasu do czasu w wypowiedziach różnych polityków i innych osób pojawiają się pretensje do rzeczywistości, sprowadzające się najczęściej do stwierdzenia, że oto zostały wymyślone w jakimś zakresie nowe, atrakcyjne i niewątpliwie zmierzające do uszczęśliwienia całego świata rozwiązania, zostały one następnie przyobleczone w formę obowiązującego prawa. Tak się jednak paskudnie zdarzyło, że w rezultacie niewiele z nich wyszło albo wyszło zupełnie nie to, co sobie projektodawcy zamierzali. Mają więc pretensje do całego świata, poszukują winnych, bo przecież nie tylko chcieli dobrze, ale nawet zrobili, co do nich należało: napisali, uchwalili, ogłosili, a skutki okazały się niezupełnie takie...

Zjawisko to znane jest dobrze nie tylko w prawodawstwie, a nosi nazwę efektów perwersyjnych, tj. takich, o których się nie myśli, których się nie chce i nie przewiduje, a które jednak psują w całości lub części piękne zamierzenie.

Takie reguły rządzą nie tylko realizacją prawnych pomysłów. Rządzą właściwie całym ludzkim życiem. Kiedy się np. siada za stołem, na którym stoi wielki, piękny tort z bitą śmietaną, myśli się o przyjemności, jaką się będzie miało z jedzenia. Wiadomo jednak, że (i tego się nie uniknie, choćby się nie wiem jak chciało) parę kawałków takiego tortu musi spowodować dodatkowe centymetry w biodrach, które pojawią się za parę dni i utrudnią np. skorzystanie z zeszłorocznego ubrania wów-

czas, gdy o znakomitym torcie nawet się już nie pamięta. Nic nie pomoże wówczas narzekanie na zły los. Mądry Polak po szkodzie...

Zresztą w prawodawstwie mamy do czynienia nie tylko z efektami absolutnie nie przewidzianymi. Zdarzają się (i to nader często) takie pomysły, których jedynym rzeczywistym celem jest tylko zademonstrowanie własnej pracowitości, aktywności i gorliwości. Pisze się więc byle co i rzuca publiczności na żer po to tylko, by pokazać, że nasz urząd czy organizacja jest niezbędnie potrzebna i musi się rozwijać, czego najlepszym dowodem jest fakt, że przecież właśnie wystąpiła z projektem nowych przepisów....

W literaturze francuskiej spotkać można śliczne określenia *loi-spectacle* (ustawa-widowisko) lub też *loi-jetable* (prawo jednorazowego użytku), wskazujące na wynaturzenia, jakim jest poddawane prawo, gdy jest wykorzystywane jako narzędzie realizacji przedsięwzięć spieszących się jego twórców.

„Ustawa-widowisko” powstaje w warunkach, gdy brak czasu na przedsięwzięcie, np. brak jest programu działań na rzecz podniesienia jakości produkcji, działań na rzecz normalizacji, ochrony konsumenta przed towarami szkodliwymi, zapewnienia „przejrzystości” rynku, uczciwości konkurencji, rzetelności reklamy itd., itp. Jest oczywiste, że stworzenie choćby zrębów takiego systemu jest czasochłonne, pracochłonne, żmudne i trudne. Można więc inaczej: można napisać ustawę o jakości, w której roi się od gołostownych stwierdzeń i ogólników: że „trzeba”, że „należy”, robiących wprawdzie, i to tylko na pierwszy rzut oka, dobre wrażenie, lecz nie zapewniających jakiegokolwiek zmiany w świecie realnym. Typowy przykład ustawy-widowiska.

Już taką ustawę kiedyś mieliśmy (nie dam głowy, czy ona po dzień dzień nie obowiązuje, nie regulując oczywiście i nie załatwiając czegośkolwiek). Przykładami takich ustaw są projekty, aby różne grupy zawodowe miały każda „własną” ustawę zapewniającą tej grupie dobre samopoczucie, ustawy-parawany, klecone w pośpiechu, bez regulacji tego, **jak ustawa ma być wdrożona**, bez procedur i instrumentów wykonawczych. Jest to działanie, aby tylko „odhaczyć” problem. Tu by można było dać sporo przykładów, nawet z najnowszych czasów, przeważnie dotyczących kwestii, których podjęciem w postaci legislacyjnej wnioskodawcy chcieli zyskać poklask i popularność o szerokim społecznym zasięgu. Otóż właśnie działalność ustawodawcza, tworzenie prawa jest działaniem, które wydaje się szczególnie dobrze odpowiadać zapotrzebowaniom nie mają-

cych czasu polityków. Prawo daje się opracować stosunkowo szybko i „łatwo”. Pewno, że jako „prawo” taka ustawa jest po prostu zła. Przy pewnej zręczności propagandowej takie efektowne, choć nieefektywne działanie daje możliwość pochwalenia się sukcesem i upragnione staniecie w świetle reflektorów, choćby przy wyjściu z sali parlamentu po dopiero co odbytym głosowaniu. „Wszystko dla efektu. Wszystko dla chwili”. Nic też dziwnego, że samo uchwalenie ustawy spełnia swój cel. Nie zmiana rzeczywistości na skutek uchwalenia ustawy. Nie przekształcenie świadomości ludzi, nie nauczanie i ich, i urzędników nowych reguł gry, ale sama możliwość napisania w gazecie czy ogłoszenia w TV: „rząd jest pracowity, ponieważ przygotował tyle i tyle projektów ustaw”. Albo „rząd nie spełnia swych obowiązków, ponieważ zalega z przygotowaniem tylu i tylu aktów”. Albo „parlament opóźnia wysiłki” (tu wstawić, kogo potrzeba), „ponieważ nie zdołał uchwalić tylu i tylu...” itd., itd.

Skoro uchwalanie prawa bywa nierzadko tylko spektaklem, nic dziwnego, że ani treść prawa, ani staranie o jego wdrożenie, nauczanie społeczeństwa jego treści nie bardzo już zajmują kręgi decydenckie cierpiące na ciągłą zadyszkę, właściwą – jak powiedzieliśmy – demokracjom. Przecież te działania wymagają wiecznie brakującego czasu i wcale nie jest pewne, czy nie ujawnią czysto spektakularnego charakteru aktu, a wreszcie nigdy nie zapewnią skierowania reflektorów na troszczącego się o te nieefektywne działania prawa. W tej sytuacji nie może więc dziwić, że powstaje coraz więcej „praw jednorazowego użytku”, mających – tak z założenia, jak i w rzeczywistości – wylądować na śmietniku po spełnieniu swego zadania, wyczerpującego się w akcie uchwalenia prawa. Celem takich ustaw przecież wcale nie jest rozwiązanie jakiegoś konkretnego, ważnego problemu społecznego, lecz zaspokojenie potrzeb nie mających czasu polityków, gnanych przez kalendarz zbliżającej się zmiany warty.

Tak więc wizja prawa, jaką pielęgnują prawnicy-prawnicy, jest inna od tej, jaką oferują im prawnicy-politycy. Nieświadomość tego faktu i wśród publiczności, i wśród prawników-profesjonalistów, i zwłaszcza w mass-mediach ułatwia rzecz jasna uprawianie manipulacji. Daleko odeszliśmy od naiwnej wiary współczesnych Rousseau, że woła większości upostaciowana w aktach ustawodawczych służy zawsze i nieodmiennie tylko „ogólnemu dobru”.

Oto typowy przykład tego rodzaju zjawiska, gdy ustawa realizuje „na pokaz” inny cel, niż oficjalnie wskazany. Takie rozminięcie się celów rzeczywistych i mniemanych to jeden z przykładów „efektów perwersyj-

nych” w tworzeniu prawa. Można tu podać też inne przykłady. Bywają „nowe” projekty zmieniające prawo, których rzeczywistym celem jest tylko to, by wszystko zostało po staremu. Zdarza się tak najczęściej wtedy, gdy jakiś urząd zostanie poddany krytyce i zaczyna się bać, czy ktoś nie wystąpi z pomysłem, by go przekształcić albo – co nie daj Boże – w ogóle zlikwidować... Wtedy zwykle w najrychlejszym tempie przygotowuje się projekt jakichś zmian i głośno pokrzykuje: tak jest, zmiany są niezbędne, właśnie przygotowaliśmy wyczerpujący plan, któż bowiem lepiej to uczyni niż my, fachowcy? Po pewnym czasie jakaś tam część tych zmian staje się życiem, opinia publiczna się uspokaja (a o to głównie chodzi) i wszystko w istocie rzeczy zostaje, jak było (co było głównym celem planowanej zmiany).

Zasadą, która od stuleci rządzi wszelkimi reformami prawodawstwa, jest to, że ludzie potrafią uruchomić najbardziej niewiarygodne, idiotyczne i w świetle wszelkich teorii bezskuteczne przepisy i konstrukcje, jeżeli tylko dojdą do przekonania, że z jakichś względów (o jakich projektodawca nawet nie śnił) mogą posłużyć ich interesom. Ale bywa też i na odwrót: unieruchomią i wydrążą z treści najślusniejsze i teoretycznie bezbłędne pomysły, jeśli stwierdzą, że w istocie rzeczy im szkodzą. Wtedy często mamy do czynienia z sytuacją, którą obrazowo scharakteryzować można tak: „na stacji stoi piękna, nowoczesna lokomotywa, na oko budząca zachwyt, tyle tylko że w praktyce dziewięćdziesiąt procent jej mocy idzie w gwizdek”.

W obecnym stanie teorii nie ma narzędzi pozwalających na dokładną empiryczną ocenę „efektywności” funkcjonowania prawa. Nie jest możliwe stwierdzenie z matematyczną dokładnością, że jakiś przepis jest idealnie przestrzegany, inny zaś zupełnie nie. Zawsze pozostaje jakiś margines. Czasami jest on znaczny. Co więcej, nie można też stwierdzić, że w jakiejś sferze takie czy inne ludzkie zachowania wywoływane są tylko i wyłącznie rezultatem obowiązywania jakichś przepisów prawa. Prawo jest tylko jednym z czynników wpływających na ludzkie zachowanie i dlatego nie udaje się – tylko poprzez stanowienie prawa – w sposób całkowicie pewny uregulować praktyki zgodnie z zamierzeniami twórcy prawa. Sama pamiętam np. dwa organy państwowe, zajmujące się tymi samymi sprawami, w dwóch różnych jednostkach terytorialnych. Jeden miał znakomite wyniki pracy. Drugi – wręcz przeciwnie. Dochodziły słuchy, że dzieje się tak dlatego, że na czele jednego stał miły i mądry człowiek, cieszący się ogólną sympatią pracowników i publicz-

ności. W drugim – kierownik był zadufanym w sobie bęcwałem, któremu każdy z pracowników z osobna chciał dosolić tak, jak to tylko możliwe, a i publiczność darzyła go szczerym obrzydzeniem. Teraz spróbujmy centralnie i raz na zawsze (a takie właśnie działanie jest charakterystyczne dla stanowienia prawa) rozwiązać ten problem. Niby jak? Napisać w konstytucji: „durniów i prostaków nie powołuje się na urzędy...” Przecież to nic nie pomoże: jak miałyby wyglądać selekcją i kto ją miałby prowadzić?

Co robić, aby efekty perwersyjne stosunkowo w najmniejszym stopniu (bo całkiem uniknąć się ich nie da) szkodziły tworzeniu prawa? W tej chwili (a przecież „grozi” nam dziesięcioletni okres przystosowawczy w związku z zamierzonym zjednoczeniem z Europą, co wymaga głębokich zmian w prawie) nie przyjmujemy do wiadomości nieuchronności pojawiania się tych efektów, udajemy, że ich nie ma, a nawet jak są (bo inni mieli podobne doświadczenia) z radosnym optymizmem przypuszczamy, że u nas z pewnością będzie inaczej...

Od lat z uporem proponuję, by w procedurę ustawodawczą (nader u nas przypadkową w wielu przejawach) wmontować zawsze anonimowego, niezależnego i bardzo dobrze opłacanego konsultanta, którego zadaniem będzie tylko jedno: wykazać, że proponowane rozwiązanie jest idiotyczne, szkodliwe i przyniesie olbrzymie straty. Ma być on nieodporny na różne dewiacje i ludzkie słabości, zwłaszcza te znane w naszym kraju. Niech przesadza i wyolbrzymia niebezpieczeństwa, niech maluje tylko czarną farbą! Można będzie nie przyjąć jego opinii, ale nikt nie mógłby powiedzieć, że nie został ostrzeżony. I jeszcze: ten albo nawet inny recenzent musiałby przedstawić po roku albo dwóch opinię na temat wszelkich szkód i nieszczęść, jakie w praktyce przyniosło nowe rozwiązanie, a także zaproponować zmiany, które są niezbędne, by uchronić wszystkich przed jeszcze większymi klęskami. I znowu: ocena musiałaby być wyłącznie w czarnych barwach, a nie, Boże broń, „wyważona”. (Nic nie stoi na przeszkodzie, aby zamówić i inną, różową.) Opinię można w całości zdyskwalifikować, ocenić jako przesadną i odrzucić, ale też przynajmniej twórcy pomysłu musieliby się z nią zapoznać i **wiedzieć**.

Z historii można się wiele dowiedzieć i nauczyć, pod jednym warunkiem: że się chce. Najczęściej jednak mało kto chce. Potem płacze się i jęczy, że to rzeczywistość... Żadna rzeczywistość: sam sobie jesteście winien, Grzegorz Dyndało...

KTO MA DECYDOWAĆ O SENSIE PRAWA, CZYLI PROBLEMY Z PRAWEM NAZBYT POJEMNYM

Nie tak dawno w naszych mediach i polityce rozgorzał spór w związku z wprowadzeniem do ustawy o TV klauzuli o przestrzeganiu wartości chrześcijańskich w audycjach radiowych i telewizyjnych. Jedni pisali o próbach zniewolenia przez wprowadzenie neocenzury. A inni z wigorem dowodzili, że ci pierwsi są wyjątkowo perfidni, bo cóż komu mogą szkodzić wartości o tak szlachetnym charakterze.

Spór, o którym mowa, jest malutkim odpryskiem wielkiego sporu, jaki od lat toczy teoria prawa w związku z tzw. **klauzulami generalnymi i zwrotami niedookreślonymi**. Bo wprowadzenie do ustawy o mediach owych „wartości” jest niczym innym – od strony tworzenia prawa – jak posłużeniem się w „pisaniu prawa” taką właśnie klauzulą. O tym, kiedy można, a kiedy nie można, kiedy powinno się, a kiedy nie należy odwoływać się do takich sposobów pisania przepisów, jakie są zalety i niebezpieczeństwa tej techniki prawotwórczej, napisano bardzo wiele. I w tym miejscu interesuje nas podłoże sporu o klauzule generalne, o tym chcemy pisać przedstawiając niebezpieczeństwa, jakie w ogóle się wiążą ze stosowaniem takich klauzul, niezależnie od tego, czego te klauzule konkretnie dotyczą.

Gdy zajrzemy do różnych przepisów prawa, łatwo odnajdziemy w nich klauzule generalne. Na przykład kodeks cywilny mówi, że umowa wywiera skutki nie tylko te, o których wyraźnie mówi jej treść, uzgodniona między stronami, ale również te, które wynikają **z zasad współżycia społecznego** i z ustalonych zwyczajów. I dlatego przecież, bez żadnych dalszych pertraktacji, towar otrzymujemy zapakowany. Zwyczajowo bowiem wiadomo, że np. ciastka kupuje się zapakowane, a po kartofle (ale ten zwyczaj istnieje tylko u nas, gdzie indziej bywa w tym zakresie inaczej) przychodzi z własną torbą. I dopiero gdybyśmy chcieli zmienić tę zasadę, prosząc o ciastka luzem, a kartofle w torebce, musielibyśmy sprawę zapakowania towaru uczynić przedmiotem oddzielnego zastrzeżenia w umowie, odmiennego od „obowiązującego zwyczaju”. Rzecz jasna, nikt takich postanowień umowy nie „spisuje oddzielnie” – wystarczy tu ustne porozumienie stron.

Oczywiście ustawodawca, posługujący się pojęciem zasad współżycia społecznego czy obowiązujących zwyczajów, interesem publicznym i temu podobnie, albo inną „klauzulą generalną”, nigdzie nie mówi, na czym w konkretnym wypadku polega zgodność albo brak zgodności z tymi klauzulami. Właśnie bowiem po to takie klauzule do przepisów się wprowadza, aby temu, kto prawo stosuje, a zwłaszcza temu, kto ocenia, czy zastosowano je prawidłowo, zostawić „luz” w wyrażaniu opinii. Dlatego to właśnie sądy, rozpatrując konkretne spory na tle konkretnych umów, wlewają konkretną treść w samo w sobie wieloznaczne pojęcie „zasad współżycia społecznego”, „obowiązujących zwyczajów” i temu podobnych określeń. Z tej przyczyny jeden z teoretyków prawa przyznał, że tak naprawdę klauzule generalne to to, co zazwyczaj w danym kraju myślą i uważają za słuszne sędziowie „wyższych instancji sądowych”, ponieważ to oni orzekają w konkretnych wypadkach o ich sensie.

Podobną rolę co klauzule generalne odgrywają też inne **zwroty niedookreślone** (np. odesłanie w prawie do takich pojęć, jak „interes państwa”, „znaczna szkoda”, „należyta staranność”). W prawie administracyjnym będą to też te wszystkie przepisy, które zawierają tzw. **uznanie administracyjne**, a więc te, które nie mówią wyraźnie, jak ma w konkretnej sytuacji zachować się organ, co „dać” lub „nie dać” obywatelowi, ale które to przepisy dają administracji kompetencje uznaniową. Ustawodawca powiada, że organ może – legalnie rzecz biorąc – zachować się różnie. Sam ma zadecydować, co zrobić. Jednak – jak już mówiliśmy¹¹ – musi tak swe rozstrzygnięcie umotywować, aby niezawisły sąd mógł sprawdzić tok rozumowania wydającego decyzję i sprawdzić, czy „swobodne uznanie” nie przekształciło się w nieracjonalny kaprys władzy lub w przypadkowe jej działanie „od kulis do kulisy”.

Wokół klauzul generalnych, zwrotów niedookreślonych toczy się w piśmiennictwie prawniczym zażarta dyskusja. Wprawdzie trudno wyobrazić sobie system prawa, który mógłby się zupełnie bez tych klauzul generalnych i innych podobnych im tworców obyć, ale zarazem niosą one z sobą duże niebezpieczeństwa. Jeżeli bowiem prawo karne do rangi swych podstawowych zasad podnosi regułę „nie ma przestępstwa ani kary bez ustawy”¹², to to oznacza, że normując kwestie karania ustawodawca

¹¹ Rozdz. II, pkt „Co wolno twórca prawa”.

powinien kierować się troską o **pewność prawa**. (Pewność prawa to zresztą ważny czynnik decydujący o tym, czy dochowuje się wymogów państwa prawa.) A to oznacza, że ewentualny klient prokuratora i sądu musi z góry orientować się (a przynajmniej mieć szansę zorientowania się), czego prawo zabrania. W takim wypadku w prawie karnym klauzule generalne, zwroty niedookreślone muszą być szczególnie oszczędnie dawkowane. W prawie cywilnym, w którym nie chodzi o represję czy bezpośrednią reglamentację zachowań ludzkich przez władzę, wymagania nie są tak rygorystyczne. Tu strony umów mają dużą swobodę w układaniu ich treści i dopiero ewentualny spór między nimi spowoduje, że treścią umowy zajmie się sąd. Z zasady przecież jednak nie każda umowa powoduje spór i trafia do sądu. Dlatego narzucenie stronom konieczności poddania się np. „zasadom współżycia społecznego”, tak jak je rozumieją sędziowie, zachodzi tylko w wypadku, gdy strony **same** nie mogą się pogodzić i oddają sprawę do rozstrzygnięcia sądowi. Dlatego w prawie cywilnym posługiwanie się klauzulami generalnymi i zwrotami niedookreślonymi jest mniej groźne niż w prawie karnym: bowiem o tym, jaką tym zwrotom nada się treść w przeważającej liczbie konkretnych wypadków, będą decydowały same strony, o ile tylko zgodnie z sobą współpracują. Margines niepewności i arbitralności związany ze zwrotami niedookreślonymi jest tu węższy niż w prawie karnym. Co więcej, szerokość tego marginesu partnerzy mogą sami ograniczyć – jeżeli tylko będą z sobą zgodnie, bez sporów, współpracowali. Wreszcie w prawie administracyjnym sytuacja jest chyba najciekawsza. Ciągłe u nas w praktyce administracji, ba, w społeczeństwie, pokutuje pogląd, dawno odrzucony w nowocześniejszych państwach, jakoby np. „swobodne uznanie administracji” oznaczało dowolność. W Polsce orzecznictwo NSA jest jednoznaczne: korzystanie z uznania administracyjnego podlega kontroli sądu i wcale nie oznacza arbitralności czy dowolności organu, który wydał decyzję. W tym względzie NSA bliski jest standardom europejskim, które kładą ogromny nacisk na ochronę jednostki przed arbitralnością i dowolnością władzy. Idzie to tak daleko, że na tle Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, dopuszczającej ograniczenia przez państwo – stronę wolności i praw zagwarantowanych w Konwencji, fakt ten nie wyklucza kontroli ze strony Trybunału Praw Człowieka, czy skądinąd legalne ograniczenia były zdziałane niearbitral-

¹² Por. jak wyżej.

nie i czy odpowiadają temu, co konieczne w demokratycznym społeczeństwie.

Jak widać, posługiwanie się klauzulami generalnymi i zwrotami niedookreślonymi nie jest ani dowolne, ani pozostawione bez kontroli zewnętrznej.

Jeżeli społeczeństwo demokratyczne to społeczeństwo pluralistyczne, wówczas zwroty niedookreślone i klauzule generalne niosą z sobą szczególne niebezpieczeństwo. Jeżeli bowiem miałyby być one interpretowane w duchu zgodnym tylko z jedną z wielu ideologii, muszą z natury rzeczy budzić nieufność, bo przecież art. 10 Konwencji Europejskiej wyraźnie mówi o wolności każdego do wyrażania opinii. Natomiast ograniczenia, jakie państwo może tej swobodzie położyć, muszą być **niezbędne w demokratycznym społeczeństwie** (które, przypominamy: jest pluralistyczne) i mogą mieć na celu tylko ochronę bezpieczeństwa państwowego, integralności terytorialnej i bezpieczeństwa publicznego, ochronę zdrowia i moralności (bezprzymiotnikowej!), ochronę dobrego imienia i praw innych osób, a także ich celem może być zapobieżenie ujawnianiu informacji poufnych, zagwarantowanie powagi i bezstronności władzy sądowej. I tyle wszystkich ograniczeń. Proszę zwrócić uwagę na ideologiczny uniwersalizm tej wyliczanki. Co więcej, nie wolno jej traktować rozszerzająco – jak to wyraźnie orzekł Trybunał Europejski.

I tu uwaga generalna. Tam gdzie (jak u nas) istnieje silna tradycja instrumentalnego, koniunkturalnego posługiwania się prawem – klauzule generalne i zwroty niedookreślone stanowią szczególne zagrożenie. Mogą być bowiem nader łatwo wykorzystane jako element walki politycznej. I ustawodawca, decydując się na użycie tych klauzul i zwrotów, z tym musi się po prostu liczyć.

I jeszcze jedno. Najgroźniejsze klauzule generalne to te, których stosowanie dotyczy restrykcji nakładanych na obywateli przez władze w sferze wolności obywatelskich, gdy z zasady stosowanie tych zwrotów o niejasnych konturach nie ma być poddane kontroli niezawisłego sądu. Wtedy bowiem po prostu każdy powołujący się na taką klauzulę generalną sam w ostateczny sposób decyduje o ich treści. Wtedy nie ma szans na wytworzenie stabilnej, kontrolowanej praktyki, decydowania o treści klauzuli. Powstaje natomiast wiele rozproszonych ośrodków decydujących o sensie tego samego, niedookreślonego zwrotu, czysta siła decyduje o narzuceniu innym jego treści. I powstaje też pokusa wybiórczego odwoływania się do klauzul: chcę, to zakwestionuję coś jako niezgodne

z klauzulą, a gdy kto inny, kogo np. lubię, zachowa się podobnie – nie dostrzegę tu naruszenia. Dlatego z zasady powinno się używać w prawie klauzul generalnych tylko tam, gdzie o ich treści w wypadku sporu z zasady może decydować niezawisły sąd. Jeśli natomiast o tym, czy coś jest zgodne z moralnością, dobrymi obyczajami albo racją stanu, miałyby orzekać wedle własnego uznania np. redaktor działu w gazecie czy szef danego programu w TV i jeżeli od jego decyzji nie służyłoby odwołanie do niezawisłego sądu, wówczas trzeba byłoby ustawodawcy postawić zarzut lekkomyślnego posłużenia się klauzulami generalnymi. Złożyłby bowiem wtedy moc orzekania o ich sensie nie temu, komu trzeba, i nie zadbał o właściwy system kontroli nad tym orzekaniem. A to jest już błąd w sztuce tworzenia prawa w prawidłowy sposób.

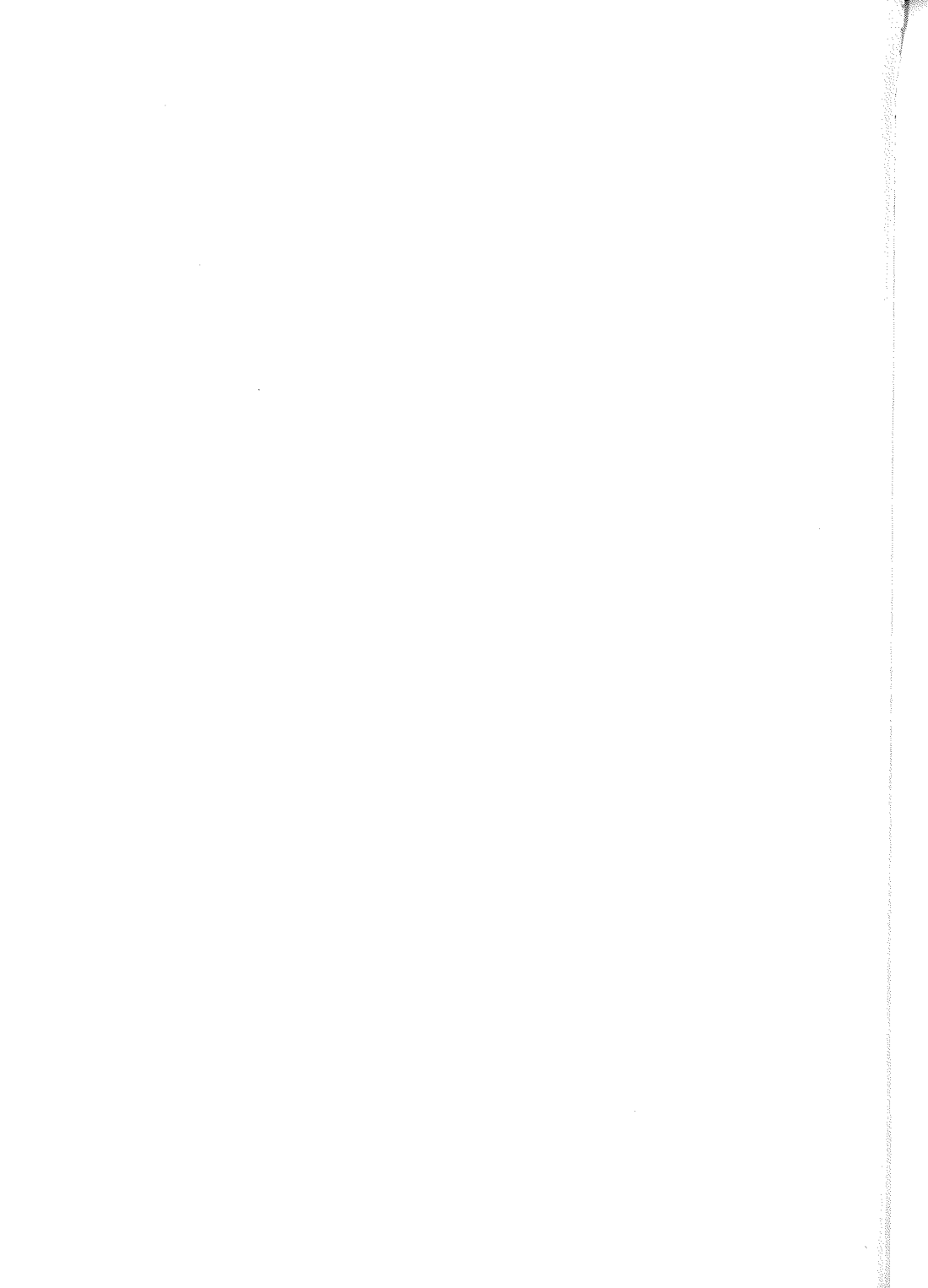
Niedobrze jest, gdy przepisy są „za luźne”, gdyż to wymaga specjalnej pieczy, aby owych „luźów” nie wykorzystał ku utraپieniu obywateli ktoś niepowołany, orzekający wedle swego gustu o tym, co się w tak ogólnie sformułowanym, „luźnym” przepisie mieści, a co nie.

Przed laty wpadł mi w rękę dokument, który sobie z przyjemnością zachowałam w domowym archiwum. Było to zarządzenie wydane przez kierownictwo klubu w jakiejś fabryce, mieszczącej się w państwie dziś nie istniejącym, bo w Związku Radzieckim. Dokument nosił tytuł „Prawidła zachowania się w tańcu” i dokładnie regulował zasady, którym powinni się podporządkować tancerze. Jeżeli tego nie zrobiliby, groziło im, że po ostrzeżeniu zostaną wyrzuceni za drzwi. Reguły były surowe. Zabraniano tańczyć parom składającym się z dwóch panów (ale dwie panie były dopuszczalne). Niedopuszczalne były tańce w gumowych butach z cholewami, a najpiękniejsze było rygorystyczne polecenie: „tańczący powinni wykonywać taniec prawidłowo, nie naruszając jego rysunku(?)”. Widać było, że prawodawca bardzo się natrudził, by urzeczywistnić swą wizję tanecznego wieczorku: grupa dostojnie i godnie zachowujących się osób, poruszająca się w takt muzyki nigdy nie wpadającej w dzikie rytmy. Pamiętam, że z równie młodymi kolegami głośno namśmiewaliśmy się z pokątnego twórcy prawa w małej skali, który – uzyskawszy tylko minimum uprawnień – zaraz zabrał się do urządzania świata na swoją modłę, choćby tylko w małej skali. Chciał przecież jak najlepiej: dbał o porządek i moralność wedle tej wizji świata, którą uważał za najlepszą. A to, co było najśluszniesze, musiało być najlepsze i dla innych. On przecież wiedział lepiej! I dajcie takiemu kierownikowi klubu władzę orzekania o tym, co przyzwoite, a co nie! Ostrożność

zalecana ustawodawcy, gdy wpisuje on do treści ustaw pojemne co do treści i podatne na nadawanie im rozmaitego sensu klauzule generalne i zwroty niedookreślone, ma źródło w obawie przed tym, że o ich treści i sensie mogą decydować kierownicy klubów przyfabrycznych. Jeżeli tak miałyby się stać i jeżeli „nad” takimi kierownikami nie stałyby sądy (albo gdyby w inny sposób nie powstrzymano ich od wykorzystania pokusy¹³) – prawo zbudowane z klauzul generalnych byłoby dziurawą tarczą dla obywateli. Jego treść i sens byłyby niepewne, nieprzewidywalne dla obywatela. Tarcza nie spełniałaby więc swych zadań ochronnych. Nie byłoby to prawo właściwe dla państwa prawa, ponieważ mogłoby łatwo stać się pułapką dla obywateli.

Pora więc teraz powiedzieć więcej o mechanizmach działania sądów jako strażników państwa prawa.

¹³ Na tle ustawy o radiofonii i telewizji Trybunał Konstytucyjny (K 17/93) ustalił, że nie wolno wykonywać wstępnej cenzury programów opierając się na klauzuli generalnej dotyczącej respektowania wartości chrześcijańskich. Tym sposobem interpretacja Trybunału uchyliła niebezpieczeństwo, którego obawiali się krytycy wspomnianej klauzuli, jej dwuznaczności, którym (bez takiej interpretacji) mogłaby zaradzić tylko kontrola sądowa.



**TRZECIA WŁADZA,
CZYLI SĄDY – STRAŻNIK
PAŃSTWA PRAWA**

DWA WYROKI ALBO PRAWO DO SĄDU

Prawo do sądu – co to takiego, zapyta szary człowiek, któremu „ciągnięcie się po sądach” nie najlepiej się kojarzy. „Nigdy w życiu nie byłem w sądzie” – zdarza się, że ta dumna deklaracja ma świadczyć, że nasz rozmówca jest przyzwoitym człowiekiem. A więc: „prawo do sądu” – czy to takie ważne?

Oto dwie – autentyczne – historie.

Gdzieś w 1983 r. środowisko prawnicze poruszyło orzeczenie Sądu Najwyższego. Była to uchwała dwóch izb, a więc forma rzadka i uroczysta, sygnalizująca, że orzeczenie jest znaczące i w samym zamierzeniu ma ukształtować praktykę sądów niższej instancji. (Właśnie orzeczenia składów powiększonych, większych niż trzyosobowy, służą temu, aby podkreślić doniosłość, programowość wypowiedzi Sądu Najwyższego. Takie orzeczenia formalnie nie wiążą wprawdzie sądów niższych instancji. W rzeczywistości jednak oddziałują mocą swego autorytetu. Im „większy” skład, tym ten efekt jest wyraźniejszy). Poza tym sprawa była – na owe czasy – pikantna politycznie. Był to czas rozrachunków z ówczesną opozycją. Niepokornych prokuratorów, sędziów, dziennikarzy, nauczycieli usiłowano dyscyplinować w różny sposób, m. in. zwolnieniami z pracy. Tak też postąpiono w stosunku do jednego z prokuratorów, pozbywając się go ze służby. Ale prokurator nie miał ochoty tanio sprzedać swojej skóry. Uznając, że jest obiektem szykany – postanowił się odwoływać. Ale dokąd? Spraw pracowników mianowanych (a prokurator obejmuje swój urząd w wyniku mianowania) nie rozpatruje sąd powszechny. Może więc sąd administracyjny? Bo mianowanie to przecież akt administracyjny, decyzja. Skarżyć się na nią można właśnie w NSA. W tym czasie jednak Naczelny Sąd Administracyjny miał węższe kompetencje niż obecnie. Teraz nie może on rozpatrywać tych sporów na tle decyzji administracyjnych, które wyraźnie zostały ustawowo **wyłączone** spod jego kompetencji. Do 1990 r. obowiązywała zasada odwrotna: NSA rozpatry-

wał tylko te sprawy, które mu ustawodawca w ustawie wyraźnie **powierzył**. Istniała zatem wątpliwość, czy odwołanie prokuratora (i w ogóle pracownika mianowanego) może być przez NSA rozpatrywane, czy nie. Doktryna była raczej za, ale sprawę trzeba było rozstrzygnąć oficjalnie. Wątpliwość rozstrzygał Sąd Najwyższy (prawo mówi, że on jest w takich wypadkach kompetentny) i wydał uchwałę, tę właśnie, która zbulwersowała prawnicze środowisko. Brzmiała ona kategorycznie: pracownik mianowany w razie zwolnienia nie ma prawa odwołać się do sądu. Żadnego: ani powszechnego, ani administracyjnego. Bardzo była ta uchwała krytykowana i merytorycznie, i za „wydźwięk”, i z powodu bardzo formalistycznego, wykrętnego uzasadnienia, nie przynoszącego zaszczytu prawniczemu kunsztowi. Komentatorzy ganili SN pisząc, że pozbawianie obywateli ochrony sądowej jest niewłaściwe co do zasady i uwstecznia rozwój prawa. Ciekawe, że nikomu jednak nie przyszło wtedy do głowy powołać się wprost na art.14 Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych (przecież formalnie obowiązywał on wówczas w Polsce), w którym napisano, że „każdy ma prawo do sprawiedliwego i publicznego rozpatrzenia sprawy przez właściwy, niezależny i bezstronny sąd”. Minęło kilka lat, a naprawdę chyba cała epoka. Zmienił się ustrój. Pakty Praw Człowieka zaczęto brać bardziej serio, Polska przystąpiła do Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, która przewiduje możliwość skargi na naruszenie podstawowych praw człowieka przez prawo wewnętrzne i praktykę jego stosowania. Ostatecznie w pełni zrealizowało się to – jak już pisałam – od maja 1993 r. W konstytucji pojawiły się (od 1990 r.) wielce znaczące postanowienia, że Polska chce być „państwem prawa”.

I oto w 1991 r. Sądowi Najwyższemu znów przyszło oceniać podobny problem, co w 1983 r., też wywołany wątpliwościami przedstawionymi mu przez NSA. Chodziło o to, czy w sprawie o przeniesienie sędziego (decyduje tu Krajowa Rada Sądownictwa, a jej orzeczenie ma charakter władczy, rozstrzygający) – sędziemu służy ochrona sądowa, czy też nie. Odpowiadając pozytywnie na zadane pytanie, SN uzasadnił swe stanowisko w bardzo charakterystyczny sposób. Sąd¹ uznał, że kwestia sprowadza się „do pytania o granice prawa do ochrony sądowej przed decyzjami organów państwa, którym obywatel – z uwagi na wiążący go system podporządkowania i zależności – obowiązany jest podporządkować się,

¹ Orzeczenie nosi numer III AZP 9/92.

a które w istotny sposób kształtują sferę jego praw i obowiązków[...] Prawo do korzystania z ochrony niezawisłego sądu lub – inaczej rzecz ujmując – dostępne dla wszystkich na równych zasadach prawo do **sprawiedliwego procesu sądowego, przed bezstronnym, niezawisłym sądem, jest cechą zmienną każdego demokratycznego państwa prawa.** [...] możliwość korzystania z ochrony sądowej jest wartością stałą, niezależną od wpływów koniunktury lub kryzysu w gospodarce, stosunkach społecznych, stanu praworządności lub świadomości obywatelskiej. Żadne względy, a zwłaszcza argument odwołujący się do realiów okresu historycznego nie może uzasadniać ograniczenia swobody dostępu do sądu, podobnie jak żadne względy nie mogą usprawiedliwiać ograniczenia praw i wolności obywatelskich”.

Sąd Najwyższy orzekając powołał się zatem na argumenty trojakięgo rodzaju uzasadniające istnienie i honorowanie powszechnego prawa do sądu: wynikające z faktu, iż Polskę wiążą umowy międzynarodowe (w tym Pakty Praw Człowieka i inne akty) przewidujące istnienie takiego prawa, zasadę państwa prawa – wyrażoną w art. 1 konstytucji, a także kształtującą się polską praktykę sądową (orzecznictwo) – w tym także Trybunału Konstytucyjnego. Jednocześnie w tym samym orzeczeniu Sąd Najwyższy uznał, że dawniejsze stanowisko (z 1983 r.), odmawiające wyrzucenemu prokuratorowi ochrony sądowej jest nieaktualne.

Porównanie sytuacji osób, których sprawy rozpatrywano w latach 1983 i 1992, ujawnia więc wyraźną różnicę. W pierwszym wypadku uznano, że odwołany prokurator po prostu nie ma żadnej ochrony. To, co zadecydowali jego zwierzchnicy, jest dla niego wiążące. Nikt niezależny nie mógł w tej sytuacji ocenić, czy decyzja dotycząca jednostki była zgodna z prawem, czy nie, czy nie była wyrazem politycznej zemsty lub szyskany. Brak było szans na to, aby przedłożyć sprawę do oceny komuś, kto – tak jak sąd – nie jest sam zainteresowany w wyniku sporu. Arbitralność rozstrzygnięcia przez zwierzchników, administrację nie podlegała żadnej ocenie. Inaczej jest w drugim wypadku. Tu „ktoś z zewnątrz” – właśnie sąd – może sprawdzić i ocenić prawidłowość decyzji, której został poddany przenoszony sędzia. Ten, kto decyzję wydawał, musi się zaś liczyć z możliwością tej kontroli. I już choćby ten fakt może (choć z pewnością nie musi, ale idzie o tę właśnie szansę) wpłynąć hamująco na pokusę koniunkturalnego, politycznego czy kierowanego prywatną niechęcią zastosowania prawa.

Prawo do sądu jest uznane przez polski Trybunał Konstytucyjny za jedną z konsekwencji faktu, iż mamy być – zgodnie z konstytucją – państwem prawa. I jako powód do tej wypowiedzi Trybunału posłużył właśnie przypadek, gdy nasz ustawodawca znów ograniczył swym arbitralnym działaniem prawo do sądu pewnej grupy zawodowej (chodziło o pracowników Służby Granicznej, którym ustawowo zakazano dochodzić sporów związanych z ich służbą i pracą, pozostawiając wyłącznie drogę służbową).

Oto co powiedział Trybunał Konstytucyjny²: „przepis [...] ustawy z 12 października 1990 r. o Straży Granicznej w części wyłączającej dochodzenie na drodze sądowej roszczeń wynikających ze stosunku służbowego funkcjonariuszy [...] jest niezgodny z art. 1 i 67 ust. 2 konstytucji...” (ten ostatni przepis mówi o równości obywateli i zakazie ich dyskryminacji).

W tym wypadku już nie wątpliwości interpretacyjne (jak w wypadku sędziego przenieszonego służbowo czy usuniętego prokuratora), lecz wyraźna regulacja ustawowa wykluczały drogę sądową dla funkcjonariuszy Straży Granicznej. Trybunał Konstytucyjny uzasadniając wyrok, w którym tego rodzaju działanie ustawodawcy uznał za naruszające konstytucję (z uwagi na zasadę państwa prawa i dyskryminację funkcjonariuszy pełniących służbę graniczną – w stosunku do innych służb), powiedział: „Art. 1 konstytucji stanowi, że Rzeczpospolita Polska jest demokratycznym państwem prawnym urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej. Obowiązkiem ustawodawcy jest zatem takie stanowienie prawa, by nie naruszało ono podstawowych zasad wymienionych w tym przepisie. Jednym z fundamentalnych założeń demokratycznego państwa prawnego jest zasada dostępu obywateli do sądu w celu umożliwienia im obrony ich interesów przed niezawisłym organem kierującym się wyłącznie obowiązującym w państwie prawem [...] Prawo jednostki do rzetelnego i publicznego procesu, w którym są rozstrzygane jej prawa o charakterze administracyjnym, cywilnym, a także do postępowania, w którym są przedstawione przeciwko niej zarzuty karne, wynika [...] z zasady [...], iż Polska jest państwem prawnym”.

Jak widać, Trybunał Konstytucyjny uznaje, iż obywatel ma prawo do sądu, gwarantowane konstytucyjnie, i że ustawodawca zwykły pozbawić go tego prawa nie może. W tym więc zakresie człowiek-obywatel doznaje ochrony przed arbitralnością legislatora. Wtórzuje mu Sąd Najwyższy,

² Sprawa K 7/91.

który głosi³, że w razie jakiegokolwiek wątpliwości co do tego, jaki organ ma rozpatrywać spory, gdy sprawa leży w rękach administracji, należy przyjąć, iż istnieje tu sądowa kontrola. (W praktyce zdarzały się wątpliwości co do różnych rozstrzygnięć leżących „na marginesach” formalnych decyzji administracyjnych.) Co więcej, za naruszenie prawa do sądu uważa się wprost sytuację, gdy organ administracji⁴ lub nawet sąd administracyjny⁵ tak długo „ciągną” sprawę, że powoduje to negatywny dla obywatela skutek: upływ terminów, od których zależy możliwość dochodzenia praw (gdyż takie prawa mogą w tej sytuacji wygasnąć), lub choćby obniża faktyczną wartość odszkodowania, które należy się porrzywdzonemu.

Jak widać, „prawo do sądu” w tym ujęciu to prawo do rzetelnego procesu sądowego, rzetelnego rozpatrzenia sprawy. Czy w tym zakresie nasza praktyka jest zgodna z tym, czego wymaga Europejska Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności?

PRAWO DO SĄDU W EUROPEJSKIEJ KONWENCJI O OCHRONIE PRAW CZŁOWIEKA I PODSTAWOWYCH WOLNOŚCI

Sensem i celem aktów międzynarodowych, które normują ochronę praw człowieka, jest wprowadzenie gwarancji, aby jednostka, człowiek nie był poddany arbitralności działania władzy kraju, w którym mieszka lub tylko przebywa. Władza ta – to przede wszystkim administracja. Dlatego więc wprowadza się prawo do sądu, aby jednostce, człowiekowi, obywatelowi dać szansę, by jego spór z jednostronnie działającą administracją rozpoznał **także** sąd.

Administracja wszędzie, pod każdą szerokością geograficzną niechętnie poddaje się kontroli. Jest skłonna do utożsamiania własnego interesu z interesem państwa lub wręcz „racją stanu”. Myli potrzeby

³ III ARN 30/92.

⁴ III ARN 84/92.

⁵ III ARN 33/93, III ARN 84/92.

polityczne z zasadami prawa. I to jest normalne. Nienormalne jest natomiast, gdy administracja zyskuje pozycję ostatecznego arbitra w jej sporach z obywatelami. I zapobieżeniu takiej sytuacji ma służyć właśnie prawo do sądu, więc: „prawo do **rzetelnego sądu**”, jak to ujmuje się na tle aktów odnoszących się do praw człowieka. Ratyfikowaliśmy Europejską Konwencję i od maja 1993 r. polscy obywatele mogą składać bezpośrednio skargi do Strasburga, gdy ich „prawa ludzkie” wynikające z Konwencji zostaną naruszone. Dotyczy to oczywiście także prawa do rzetelnego sądu, które dość szczegółowo w art. 6 ta właśnie Konwencja normuje.

Wiele czynników składa się na prawo do „rzetelnego sądu” w rozumieniu Konwencji. Z pewnością naruszeniem byłoby (tak jak to zrobiono w 1983 r. wobec wyrzuconego prokuratora) odmówienie w ogóle w jakichś sprawach, decydujących dla sytuacji jednostki, skargi sądowej.

Orzecznictwo Trybunału Strasburskiego uznało, że niezgodne z zasadami „społeczeństwa demokratycznego” byłoby ścieśniające interpretowanie prawa do sądu. Dlatego Trybunał uznał, że niedopuszczalne jest swoiste „manewrowanie” nazwą jakiegoś postępowania czy sankcji. Tak np. Holandia twierdziła (i w Belgii zdarzyło się coś podobnego), że sankcje dyscyplinarne stosowane w wojsku lub wobec przedstawicieli wolnych zawodów (lekarzy, którym zakazano wykonywania profesji) – to nie kara. To tylko pewne dyspozycje porządkowe. A skoro tak, to w tych sprawach nie trzeba gwarantować prawa odwołania do sądu. Dla Trybunału ważne jest jednak nie to, co jak nazwano, ale to, czymś to coś w rzeczywistości jest. I w obu wskazanych wypadkach Trybunał uznał, że prawo wewnętrzne Holandii i Belgii naruszyło Europejską Konwencję właśnie w zakresie prawa do rzetelnego sądu. Piszę o tym nie bez przyczyny. W Polsce w czasie dyskusji nad kwestią dekomunizacji argumentowano np., że nic nie szkodzi, że w projektach ustaw dekomunizacyjnych przewiduje się zakaz wykonywania pewnych zawodów (np. radcy prawnego albo strażaka) dla byłych członków byłej partii komunistycznej i nie ma tu możliwości odwołania się do sądu. Wszak chodzić tu miało nie o „karę”, lecz sankcję porządkową. W świetle praktyki na tle Konwencji Europejskiej mielibyśmy jednak w takiej sytuacji kłopoty z wybroniem się od zarzutu naruszenia prawa do sądu.

Prawo do rzetelnego sądu dalej wymaga, aby sprawa była rozpatrzona w „rozsądnym” terminie. W tym zakresie ciągle na cenzurowa-

nym stają w Strasburgu Włochy. Obawiamy się, że Polska może w tym zakresie (szkoda, że niechlubnym) zagrozić ich pierwszemu miejscu. Kilkuletnie terminy rozpatrywania spraw karnych, ogromnie długo ciągnące się spory odszkodowawcze, bywa, że kilkunastoletnie (samí znamy) procesy rozwodowe... Tu żadne „trudności obiektywne” nie usprawiedliwią przed zarzutem, że kraj, który do tego dopuszcza, narusza prawo ponadnarodowe: właśnie Konwencję Europejską i ukształtowane na jej tle standardy. Oczywiście to, co jest „rozsądnym” terminem”, nie zawsze oznacza to samo. Inaczej mówiąc, nie w każdym wypadku uchybienia punktualności mamy do czynienia z naruszeniem „rozsądnego” terminu. Inaczej, bardziej rygorystycznie ujmując się czas trwania procesu karnego. Proces cywilny, np. skomplikowana sprawa odszkodowawcza, może natomiast – bez narażenia się na zarzut naruszenia rzetelnego prawa do sądu – ciągnąć się długo; zwłaszcza w sprawach spadkowych czy o podział majątku same procesujące się strony nierzadko przeciągają spór, grając na zwłokę. W takim wypadku trudno stawiać zarzut, że „trzecia władza”, a więc sądy danego kraju swą opieszałością łamią prawa człowieka. Ale z kolei wiele lat trwający proces o odszkodowanie za to, że kogoś w czasie transfuzji zainfekowano wirusem HIV (był taki proces we Francji), w sytuacji gdy poszkodowany jest już chory – może być uznany za naruszenie rozsądnego terminu rozpoznania sprawy, o którym mowa w art. 6 Konwencji (we wspomnianej sprawie kilka tygodni po zakończeniu wieloletniego procesu poszkodowany, któremu przyznano odszkodowanie, zmarł).

Także nadmierny fiskalizm, a więc kosztowność postępowania jest przez Trybunał uznawana za naruszenie prawa do rzetelnego sądu. W jednej ze znanych spraw przeciw Irlandii tak właśnie orzeczono, gdy maltretowana przez męża-pijaka kobieta nie mogła z przyczyn finansowych uzyskać sądowej separacji (w Irlandii rozwody nie są przewidziane). W Polsce 150% stałych wydatków sądownictwa pokrywają jego przychody – a więc to, co płacą sądzący się ludzie. Na Zachodzie wskaźnik ten nie przekracza 30%... Tu też może być nasze Waterloo, gdy zagranica przyjrzy się polskiemu prawu o kosztach sądowych.

Z założenia bowiem kontrola ochrony praw człowieka prowadzona na szczeblu międzynarodowym (na co się zgodziliśmy ratyfikując Konwencję) ma doprowadzić do podniesienia na wyższy poziom, „dopasowania” do standardu europejskiego funkcjonowanie administracji i sądów krajowych, a także ma wyczulić na problematykę praw człowieka usta-

wodawcę „wewnątrz krajowego”, który jest skłonny przypuszczać (błędnie), że w zakresie praw człowieka on tylko może decydować o poziomie ochrony.

CZY SĄD I GRUPA SĘDZIÓW TO TO SAMO?

Czy gdy trzech sędziów zasiadających w bufecie sądowym „wyda wyrok” – to będzie on ważny? Pytanie zabawne, ale zapewniamy, że przed kilkunastoma laty podobną kwestią (prawda, że nie akurat w stosunku do działania sądu, lecz kolegiального organu administracji) zajmował się Sąd Najwyższy – i orzekł (oczywiście), że co innego posiedzenie oficjalne grupy ludzi działających „jako” organ, stosujących się do przepisanych prawem procedur i formalności, a co innego, gdy ci sami ludzie (nawet w tym samym składzie) spotkają się nieoficjalnie. W tym ostatnim wypadku ich „akty” czy „uchwały” są pozbawione prawnej doniosłości.

Tak samo jest z sądem. Ciało złożone z sędziów, gdy nie działa w oficjalnym charakterze – sądem nie jest.

Weźmy na przykład słynną w 1992 r., a więc całkiem niedawno, tzw. sprawę teczek. Przypomnijmy: Sejm podjął uchwałę zobowiązującą ministra spraw wewnętrznych do ujawnienia osób na wysokich stanowiskach, współpracujących ze służbą bezpieczeństwa. Wykonanie tej uchwały powierzył wspomnianemu ministrowi, który sam miał decydować, jak ją wykonać. Tę właśnie uchwałę parlamentu Trybunał Konstytucyjny uznał później za nielegalną, niezgodną z konstytucją, z uwagi na to, że wkraczała w sprawy, które może regulować tylko ustawa. Wykonawca tej uchwały, ówczesny minister spraw wewnętrznych, A. Macierewicz tak uzasadnia swe przekonanie o legalności zastosowanych środków⁶:

„Uchwała w żaden sposób nie precyzowała trybu działania ministra w tej sprawie [...] wystosowałem do premiera list z prośbą, by zwrócił się do Prezesa [Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego – E. Ł.] Adama Strzembosza o powołanie komisji weryfikującej materiały MSW poprzez wyjaśnianie indywidualnych zastrzeżeń osób co do prawidłowości realizacji w ich przypadku uchwały Sejmu. Pan Prezes Adam Strzembosz

⁶ „Życie Warszawy” z 26 stycznia 1994 r.

wyraził pismem z dnia 3 czerwca 1992 r. zgodę na powołanie takiej komisji [...] Nie uważam, by ten tryb realizacji Uchwały był lekkomyślny. Wbrew szeroko upowszechnianym opiniom gwarantował osobom, których dotyczyła uchwała, wszelkie możliwości wyjaśnień i obrony («komisja Strzembosza»).

Interesujące, że I Prezes Sądu Najwyższego, do którego się w tej sprawie zwrócono, gotów był stanąć na czele złożonej z sędziów, a powołanej przez siebie komisji, której pomysł i inicyjatywa powołania wynikały bynajmniej nie z obowiązującego ustawodawstwa, lecz z wymiany korespondencji między nim, premierem i ministrem MSW. Zadaniem tego ciała miała być ocena prawdziwości zarzutów i rozpatrywanie ewentualnych skarg pokrzywdzonych pomówieniami. Ani ci, którzy z tym pomysłem wystąpili, ani – niestety – wyrażający zgodę na przyjęcie przewodnictwa nie rozważali tej kwestii w świetle zgodności tego działania z konstytucyjnym prawem do sądu. A wątpliwości tu istniały, i to poważne.

Po pierwsze, uchwała Sejmu nie jest aktem, na podstawie którego można powołać jakikolwiek sąd. Tym bardziej takim aktem nie są listy i nieformalne porozumienia. Do tego wymagana jest ustawa, i to wynika zarówno z konstytucji, jak i z wiążących Polskę aktów międzynarodowych dotyczących praw człowieka. Jest to bowiem **materia ustawowa**, i tylko ustawa może ją regulować, podobnie jak i inne prawa i wolności obywatelskie. Stanowienie ustaw i uchwał sejmu, mimo iż jest dokonywane przez ten sam parlament, ma inny tryb i „warunki ważności”. Parlament nie może sam dowolnie wybierać formy, w jakiej pragnie działać, jeżeli nie chce narazić się na zarzut naruszenia konstytucji. Po drugie, żadna komisja, utworzona przez kogokolwiek – nie jest sądem – nawet gdyby w jej składzie zasiadali sami sędziowie, i to najwyższych instancji. Brak jej cechy niezawisłości i gwarancji proceduralnych. Dlatego zresztą powtarzające się u nas próby powołania (nawet na drodze ustawowej) różnych „komisji”, do których miałoby się nawet wyznaczyć sędziów, muszą budzić wątpliwości. Sąd – to sąd. A komisja specjalna – to tylko komisja. Dlatego żadną miarą nie można było wspomnianej komisji uznać za rodzaj sądu. Stanowisko Trybunału Praw Człowieka jest bardzo rygorystyczne w kwestii tego, jaki organ jest, a jaki nie jest sądem. Dlatego próby (także ustawodawcze) zmierzające do ograniczenia prawa do sądu przez zastąpienie tego organu innym ciałem o obojętnym składzie musiałyby być oceniane jako wyraz arbitralności ustawodawcy.

Nawet gdyby więc taką komisję powołano ustawą – nie miałaby ona cech właściwych dla sądu. I nie ma tu nic do rzeczy fakt, iż co do zakresu kompetencji i przedmiotu orzekania „komisji Strzembosza” powierzono by kwestie właściwe dla sądów. Decydujące znaczenie ma podstawa prawna i sposób powołania.

„Gazeta Wyborcza” z 15 lutego 1993 r. doniosła np. o innym projekcie ustawy lustracyjnej:

„Badanie w jednej tylko instancji «wszystkich okoliczności dotyczących ewentualnej współpracy prezydenta oraz ministrów, sekretarzy i podsekretarzy stanu w kancelarii Prezydenta z byłą SB» przewiduje projekt ustawy przygotowanej przez RdR⁷ Jana Olszewskiego [...] „Lustrować miałyby komisja powołana przez Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego, składająca się z jedenastu sędziów [...] W rozprawie musieliby brać udział wszyscy sędziowie. Wydawaliby jawne orzeczenie, choć jego uzasadnienie mogłoby być tajne. Orzeczenie komisji byłoby ostateczne”.

Można mieć poważne zastrzeżenia także co do takiego sposobu realizacji prawa do sądu. Komisje czy sądy specjalne (zwłaszcza o takim składzie, jak proponowany) nie gwarantują niezawisłości i niezależności sędziów, a więc i prawa do rzetelnego sądu.

DLACZEGO WŁAŚNIE SĄD?

Dlaczego akurat sądy uważa się za szczególnie przydatne w celu ochrony obywateli przed arbitralnością administracji i nawet – jak wskazaliśmy – ustawodawcy?

Powszechna w Polsce wizja kontaktów między społeczeństwem i „władzą” jest ukształtowana wedle schematycznego obrazu: „my” – „oni”. Jest to podział dwubiegunowy, charakterystyczny dla państwa totalitarnego, w którym ustawodawca, rząd, sądy – to „wszystko to samo”. Ten jednolity obóz, kierujący się jednakowym interesem i racją, tworzy w oczach społeczeństwa jednolity aparat władzy. Tymczasem w nowoczesnym państwie demokratycznym inaczej się kształtują i uze-

⁷ Partia polityczna o nazwie: Ruch dla Rzeczypospolitej.

wnętrzniają interesy rządu, a inaczej lokalnego samorządu. Parlament ma kontrolować rząd, a i między organami tworzącymi łącznie władzę wykonawczą (np. rząd, prezydent) nie zawsze panuje sielankowa harmonia interesów. Sądy mają pilnować prawa, a nie być tylko wykonawczym ramieniem egzekutywy w zakresie, w jakim realizuje ona politykę.

Sąd nie może więc uczestniczyć ani w ustanawianiu prawa, ani w administrowaniu. Nie może, ponieważ we współczesnym demokratycznym państwie jest „trzecią władzą”, inną niż ustawodawcza i wykonawcza. Ale jeśli nawet nie ustanawia praw, to przecież musi je na co dzień interpretować. Zasięg tej interpretacji może być różny. Może pozwalać rządzącym na więcej, a może i na mniej (bardzo tego nie lubią). Ale – i tu dochodzimy do istoty rzeczy – rozbieżność interesów i wzajemne patrzeć sobie na ręce jest to w normalnie funkcjonującym państwie element absolutnie niezbędny⁸. W takim bowiem państwie każda z trzech działających głównych sił (legislatywa, egzekutywa, sądownictwo) muszą oczywiście zajmować bardzo aktywną postawę. Mówiąc prościej: każdy robi swoje. Ale też musi być jednak kontrolowany i powściągany przez innych: sprawowanie władzy odbywa się na zasadzie równowagi. Amerykanie nazywają to systemem *checks and balance* – kontroli i równoważenia. Jeśli bowiem któraś z sił ulega przesadnemu wzmocnieniu, zaczyna wymykać się spod kontroli, wówczas zakłócenie równowagi grozi zachwianiem całego mechanizmu, a w rezultacie grozi wolności i demokratycznym procedurom. Obserwowaliśmy to niedawno – hamulce włączyły się w ostatniej chwili, gdy Sejm powziął niekonstytucyjną uchwałę grożącą destabilizacją państwa (chodzi znów o sprawę teczek). Trybunał Konstytucyjny wówczas odegrał w tym procesie kontroli i hamowania bardzo pozytywną rolę, krytycznie oceniając konstytucyjność uchwały Sejmu. Od sądów oczekuje się nie tylko tego, by gwarantowały abstrakcyjną i wolną od politycznych wpływów „sprawiedliwość” i „uczciwość” w działaniu władz, ale właśnie tego, by sprawowały aktywną kontrolę nad ich działaniami i korygowały rzucające się w oczy ekscesy. Sąd z natury rzeczy musi być – nieco – antyrządowy. Taką rolę mu przydzielono w teatrze władzy.

Żyjemy w trudnych czasach – dla sędziów także. Nieprzezwyjęzony wciąż stereotyp myślenia o prawie w kategoriach politycznych (nieśmiertelne pytanie: „komu to służy”) obarcza sędziów bardzo trudnymi zada-

⁸ Por. rozdz. II pkt „Budująca niezgoda”.

niami. Nie są i nie powinni być sługami polityki, administracji, rządu. Powinni służyć prawu – i tylko jemu, wbrew nawet innym, krzywiącym się na to oficjalnym czynnikom, które wołałyby funkcjonować bez sędziowskiego hamulca. Dlatego „prawo do sądu” – jakie ma obywatel, dobrze przez sądy wykonywane – gwarantuje jednostce możliwość użycia wagi Temidy, aby zrównoważyć ciężar nagiej siły władzy.

KRZEPIĄCE PRZYKŁADY

To bardzo ładnie – powie nam ktoś – ale czy to wszystko aby nie piękna teoria? Może tak jest gdzie indziej, lecz u nas...

Oczywiście nie zamierzamy przekonywać nikogo, że wymiar sprawiedliwości działa u nas idealnie, ba, do poprawności mu nawet daleko. Ale w tej książce staramy się raczej pokazać mechanizm zmian zachodzących na naszej drodze ku państwu prawa; wskazać na przykłady „nowego” myślenia i budujące (z tego punktu widzenia) przypadki. I dlatego właśnie z taką radością witamy te orzeczenia, wyroki i stanowiska, w których widać, iż sądy dostrzegają ich nową rolę w mechanizmie państwowym. Oczywiście – są to przykłady sądów najwyższych instancji, ale z czasem może wpłyną one kształtując na postawę i innych sług Temidy?

Niedawno mieliśmy do czynienia z ciekawym przypadkiem. Pewien obywatel zamierzał w istotny sposób zmienić swoją sytuację zawodową. Potrzebował jednak do tego decyzji ministra. Nie wiedział, czy ją uzyska, więc po prostu siadł i napisał do niego list: „Proszę, powiedzcie mi, w jaki sposób będziecie interpretować obowiązujące w sprawie przepisy”. Otrzymał bardzo uprzejmą odpowiedź: „Zastanawialiśmy się nad tym, i to w dwóch departamentach, i doszliśmy do zgodnego wniosku, że przepisy interpretujemy w sposób korzystny dla Pana”. Odpowiedź oficjalna, pieczęć z orzelkiem, pieczętka, podpis. Ufny w moc takiego wyjaśnienia dżentelmen podejmuje działania, zwalnia się z jednej pracy, stara o drugą, uzyskuje wszelkie pozytywne opinie, rozstrzygnięcia, uchwały, w końcu pisze wniosek do tegoż ministra, by teraz zgodnie z tym, co mu napisał, pobłogosławił jego działania oficjalną zgodą (bo minister miał prawo wniesienia sprzeciwu w tej sprawie). I tu bomba: przychodzi najbardziej oficjalna odmowa! Uzasadnienie mniej więcej takie: „Przemyśleliśmy

jeszcze raz sprawę, doszliśmy do wniosku, że w interesie społecznym będzie korzystne, jeśli przyjmiemy inną interpretację przepisów niż ta, o której wcześniej pisaliśmy, a ponieważ prawo daje nam swobodę mówienia «tak» lub «nie», zatem mówimy «nie», a interpretację wolno nam przecież zmienić, czyż nie tak?”.

Nieszczęśnik jakoś się pobierał i pobiegł ze sprawą do sądu. Dobrze tu widać, czym było wyposażenie obywatela w prawo skarżenia się przed sądem na administrację w 1980 r.! Przecież „dawniej”, gdy nie było prawa do sądu w zakresie rozstrzyganym decyzjami administracyjnymi, ów nieszczęśnik zostałby z ministerialną odmową w garści i absolutnie nic nie dałoby się zrobić!

Przed sądem (Najwyższym, bo tam trafiła sprawa)⁹ dyskusja toczyła się w bardzo elegancki sposób. Delikwent wywodził: „Czy doprawdy oficjalne wyjaśnienie ministra nic nie znaczy, czy człowiek, który tak jak ja – dołożył starań, by wiedzieć, jakie będzie stanowisko właściwych władz, ma w rezultacie stawiać swój los na loteryjkę? Co to za praworządność, jeśli takie rzeczy są możliwe?” Przedstawiciel ministra mówił: „rozumiemy trudną sytuację skarżącego. Ale musimy mieć możliwość zmiany interpretacji, szczególnie wówczas gdy z praktyki wynika, że jest ona nietrafna i przynosi złe skutki. A ponadto otrzymał Pan od nas tylko informację. A informacja, ba, nawet przyrzeczenie nie jest w polskim prawie czymś ostatecznie wiążącym. Może to nie najszczęśliwiej, ale tak właśnie jest”. I nawet nie można temu tłumaczeniu odmówić pewnej racji. Rzeczywiście, w całej Europie toczy się ciekawa dyskusja o tym, co to takiego w świetle prawa informacja czy przyrzeczenie złożone komuś przez organ administracji. Są różne stanowiska. Jedni mówią: „informacja czy nawet samo przyrzeczenie to nie decyzje i nie można ich traktować tak samo”. Drudzy odpowiadają: „nic, co jest uczynione oficjalnie przez administrację, nie może być traktowane jako coś nie mającego znaczenia lub wręcz nie istniejącego. W praworządnym i porządnym państwie organ państwowy (samorządowy też!) nie kłamie, nie kręci i dotrzymuje, czego przyrzekł. A w razie sporu niech rozstrzygnie niezawisły sąd, jak rozwiązać konkretny problem, aby było i praworządnie, i przyzwoicie.

I to ostatnie zdanie wydaje się najważniejsze. Rzeczywiście, nie ma takich przepisów, w których można znaleźć receptę na rozwiązanie wszystkich konfliktów bez wyjątku. Praworządność i przyzwoitość pole-

⁹ Orzeczenie I PA 5/92.

gają więc na otwarciu drogi rozsądkowi w rozwiązywaniu konfliktu i dopatrzeniu się ostatecznie, kto – uczciwie biorąc – ma w tej sprawie rację. Trójka sędziów pomedytowała zatem i rozstrzygnęła nieco salomonowym sposobem: minister niech sobie zmienia interpretację na przyszłość i najlepiej, aby o tym zawczasu powiadomił. Może nawet taka zmiana jest i słuszna. Ale w konkretnej sprawie będzie również słuszne, jeśli nie pozostawimy obywatela bez ochrony. Nie może być bowiem poszkodowany ten, kto działa w zaufaniu do udzielonej mu oficjalnie informacji. Poważny urząd niech nie robi z gęby cholewy. A więc decyzja ministra w tej konkretnej sprawie musi być uchylona. A kiedy strony opuszczały salę, robiło wrażenie, że nikt nie uważa rozstrzygnięcia za niesłuszne.

Inny sąd, inna sprawa – podobne rozumowanie. Tym razem sąd (Naczelny Sąd Administracyjny)¹⁰ wziął się za dość niegodne praktyki naszych organów finansowych, ale jego pouczenia są właściwie skierowane do całego establishmentu i podporządkowanej mu administracji.

Było tak: pewien polski obywatel bawiący w USA uwierzył w zapewnienia właściwych urzędów z wiceministrem na czele, składane publicznie przed prasą, że przez pewien czas stawki celne na importowane samochody pozostaną nie zmienione. Policzył sobie, potem kupił dwa samochody i statkiem skierował je do Polski. Droga morska trwa długo, w tym czasie więc stawki oczywiście zmieniono na znacznie wyższe, obywatel został obłożony o wiele poważniejszymi opłatami. Delikwent płacze: „Oszukaliście mnie, nie można wam wierzyć!”. A władza: „Może i nabraliśmy, ale mieliśmy prawo! Gdzie jest napisane, że nie możemy nabierać, kiedy się da?”.

Na szczęście Naczelny Sąd Administracyjny dobrotliwie, ale stanowczo pouczył biurokratów, że coś się w Polsce zmieniło. Zmieniło się na przykład to, że w konstytucji od 1990 r. napisano, że jesteśmy demokratycznym państwem prawa. I nie jest to – jakby się niektórym wydawało – pusty frazes, który dla władzy nic nie znaczy, ale poważny obowiązek, obciążający również centralną administrację (parę razy, dzięki sądom, już się o tym przekonała). Z tego obowiązku wynika właśnie działanie m. in. zasady ochrony zaufania obywatela do państwa i prawa, a oznacza ona również, że niedopuszczalne jest zaskakiwanie obywateli nowymi rozwiązaniami prawnymi, bez możliwości uprzedniego dostosowania ich działań do nowego stanu. A dalej sąd wywodzi jeszcze mocniej: „**Nie do pogodynienia z zasadą zaufania do państwa jest wprowadzanie obywateli**

¹⁰ Numer sprawy III SA 241/92.

w błąd przez składanie przez przedstawicieli władzy państwowej zapowiedzi dotyczących przyszłego stanu prawnego, a następnie nie-dotrzymywanie tych zapowiedzi”. Nawet przez moment zastanawialiśmy się nad dalekosiężnymi skutkami tego sądowego pouczenia. Niby to jak ma być? Sędzia poucza polityka i administratora: nie kłam w żywe oczy? To jest właśnie piękny przykład tego, że uczciwy i honorowy sędzia, jeśli tylko chce, może ustalić reguły rządzenia wykraczające daleko poza to, co napisane jest w oficjalnie publikowanych tekstach przepisów. Historia sądownictwa amerykańskiego czy francuskiego (mimo zasadniczej różnicy prawnych systemów tych państw) z dumą odnotowuje słynne wyroki zmieniające myślenie ludzi na dziesiątki lat i nazwiska sędziów będących ich twórcami. Jeśli kiedyś – w co szczerze wierzymy – staniemy się cywilizowanym i praworządnym państwem Europy Centralnej, to właśnie tego rodzaju wyroki, jak powyższy, będą uznane za znaczące kroki na tej drodze. Cieszymy się, że mamy i takich sędziów.

Cieszymy się też, że istnieje już u nas powszechnie uznane prawo do sądu, umożliwiające sądom obronę jednostki przed arbitralnymi zakusami innych władz.

CO SIĘ ZMIENIA W SĄDACH, CZYLI SĘDZIOWIE ODKRYWAJĄ KONSTYTUCJĘ

Cóż więc się zmienia – powoli i poczynając „od góry”, a więc od sądów najwyższych instancji – w myśleniu polskich sędziów? Zwięźle i zdecydowanie: powoli zaczynają zmierzać w kierunku nowoczesności i europejskości. A to oznacza przede wszystkim: bardziej krytyczne spojrzenie na przepis prawa jako na podstawową materię, instrument, którym muszą i chcą się posługiwać na co dzień.

To prawda: we wszystkich fundamentalnych przepisach dotyczących sądów i sędziów czytamy, że sędzia jest niezawisły, lecz **podległy** ustawom. Z tym że magiczne słowo „podległy” zmienia swe znaczenie na przestrzeni ostatnich dziesiątków lat. Stary Monteskiusz żądał od sędziów niewolniczej podległości ustawodawcom, ale nie ma się czemu dziwić. Pamiętał jeszcze dobrze sędziów, dla których słowo monarchy, piastuna władzy wykonawczej,

było najwyższym prawem, a monarcha przecież mógł zmieniać zdanie... Wymarzył więc sobie inny francuski myśliciel, Rousseau, demokratycznie wybrany parlament jako syntezę społecznego rozumu i powszechnej woli i nawet mu do głowy nie przyszło, że taki organ mógłby się mylić, błędzić, więcej nawet: zachowywać się niegodnie, ustępując np. przed siłą, poddawać się sugestiom, naciskom czy manipulacjom, być niedoinformowanym czy nawet oszukiwanym. Ale ludzkość dzisiaj jest starsza o trzysta lat i wiele widziała w tym czasie. Dzisiejsi parlamentarzyści nawet nie usiłują nikogo przekonywać, że nie są ani święci, ani nieomylni, ani nietykalni. Sami szukają pomocy. Uchwalają więc ustawy o Trybunałach Konstytucyjnych, o ombudsmanach, a w nich pojawia się myśl (czasem otwarcie, czasem sztyto-kryto), że prawo, nawet uchwalone przez parlament – też może się mylić. Trzeba więc je kontrolować, i to pod wieloma względami. Nie tylko logiki i skuteczności, ale i sprawiedliwości, uczciwości, przyzwoitości, pewności itd. I owe instytucje podejmują się tych zadań, wykonując je zazwyczaj na początku z pewnymi oporami, potem coraz odważniej. Często na tym tle dochodzi do sporów, awantur, połajanek, ale kierunek jest ten sam: więcej kontroli nad prawem, nie tylko nad jego treścią, ale i nad sposobem, w jaki robi się z niego użytek. Jeśli bowiem prawo daje w efekcie niedobre skutki, to często jest to złe prawo (ale bywa i tak, że są źli wykonawcy). I dlatego zwiększa się powoli, ale nieustannie pozycja sądów. W ramach codziennej działalności sądzą one nie tylko „ludzi”, ale również przepisy. Mają – jeśli chcą – dość środków, aby zasygnalizować mniej lub bardziej dobitnie: tutaj coś nie jest w porządku! Oczywiście, muszą chcieć. Jedni sędziowie chcą, inni nie. Ponadto: muszą umieć, a to oznacza przede wszystkim doświadczenie, bo wiedzę zdobywa się głównie przez porównywanie. Doświadczeni sędziowie porównują przez lata sprawy, przepisy, wyroki, skutki. Potem już wiedzą, dlaczego prawo działa źle, dlaczego jest nieskuteczne, dlaczego bywa przez ludzi nie akceptowane. Trwa to jednak zwykle dosyć długo, czemu się dziwić nie należy.

Przypominam sobie opowiadanie pewnego znajomego sędziego, który kilka lat temu złościł się i mówił, że musiał wydać wyrok – uznany za absolutnie zgodny z prawem – stwierdzający, że decyzja pozwalająca na budowę jakiegoś tam domku jest nieważna, ponieważ nie odpowiadała miejscowemu planowi zagospodarowania przestrzennego. Bo tak właśnie literalnie biorąc brzmiało prawo: „taka decyzja jest nieważna i już!”. Koniec, kropka. Ów sędzia burczał: „Co to znaczy nieważna! Przyszedł

obywatel do urzędu, nie tylko pytał, czy może budować, ale nawet dostał formalną decyzję w tej sprawie, z podpisem i pieczętką, postawił ufnie chałupę, a potem «odgórnie» władze oświadczają, że wprawdzie decyzję dostał, ale miano przecież mu jej nie dać i urząd się pomylił, a obywatel został na lodzie. Gdzie tu porządek, gdzie tu sprawiedliwość!” Widać było, że ten wyrok – wydany zgodnie z tak rozumianą literą prawa – był niezgodny z sędziowskim sumieniem. Minęło parę lat. W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, Sądu Najwyższego, Naczelnego Sądu Administracyjnego zaczęło się utrwałać przekonanie, że tzw. zasada zaufania obywatela do działań państwa jest zasadą konstytucyjną. A z niej wynika, że obywatel, który w dobrej wierze przyjął decyzje jako prawidłową i zgodną z prawem, zaufał jej i podjął na tej podstawie jakieś działania – osobiste czy majątkowe – zasługuje na ochronę. Zasada ta stopniowo utrwała się w orzecznictwie. Zaczęto ją przyjmować jako oczywistą. Któregoś dnia spotkałam znów znajomego sędziego. „Pamiętasz tamtą sprawę? – spytał zadowolony. – Posłuchaj! Znów to samo: człowiek ma pozytywną decyzję, postawił chałupę, a po paru latach władze do niego, że plan zagospodarowania przestrzennego był tak naprawdę inny i decyzja dlatego jest nieważna... No, ale tym razem powiedzieliśmy: co za dużo, to niezdrowo! Dlaczego nieszczęśnik ma być bity za bałagan w urzędach? Uchwaliliśmy w składzie pięciu sędziów: dostałeś decyzję, postawiłeś chałupę, nie można orzekać o nieważności decyzji sprzed lat!” Bardzo był zadowolony. Widocznie ta dawna sprawa siedziała mu zadrą w sercu. Co tu tak naprawdę się stało? Sędziowie pokazali figę ustawie! Stoi tam napisane wyraźnie, że „decyzja sprzeczna z planem jest nieważna”. Ale sędziowie powiedzieli: to tak na pozór tylko wygląda. Przecież stosowanie, interpretacja prawa wymaga uwzględniania nie tylko litery jednej ustawy. Prawo to system. Musi być spójne. Najwyższą rangę w tym systemie ma konstytucja. Skoro tak, to zasady konstytucyjne, w tym wspomniana już zasada zaufania, muszą być uwzględniane w procesie wykładania i stosowania prawa. Czyli – w naszym przykładzie: ustawa mówi, że decyzja sprzeczna z planem jest nieważna, ale stosowanie tej reguły nie może prowadzić do skutków sprzecznych z regułą konstytucyjną. Dlatego językowa interpretacja ustawy, na pierwszy rzut oka pozornie oczywista, w ostatecznym rezultacie musi ustąpić miejsca interpretacji biorącej pod uwagę nie tylko czysto językową treść jednej ustawy, ale też wykładni systemowej, uwzględniającej także pryncypia konstytucyjne.

Wskazać tu trzeba, że od pewnego czasu w orzecznictwie polskiego Sądu Najwyższego zaczyna dosyć wyraźnie przejawiać się ogólniejszy kierunek, zmierzający do powolnego (bo w praktyce kształtowania i stosowania prawa nie może dziać się szybko, skoro reguły ogólniejsze powstają w drodze rozstrzygnięcia pojedynczych spraw), ale stałego, „cegiełka po cegiełce” właśnie budowania zasad „czystej gry” lub – innymi słowami – „dobrej wiary” w stosunkach między obywatelami a władzą. Charakterystyczne zresztą, że Sąd Najwyższy jako pewien zasadniczy, można rzec: ideowy motyw przewodni swych działań przyjął konieczność interpretowania prawa takiego, aby przyjęta interpretacja nie pozostawała w sprzeczności z pryncypiami konstytucyjnymi¹¹. W praktyce oznacza to zalecenie skierowane do wszystkich organów stosujących prawo, a więc administracji i sądów: „jeśli nie jesteś pewien, jaki kierunek interpretacji przepisu przyjmując w konkretnej sprawie, przyjmij taką wykładnię, jaka odpowiada zasadom wyrażonym w konstytucji”. Nie trzeba w tym miejscu przypominać, że właśnie w konstytucji są wyrażone zasady państwa prawa czy podstawowe prawa i wolności obywatelskie. A jeśli się doda to tego wyrażoną w jednym z orzeczeń¹² Sądu Najwyższego zasadę, iż normy prawa międzynarodowego mogą i powinny być bezpośrednio stosowane w prawie krajowym i nie wymagają żadnych dodatkowych czynności transformujących, tj. włączających do prawa rodzimego (ciekawe i charakterystyczne, że w tym konkretnym wypadku chodziło o przepisy Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności), to nie ulega wątpliwości, jaki kierunek interpretacji zaczyna się kształtować w orzecznictwie Sądu Najwyższego: jest to kierunek legalistyczny, proobywatelski, zmierzający do poddawania samego prawa i administracji zwiększonej kontroli ze strony sądów pilnujących, czy inne „władze” rzetelnie wykonują swe kompetencje i nie krzywdzą przy tym obywateli.

Jest to kierunek odpowiadający zasadzie: „prawodawcy wolno wprowadzić wiele, ale jednak nie wszystko, musi się zachowywać wobec obywatela rzetelnie”.

Skoro mówimy tu o dążeniu Sądu Najwyższego do kształtowania i precyzowania zasad „czystej gry” w stosunkach między państwem a obywatelem, to konieczne są tu jeszcze dwie uwagi.

¹¹ Tak w orzeczeniu III AZP 14/92 i III ARN 33/93.

¹² I ARN 45/93.

Pierwsza: ten kierunek nie jest wcale właściwy tylko i wyłącznie praktyce Sądu Najwyższego. Utrzymują go i rozwijają również i inne sądy: Trybunał Konstytucyjny i Naczelny Sąd Administracyjny, każdy w swoim zakresie i każdy na swój sposób. Niekiedy ich orzeczenia są spójne z sobą, niekiedy jednak rozbieżne. I nie zawsze wszystkie one odpowiadają temu, co można byłoby nazwać ewidentną bezkompromisowością w walce o sprawiedliwość i prawo. Sam Pierwszy Prezes Trybunału Konstytucyjnego oświadczył kiedyś szczerze mniej więcej tak: „Nie możemy wydawać orzeczeń, które doprowadziłyby do ruiny budżet państwa, bo jeśli zawali się system całego państwa, to i dla praworządności nie będzie miejsca”. Poszczególne składy sądzące czasami wyrażają różne wątpliwości i wahania, zdarzają się im „wypadki przy pracy” czy nie dość szerokie widzenie wszystkich (także konstytucyjnych) wątków pozornie banalnego sporu. Niemniej jedno jest oczywiste. Nie można sobie dzisiaj wyobrazić ochrony praworządności i praw obywatelskich w Polsce bez orzecznictwa tych trzech najwyższych organów sądowych, w których świadomości coraz wyraźniej do głosu dochodzi myślenie kategoriami konstytucyjnymi. A to oznacza, że sądy same coraz wyraźniej zdają sobie sprawę, że naprawdę są trzecią władzą i mają do odegrania własną funkcję w podziale władz.

Druga uwaga. Przedmiotem orzecznictwa sądowego jest interpretacja obowiązującego w Polsce prawa: głównie ustaw, ale również przepisów rządowych i ministerialnych. Od lat toczy się w światowej doktrynie spór o prawotwórczą rolę sądów. Stawia się chętnie pytanie, czy sędziowie sami mogą tworzyć prawo, czy też interpretują tylko to, które jest tworzone przez legitymowanych do tego prawodawców. Dotychczas nie znaleziono ostatecznej odpowiedzi. Za i przeciw można znaleźć dziesiątki argumentów. Najbardziej odpowiadająca zdrowemu rozsądkowi, obserwacji rzeczywistości, a przeto praktyczna jest ta, że sędziom zdarza się tworzyć prawo, a przynajmniej zrywać z tym, co dotychczas, w myśl dotychczasowych poglądów i praktyki, za prawo uchodziło. Ale ani się nie uważają za wyręczenieli ustawodawcy, ani sobie jego miejsca nie uzurpują. Czasem zdarza się im, z konieczności, z uwagi na potrzebę respektowania wartości konstytucyjnych i powinności wynikających z prawa międzynarodowego, odkryć w systemie prawnym coś, co było w nim dotychczas nie dostrzegane, a teraz okazało się użyteczne. Mogą to jednak czynić tylko w ramach tego, na co zezwala sztuka prawniczego myślenia, nie zaś metodą wmawiania, że czarne jest białe i na odwrót.

Sytuację obecną można scharakteryzować następująco. Mało jest szans na to, aby obecnie kogokolwiek przekonał tylko argument: „coś jest słuszne i sprawiedliwe, ponieważ tak mówi prawo”. Można powiedzieć natomiast: „coś jest wiążące, coś trzeba zastosować, ponieważ tak stanowi prawo”. Nikogo nawet więc już nie dziwi, że poszukując jasnej i w miarę przekonującej skali wartości następuje zwrot do „nadprawa”: prawa natury, rozmaicie zresztą rozumianego, praw człowieka, prawa międzynarodowego. W naszych czasach samo prawo musi szukać własnej, odrębnej motywacji. I o tym muszą wiedzieć także sędziowie. Znany niemiecki filozof Heidegger twierdził zresztą, że w ostatecznym rachunku jest to szansa dla prawa: staje się ono w rękę niezawisłego, mądrego i **wykształconego** sędziego bardziej ludzkie, nabiera człowieczej twarzy, może uwzględniać wszelkie okoliczności, nawet takie, których najmądrzejszy ustawodawca nawet sobie nie mógł wyobrazić. **Wymaga to jednak od sędziów świadomości ich konstytucyjnej roli nie tylko jako szafarzy sprawiedliwości w jednostkowych sporach, ale i jako uczestników konstytucyjnego podziału władz, kontrolujących i powściągających swych „partnerów w podziale”.**

Powiedzieliśmy, że zarysowująca się „konstytucjonalizacja myślenia” u sędziów Sądu Najwyższego owocuje formułowaniem (w poszczególnych rozstrzygnięciach konkretnych spraw) katalogu zasad „czystej gry” między obywatelami a „władzą”. O orzeczeniach związanych z prawem jednostki do sądu była już wcześniej mowa. Do ciekawszych orzeczeń należą te, które mówią o praktycznym skutku konstytucyjnej zasady równości wobec prawa. Pierwsze kroki uczynił tu Naczelny Sąd Administracyjny, orzekając w sprawie, w której występowało dwóch sąsiadów znajdujących się w identycznej sytuacji. Obydwaj zwrócili się do organu administracji o zgodę na budowę. Jeden uzyskał pozytywną decyzję, a drugiemu jej odmówiono. Organ administracyjny powoływał się na to, że dysponuje tu „uznaniem administracyjnym” i dlatego prawo pozwala mu na wybranie rozwiązania wedle własnego gustu. Sąd Administracyjny nie podzielił jednak tego poglądu i stwierdził, że z zasady równości (o konstytucyjnym rodowodzie) wynika, że w takiej sytuacji zróżnicowanie obywateli musi wynikać z wyraźnych i jasnych (dla nich także i dla każdego) przyczyn. A samo powoływanie się na „uznanie”, co miałoby w praktyce oznaczać: „chcę, to dam, nie chcę, to nie dam”, jest niedopuszczalne. Sąd Najwyższy poszedł w tym kierunku o krok dalej. Sprawa¹³

¹³ III ARN 28/90.

dotyczyła obywatela, któremu nakazano usunięcie z pewnego terenu postawionego tam bez zezwolenia domku letniskowego (a w istocie barakowozu). Adresat decyzji wywołał, że na tym terenie stoi dziesięć takich domków i pytał: „dlaczego tylko mnie nakazano zabrać domek, a innym nie”, na co władze odpowiadały podobnie jak w poprzedniej sprawie: „bo możemy”. Sąd Najwyższy zdecydował jednak, iż tego rodzaju postępowanie administracji – właśnie z uwagi na zasadę równości – jest niedopuszczalne. Wyrok wywołał liczne dyskusje i bynajmniej nie wszyscy uważali go za trafny. Wskazywano m. in., że nie chodzi tu o (jak poprzednio) „równość w prawie”, ale o „równość w naruszeniu prawa” (bo przecież chodziło o domki postawione bez pozwolenia). Pytanie, czy skoro równość jest „zasadą zasad” (tak twierdzi nasz Trybunał Konstytucyjny), to czy jednak nie należy dawać jej pierwszeństwa jako wartości bardziej godnej ochrony w razie konfliktu wartości, Sąd Najwyższy rozstrzygnął pozytywnie.

Z pewną (nie najlepszą) tradycją zrywa się też w orzecznictwie Sądu Najwyższego, gdy idzie o interpretację pojęcia interesu społecznego. Echem owej wspomnianej, niegdysiejszej tradycji jest rozpowszechnione przekonanie: z pocztą, z koleją, z ubezpieczeniami nie wygrasz.

I oto w jednym z orzeczeń¹⁴ Sąd Najwyższy powiada: gołosłowne posługiwanie się przez administrację pojęciem interesu społecznego jako jedynym argumentem w uzasadnianiu swych poczynań jest niedopuszczalne. Jeżeli się to pojęcie przywołuje, trzeba zawsze dokładnie i przekonująco wyjaśnić, **na czym konkretnie polega on w tym indywidualnym wypadku** i uzasadnić, dlaczego jest tak ważny, że wymaga ograniczenia, a nawet odjęcia jakichś praw jednostce. A już zwłaszcza wówczas gdy rzecz dotyczy osobistego prawa własności, którego szczególną ochronę przez państwo gwarantuje konstytucja w art. 6. W innym z orzeczeń¹⁵ Sąd musiał się zająć rozumowaniem administracji tak mniej więcej ujętym: „oczywiście zgodne z interesem społecznym jest to, abyśmy za wywłaszczoną nieruchomość zapłacili jak najmniej”. Sąd Najwyższy orzekł, że „interes społeczny” nie może być utożsamiany z interesem ekonomicznym lub fiskalnym. Gdyby bowiem administracja mogła zastąpić w swym działaniu zasadę praworządności przez zasadę komercjalizmu i fiskalizmu, prowadziłyby to wprost do zagrożeń podstawowych praw

¹⁴ III ARN 49/93.

¹⁵ III ARN 33/93.

i wolności obywatelskich. W kolejnym orzeczeniu¹⁶ Sąd Najwyższy wypowiedział pogląd, iż właśnie na tle konstytucji należy przyjąć regułę, iż za szkody wyrządzone w majątku obywateli przez działania administracji należy się słuszne i godziwe odszkodowanie.

Jedną z najważniejszych zasad ukształtowanych w najnowszej praktyce Sądu Najwyższego, Trybunału Konstytucyjnego, Naczelnego Sądu Administracyjnego jest wywiedziona właśnie z konstytucji, a ściślej z jej art. 1, mówiącego o państwie prawa – zasada ochrony obywatela znajdującego się w dobrej wierze i działającego w uzasadnionym zaufaniu do legalności, prawidłowości i słuszności działań (także wydawanych decyzji) państwa. To właśnie orzecznictwo ma decydujące znaczenie dla kształtowania reguły „czystej gry” między władzą a obywatelem.

Zaczął Trybunał Konstytucyjny, a o tym, co w jego praktyce rozumie się przez zasadę zaufania, była już mowa wcześniej.

Mówiąc o fundamentalnym znaczeniu zasady zaufania dla kształtowania stosunków między obywatelami a państwem, Sąd Najwyższy stwierdził¹⁷, co bardzo ważne, iż musi się ona wyrażać w takim stanowieniu i stosowaniu prawa, aby nie stawało się ono swoistą pułapką dla obywatela i aby mógł on układać swoje sprawy w zaufaniu, że nie naraża się na prawne skutki, których nie mógł przewidzieć w momencie podejmowania decyzji i działań. Ta ważna zasada „**prawo nie może być pułapką dla obywateli**” znajduje zresztą dalsze rozwinięcie. I tak stwierdzono wyraźnie, że wolność i odpowiedzialność działania prawa, którego nie można było przewidzieć¹⁸. Pogląd ten SN powtórzy¹⁹ stwierdzając zdecydowanie, iż w razie wątpliwości należy zawsze przyjmować, że przepis prawa normować ma przyszłość, a nie przeszłość. Dotyczy to – niestety – głównie przepisów finansowych, wydawanych przez organy administracji, które w sytuacji gdy pieniądź stale traci na wartości, a także w obliczu trwających trudności budżetowych chcą ratować sytuację za pomocą wstecznie działających przepisów. Praktyki takie, nawet jeśli mają za sobą pewne argumenty o praktycznym charakterze, są traktowane przez Sąd Najwyższy jako naganne. Co więcej – adresuje on swe ostrzeżenie także

¹⁶ III ARN 56/93.

¹⁷ I PR 1/91, I PRN 34/91.

¹⁸ I PRN 34/91.

¹⁹ III ARN 50/92.

wyraźnie do ustawodawcy stwierdzając²⁰, że zakres opodatkowania musi być precyzyjnie określony w ustawie, a jej interpretacja nie może być w praktyce rozszerzająca. Można tu jeszcze dodać, że w podobnym kierunku zmierza orzecznictwo SN dotyczące ochrony praw nabytych. Podobnie jak Trybunał Konstytucyjny²¹ (orzecznictwo tych dwóch sądów jest tu zbieżne) SN uważa, że zasada ochrony praw nabytych (w niewadliwy sposób) przez obywateli jest jedną z fundamentalnych zasad demokratycznego państwa prawa²². Odstępstwa od niej mogą być ewentualnie wprowadzone przez ustawę, lecz wtedy tylko – co jest w ustach Sądu Najwyższego ciekawym stwierdzeniem – gdy ustawa jest zgodna z konstytucją. Takie stwierdzenie świadczy bowiem – co bynajmniej nie jest dziwne, gdy orzeka Trybunał Konstytucyjny, z natury rzeczy powołany do przyrównywania ocenianego prawa do konstytucji – że i Sąd Najwyższy, któremu nie była znana tradycja opierania się w swym orzekaniu na konstytucji, obecnie zaczyna właśnie ustawę zasadniczą traktować jako własne „narzędzie pracy”.

Z wyraźnym odwołaniem się do „zasady zaufania” mamy wielokrotnie do czynienia w orzecznictwie Sądu Najwyższego wówczas, gdy sprawa dotyczy stosunków między organem administracji rozstrzygającym indywidualne sprawy obywateli przez wydawanie decyzji administracyjnych. Reguły gry, których przestrzegania domaga się od administracji Sąd Najwyższy, brzmią nieco, jak gdyby były wyjęte z dawnego prawa harcercskiego: „urząd nie kłamie, urząd nie kręci, urząd dotrzymuje, czego przyrzekł”. Cóż, jeśli tego rodzaju nauki musi polska administracja uzyskiwać od najwyższego organu sądowego w państwie, można ubolewać tylko nad stanem prawa, jakie stosuje, i praktykami, jakich się dopuszcza. Taka jest jednak rzeczywistość. Co gorzej, nauki te muszą być nieustannie ponawiane. Zmiana ustroju i orientacji politycznej państwa sama w sobie niewiele w tym zakresie przyniosła. Samorządna, ale niedoświadczona, nie najlepiej profesjonalnie przygotowana, a przy tym przeświadczona o własnej racji administracja nie ma respektu przed niczym ani nikim.

A zatem Sąd Najwyższy wywodzi naprzód, iż „w praworządnym państwie obywatel powinien być w stanie przewidzieć prawne rezultaty swych działań i zachowań, a także móc się do nich rozsądnie przysto-

²⁰ III ARN 50/92.

²¹ W orzeczeniach K 1/88, K 3/88, K 7/90, K 14/91.

²² W orzeczeniu PRN 19/91.

wać²³. Z tym dobrze współgra obowiązek organów administracji, która – zdaniem SN²⁴ – ma „obowiązek informowania i wyjaśniania stronom przez organ prowadzący postępowanie całokształtu okoliczności prawnych i faktycznych toczącej się sprawy”. A obowiązek ten „powinien być rozumiany tak szeroko, jak to jest tylko możliwe”. Ma to znaczenie szczególnie wtedy, gdy urzędnik widzi (lub powinien widzieć), że obywatel zamierza podjąć działania wiążące się dla niej choćby z ryzykiem wystąpienia niekorzystnych skutków. Wtedy ma obowiązek w jasny sposób obywatelom wszystko wyjaśnić i w równie jasny sposób wskazać na ryzyko wiążące się z zaplanowanymi działaniami. Mówiąc o tych obowiązkach Sąd Najwyższy znów odwołuje się do konstytucji – widać więc, że jej zasady mogą wprost odnosić się do codziennych spraw obywateli! Trzeba tylko umieć „przełożyć” jej zasady na „język codzienności”.

W kolejnych orzeczeniach Sąd Najwyższy zdecydowanie krytycznie odnosi się do naruszeń konstytucyjnych zasad w działaniu administracji i kategorycznie stwierdza²⁵, iż niezgodne z zasadą zaufania jest, gdy organ administracji naprzód udziela zainteresowanemu informacji o stosowanej przez siebie praktyce, a następnie wydaje decyzję o zgoła odmiennej treści. Tutaj mamy wyraźnie sformułowany zakaz udzielania fałszywych informacji przez urząd. W świetle tego orzeczenia podobne działanie organu (urzędnika) może być nawet podstawą do uchylenia decyzji – właśnie z proceduralnych powodów – nawet jeśli mieści się ona w ramach kompetencji i uznania, które przysługują organowi. Co więcej, Sąd Najwyższy idzie jeszcze o krok dalej mówiąc, że organ może oczywiście skorygować praktykę stosowania przepisów, którą – z jakichś względów – w istniejącej sytuacji uznano za niewłaściwą, lecz powinno to następować ze skutkiem na przyszłość, a obowiązkiem organu jest rozpowszechnienie na ten temat informacji **odpowiednio wcześniej** wśród potencjalnie zainteresowanych. Słowem, znów ten sam kierunek: uczciwa gra i zakaz „zastawiania pułapek”! I – podsumowując swoje stanowisko w wielu sprawach – SN konkluduje: w dzisiejszej rzeczywistości (odwołuje się tu do międzynarodowych standardów praw człowieka i zasad wywiedzionych z konstytucji) stosunki między jednostką a organem administracji nie są poddane wyłącznie działaniu zasady legalności: czy coś

²³ I PRN 34/93.

²⁴ III ARN 40/92.

²⁵ I PA 5/92.

jest zgodne, czy nie z pewnym przepisem prawa! Dzisiaj wymaga się, aby zachowanie organu administracji było nie tylko zgodne z prawem, ale i rzetelne, a więc wolne od arbitralności, dające się uczciwie wyjaśnić okolicznościami sprawy, nie zawierające znamion szykany lub ekscesu (zarówno na rzecz, jak i przeciw zainteresowanemu). Wiele współczesnych konstrukcji prawnych – zauważa sąd – ogranicza arbitralność i dowolność działań administracji wobec jednostki nawet wówczas, gdy można uznać, że podjęte działania formalnie mieszczą się w zakresie przewidzianym przez prawo.

W codziennej praktyce sądów rozstrzygających konkretne sprawy z udziałem konkretnych obywateli dochodzi więc – o ile tylko rozstrzygający sąd chce i potrafi widzieć związek między rozpatrywaną sytuacją a pryncypiami ustawy zasadniczej – do „przekładu na język codzienności” i nasycenia zrozumiałą dla obywateli treścią abstrakcyjnie brzmiącego sformułowania konstytucji o państwie prawa. Podobnej konkretyzacji doznają – może już mniej ogólne, ale także niezbyt dla obywatela „namacalne” – reguły wywiedzione przez Trybunał Konstytucyjny z art. 1 ustawy zasadniczej o ochronie zaufania czy praw nabytych.

Pisaliśmy o zasadach, regułach, tendencjach. Zobaczmy teraz na przykładzie konkretnego sporu, jakie znaczenie dla „zwykłego obywatela” może mieć praktykowanie zasady czystej gry.

Pewien obywatel postanowił zarobić nieco grosza na handlu zagranicznym. Doszedł do wniosku, że gdy sprowadzi olej jadalny z Francji i z zyskiem go w Polsce sprzeda, to może nieco zarobić. Nie był to zresztą żaden wielki, doświadczony handlowiec. Wiedział, że od importowanego towaru, i to przeznaczonego na handel, musi zapłacić cło. To było jasne. Pytanie brzmiało: ile? A drugie: czy to się opłaci? Poszedł do właściwego urzędu celnego pytać: ile cła za taki olej? Dziesięć procent wartości – usłyszał. Na pewno? Na pewno. Zaryzykował, olej sprowadził. Oclono mu go tak, jak oświadczone, na 10%. Stwierdził, że przy takim cle wyjdzie na swoje. Sprowadził drugi transport, nieco większy. Cło – 10%. Sprowadził trzeci. I tu wybuchła bomba. Urząd Celny stwierdził, że w obliczaniu cła urzędnicy brzydko się pomylili. Powinno być nie 10%, lecz 30%. Przy tym oclono mu w ten sposób nie tylko bieżący transport. „Unieważniono” też przy okazji poprzednie decyzje (kodeks postępowania administracyjnego pozwala na to, jeżeli uchylana decyzja rażąco naruszała prawo) i dołożono za poprzednie transporty. Oczywiście cały „dawny” olej był już sprzedany za ceną uwzględniającą kalkulację

10-procentowego cła. Nieszczęśnik bronił się: „Przecież chodziłem, pytałem! Przecież nigdy bym tego oleju nie sprowadził, gdybyście powiedzieli uczciwie, że 30%! Przecież nie ja się pomyliłem! Przecież nie można w ten sposób zastawiać na ludzi pułapki!” „Jakie pułapki?” – odpowiedziała władza celna. – Przecież każdy się może pomylić, czy nie? A znaczenie ma głównie to, że zastosowano nie tę taryfę celną! A jak stosuje się nie tę taryfę, co trzeba, to zachodzi rażące naruszenie praw! A jak mamy rażące naruszenie prawa, to mamy nieważność decyzji. Zamiast takiej decyzji wydaje się wówczas inna, prawidłowa! I to właśnie teraz bardzo praworzadnie zrobiliśmy”. Obywatel przeczytał więc w kodeksie postępowania administracyjnego art. 160, w którym napisano, że gdy komuś władza z własnej winy przyczyni szkód uchylając ostateczną decyzję, należy mu się od tej władzy odszkodowanie. Zażądał więc tego odszkodowania od urzędu celnego. Urząd celny oczywiście odpisał: „Nie ma mowy”! Uzasadził to mniej więcej tak: sameś sobie winien, boś sprowadził olej. Gdybyś nie miał takiego pomysłu, nie byłoby sprawy. Słowem, nic nie dostaniesz. A że nasz urzędnik się pomylił, no to trudno.

Nieszczęśnik pobiegł do Naczelnego Sądu Administracyjnego, ale i tam jakoś jego racje nie znalazły dostatecznego zrozumienia. Wyrok NSA był raczej błogosławieństwem dla poczynań celników: rzeczywiście, ciężkie mają życie i trzeba zrozumieć, że mogą się pomylić. A taka pomyłka to oczywiście rażące naruszenie prawa, decyzja jest więc nieważna itd., itd. A w ogóle to przecież obywatelowi nie dzieje się krzywda, bo mu się na mocy kodeksu postępowania administracyjnego należy odszkodowanie (owszem, należy się, tyle że mu już go odmówiono, co powodowało, że trafny co do zasady pogląd NSA w tym wypadku zabrzmiał nieco szyderczo). Zza tekstu uzasadnienia wyziera przekonanie mniej więcej takie: na granicach mogą się dziać i dzieją różne nieprawości i kombinacje. W interesie ogólnym lepiej jest zatem bardziej przykręcić śrubę, niż poluzować. Trzeba, by wszyscy wiedzieli, że na różnych tam pomysłach bardziej się traci, niż zarabia... I dlatego stawiamy znak równości: nie ta taryfa co trzeba – to rażące naruszenie prawa, nieważność decyzji i po palcach! Niech zatem każdy pilnuje, żeby był prawidłowo oclony, bo jak nie, to będzie bieda...

Oczywiście stanowisko NSA było przedstawione w znacznie bardziej subtelnej i wyrafinowanej prawniczej formie, ale dla bohatera tej historii efekt był właśnie taki. Nieszczęśny przedsiębiorca postanowił skorzystać z ostatniej możliwej szansy: pobiegł do rzeczownika praw obywatelskich.

I proszę: znalazł tam zrozumienie swoich racji. Rzecznik wystąpił z rewizją nadzwyczajną do Sądu Najwyższego argumentując, że w tej sprawie nie chodzi już tylko o dochody i straty jednego przedsiębiorcy, nie chodzi też o losy jego firmy (nawiasem mówiąc, została zlikwidowana – kupiec nie udźwignął ciężaru pomyłek celników), lecz chodzi o coś znacznie poważniejszego: o zasadniczy układ stosunków między władzą a obywatelem w praworządnym państwie, o ochronę obywatela przed ekscesami tej władzy, o rozstrzygnięcie, kto ma ponosić finansowe skutki urzędniczych pomyłek, słowem, o pierwszoplanowe **konstytucyjne** problemy. Przyjemnie stwierdzić: racje rzecznika znalazły zrozumienie w najwyższym organie sądowym Rzeczypospolitej²⁶.

Po pierwsze, Sąd Najwyższy stwierdził, że nie do przyjęcia jest w praworządnym państwie teza, że każde, nawet poważne samo w sobie uchybienie prawu, każda pomyłka automatycznie może być kwalifikowana jako naruszenie prawa dające możliwość uchylecia decyzji ostatecznej, w zaufaniu do której działał w dobrej wierze obywatel. Trzeba wskazać, na czym to rażące naruszenie polega i dlaczego dotknięta nim decyzja nie może być utrzymana. Po drugie: nie można stawiać ludzi w sytuacji, gdy prawo staje się dla nich nie ochroną, lecz pułapką. Nie można dopuszczać do tego, aby obywatel, który zachował się starannie (przecież pytał i informował się we właściwym urzędzie), ponosił ryzyko pomyłki urzędu. Jak można dopuszczać do tego, by efekty błędów urzędników spadały mu na głowę i niweczyły cały sens przyzwoitego postępowania w tej sprawie. I dalej: Sąd Najwyższy przypomniał o istnieniu odszkodowania w wypadku uchylecia **każdej** decyzji ostatecznej. Przewiduje takie rozwiązanie art. 160 k.p.a., tyle że jest to przepis nie stosowany w praktyce. Jego celem i sensem jest właśnie uczynienie nieopłacalnym dla administracji uchylanie decyzji wydanych na skutek pomyłki czy błędu funkcjonariusza. Bo jedyną okolicznością, jaka uwalnia od zapłaty odszkodowania, jest to, że sam obywatel z własnej winy spowodował zajście okoliczności decydujących o nieważności decyzji, a więc np. dał łapówkę, aby przekupiony funkcjonariusz wymierzył mu niższą opłatę, niż należało. Ale każdą winę należy winnemu udowodnić...

Na zakończenie uwaga – na tle tej sprawy doskonale widać, jak wielkie znaczenie ma dla ochrony praworządności w państwie dobrze funkcjonujący system organów ochrony praw obywatela. Jeszcze jakiś

²⁶ III ARN 56/93.

czas temu sprawa zakończyłaby się przecież na rozstrzygnięciu organów celnych i koniec: płać, bo my uważamy, że masz zapłacić! Ale w grę włączył się naprzód NSA, a gdy okazało się, że i jego rozstrzygnięcie można uznać za wątpliwe, nastąpiła interwencja rzecznika praw obywatelskich, a potem ostateczny wyrok Sądu Najwyższego, który zresztą uwzględnił wyrażone przy innej okazji, bardziej ogólnie sformułowane poglądy prawne Trybunału Konstytucyjnego. Słowem, całość systemu zadziałała w miarę sprawnie, prowadząc do ostatecznego rozstrzygnięcia sprawy na korzyść zainteresowanego, skoro uznano, że prawo przemawia – mimo wszystko – za nim.

Kiedyś pewna autorka zajmująca się problemami konstytucji wyrażała powątpiewanie²⁷, czy ma sens wpisywanie do konstytucji takich zasad „życia codziennego”, że „urząd nie kręci, nie kłamie, dotrzymuje, czego przyszekł”. Ależ nieporozumienie! Te ważne dla zwykłych ludzi zasady nie muszą być w konstytucji wprost, w tak dosłowny sposób, zapisane! Chodzi natomiast o to, aby takim codziennym zasadom można było przypisać konstytucyjny rodowód. By one istniały w konstytucji, jakkolwiek ukryte „wewnątrz” zasady państwa prawa! I aby to istnienie tam właśnie było jasno rozumiane przez stosujących prawo wobec obywateli. Chodzi więc o to, aby dzięki sądom zostały one wydobyte na światło dzienne, nie tracąc jednak związku ze swym źródłem. Stopniowa konstytucjonalizacja myślenia sądów czyni tego rodzaju działanie możliwym i realnym. Oczywiście nie jest to proces ani łatwy, ani szybki.

W nieodległej przeszłości, za *ancien régime*'u Sąd Najwyższy orzekł w kilku wypadkach karę więzienia na podstawie dekretu o stanie wojennym. Ten dekret nie był należycie ogłoszony (co jest jedną z podstawowych cech niezagannego prawa) i dlatego (m. in.) były wątpliwości co do jego obowiązywania. A niektóre pięknoduchy także krytykowały wspomniane wyroki SN i za to, że naruszały prawa człowieka, a zwłaszcza art. 9 Paktów Praw Politycznych (obowiązywały u nas wtedy, tylko były mało znane), mówiący o tym, że „nikt nie może być pozbawiony wolności inaczej, **jak tylko na zasadach i w trybie** [podkr. – *E. Ł.*] ustalonym przez ustawę”. Krytycy tych właśnie orzeczeń SN podnosili – nie bez racji – że sędziowie w tym wypadku angażowali własny autorytet do pokrycia błędów i grzechów ustawodawcy. Sąd w ten sposób hołdował leninowskiej doktrynie jedności władzy państwowej, podczas gdy aby być w zgodzie z własnym powołaniem, po-

²⁷ J. Zakrzewska: *Spór o konstytucję*, Warszawa 1993, s. 151.

winiem władzę tę kontrolować. A już w żadnym wypadku nie powinien jej świadczyć braterskiej pomocy. Orzeczenia SN, o których piszę, nie stanowią chlubnej karty w historii naszego sądownictwa.

W czerwcu 1992 r. stracił moc regulamin dyscyplinarny wojska – ponieważ nie wydano do tej daty regulaminu nowego, a ustawa z 17 października 1991 r. dosłownie taki właśnie skutek przewidywała dla podobnego wypadku, gdyby przez 6 miesięcy nie wydano nowych, wymaganych przez tę ustawę przepisów. Od 1992 po 1994 r. nie potrafiono wydać nowego regulaminu (Bóg raczy wiedzieć dlaczego). Karano i nagradzano na podstawie regulaminu starego, tego, który utracił moc. Wreszcie na pytanie zdenerwowanego rzecznika praw obywatelskich, co to za cud prawniczej natury, regulamin nie istniejący, a jednak obowiązujący, Sąd Najwyższy zajął się sprawą. Mamy (dawniej nie mieliśmy) w konstytucji wyraźnie zapisany podział władz. Nadal obowiązuje cytowany przepis Paktu Praw Politycznych. Podpisaliśmy jeszcze Konwencję Europejską obostrzającą przesłanki, od których zależy pozbawienie wolności, i gwarantującą prawo do uczciwej (no, a w każdym razie co najmniej legalnej) procedury. Sadzanie do paki na podstawie ustawowo nie obowiązującego regulaminu oznacza naruszenie tych wszystkich zasad. Sąd Najwyższy (III AZP 1/94) uznał, że nie istniejący z mocy ustawy regulamin może być jednak stosowany – do czasu wydania nowego. W ten sposób Sąd Najwyższy własnym autorytetem usanował bałaganiarstwo i opieszałość resortu, który przez dwa i pół roku nie wykonał tego, do czego go zobowiązywała ustawa. Pięknoduchy (ci, o których na wstępie) mogłyby więc znów głosić, że Sąd opowiedział się – nie mam wątpliwości, że bezwiednie – w ten sposób za leninowską koncepcją jednolitości władzy państwowej. Kiedy o tym właśnie wyroku rozmawiałam z młodym prawnikiem, Amerykaninem, specjalizującym się w problematyce Europy Centralnej i Środkowej, niezłe zorientowanym w polskich stosunkach, znającym język, mój rozmówca nie miał wątpliwości co do przyczyn takiego, a nie innego brzmienia wyroku – „były naciski w sprawie”. Na moje zapewnienie, że tak nie było, że chodzi o konserwatywny sposób myślenia, przechodzący do porządku dziennego nad konsekwencjami podziału władz, rozmówca z Ameryki zareplikował, że z pewnością orzekali „jacyś starzy sędziowie, z dawnych czasów, przeciwni nowym porządkom”. Ja nie byłam taka pewna: niełatwo nauczyć się konstytucyjnego myślenia – to musi trwać. Opory transformacji nie zawsze wynikają z bezpośredniego działania „starych” sił.

DLUGA JEST DROGA DO TIPPERARY²⁸

Nie chcemy być posądzeni o tani optymizm. To, czego jesteśmy świadkami, gdy idzie o dobroczynne działanie sądów, to zaledwie jaskółka, która zwiastuje wprawdzie wiosnę, ale nie pozwala na wniosek, jak szybko ona się pojawi. Bardzo długa jest droga od świątłych orzeczeń sądów wyższych instancji do utrwalenia tego nurtu w codziennej praktyce sądów, zwłaszcza niższych instancji. Mało kto u nas wie w ogóle o istnieniu tego rodzaju orzecznictwa sądowego – a przecież moglibyśmy mnożyć znane nam przykłady w dziesiątki. Bez wiedzy na ten temat, bez wyrobienia w samych obywatelach przekonania, że jednak można w sądach doznać ochrony przed obcesowym działaniem „władzy”, że tam właśnie szanuje się i zaufanie obywatela, i reguły przyzwoitej gry, i dane słowo nie może być mowy o funkcjonującym na co dzień państwie prawa.

Droga do niego jest trudna i pełna zakrętów. Prawo do sądu ułatwia jej przebycie. Ale nie stanie się to szybko. Są kraje, w których już od wielu lat zgodzono się co do zasad, które w Polsce bynajmniej nie zawsze są przedmiotem powszechnej zgody. (W końcu to u nas premier, prawnik z wykształcenia, nazwał z trybuny sejmowej państwo prawa „zabawą”, a orzeczeniom Trybunału Konstytucyjnego, niekorzystnym dla rządu, odmawiano wartości dlatego tylko, że datę powstania trybunału uznano za niewłaściwą.)

Do tych zasad należy i ta, że państwo prawa bez prawa obywateli do sądu i bez korygującej i hamującej inne władze codziennej działalności sądu nie jest możliwe. Że choćby w sprawie o zwrot niesłusznie pobranego podatku nie wysokość sumy jest decydująca dla treści wyroku, a sąd nie ma obowiązku „życzliwie” odnosić się do tego, co administracja – a nie obowiązujące prawo – uważa za słuszne. I że sam fakt, iż ustawodawca jakoś wypowiedział się – jeszcze nie znaczy, że **miał prawo** to zrobić. I właśnie sądy muszą to skontrolować – we właściwych im ramach i przy użyciu właściwych, legalnych instrumentów, w jakie zostały wyposażone. Z tym że można je osiągnąć tylko wówczas, gdy ludzie –

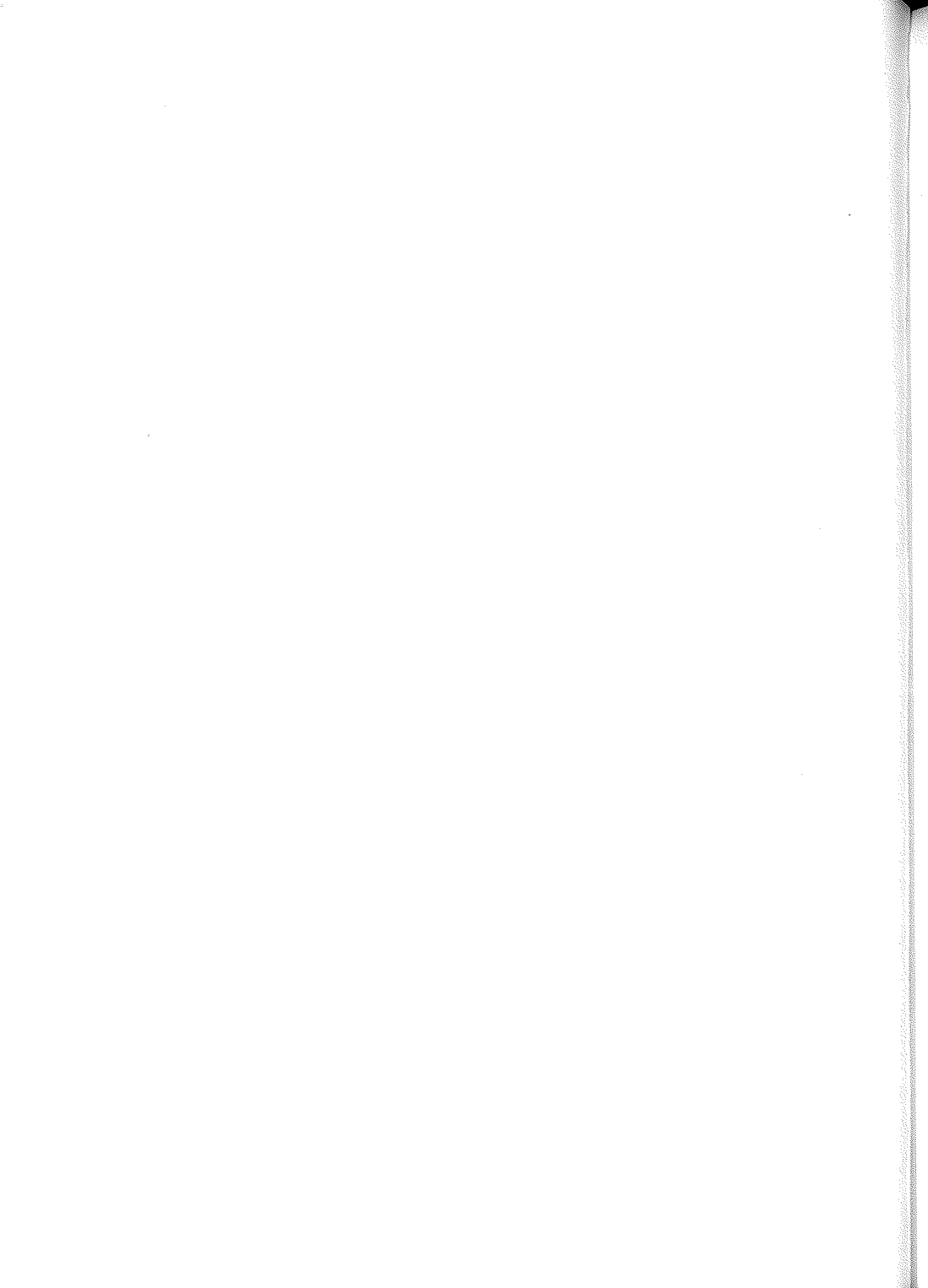
²⁸ „Long way to Tipperary” („Długa jest droga do Tipperary”) – popularna żołnierska piosenka angielska z okresu I wojny światowej. Powiedzenie używane w żartobliwej formie w celu określenia czegoś odległego.

obywatele będą walczyć o swoje prawo właśnie w sądach. Nie zawsze więc „ciągnięcie się po sądach” może być uznane za wyraz pieniactwa. Czasem jest wyrazem obywatelskiej postawy, wyrażającej się w walce o państwo prawa.

Walka o „własne” prawo obywatela bywa przecież nierzadko także walką o pryncypia państwa prawa, o to, aby prawo nie stawało się pułapką dla obywateli. A ta kwestia wykracza już poza ramy konkretnego, indywidualnego sporu o coś tam: wysokość renty, odszkodowanie, przywrócenie do pracy, ukaranie karnąborowego poborowego. Sąd staje się w ten sposób strażnikiem pozycji **obywateli**, nie zaś pojedynczego **obywatela** wobec władzy. W tej sytuacji rozpatrywana konkretna sprawa staje się także sporem konstytucyjnym: o to, co zgodnie z ustawą wolno prawodawcy i administracji. Czy polskie sądy są świadome tej własnej roli i pozycji? Zaczynają dopiero...

I tym np. trzeba chyba tłumaczyć, że orzekając w słynnej sprawie²⁹ o granice tajemnicy dziennikarskiej, Sąd Najwyższy w ogóle nie zadbał o przekonanie do swych racji, podejmując wątek prawa do informacji, wynikającego z Konwencji Europejskiej? Tak właśnie – „prawa do informacji”, bo to coś znacznie więcej niż „wolność słowa” czy „wolność prasy”. I być może nawet Sąd zdołałby przekonać, że powinność ujawniania informatorów dziennikarzy, wprowadzona przez kodeks postępowania karnego w interesie wymiaru sprawiedliwości – jest „konieczna”, tak jak tego chce art. 10 Konwencji Europejskiej. Tylko że Sąd Najwyższy tego wątku w ogóle nie podjął. Dlaczego? Długa jest droga do Tipperary...

²⁹ I KZP 15/94.



ZMIANA KONSTYTUCJI – W CZYICH REKACH



KULAWE DZIECKO DEMOKRACJI

Na samym początku, gdy zaczynaliśmy książkę, mówiliśmy o tym, że sposób, w jaki się konstytucję zmienia, ma ważne znaczenie i że przepisy tego dotyczące bynajmniej nie powinny być traktowane jako nic nie znacząca formalność. Konstytucje powinny być zmieniane w innym trybie niż ustawy zwykle. Powinno się tak dziać po to, aby ustrzec ich treść przed zdominowaniem przez jedną, zwycięską grupę polityczną, która akurat w danym momencie wygrała wybory i ma większość w parlamencie. Konstytucja z zasady powinna bowiem w warunkach „demokracji o krótkim oddechu” żyć dłużej niż jedną kadencję parlamentu i być źródłem reguł gry społecznej także w sytuacjach, gdy chodzi o samą zmianę ekip rządzących. Jest to ważne nie tylko dlatego, że konstytucja z zasady powinna mieć żywot dłuższy niż jedna ekipa parlamentarna. Chodzi też o społeczną legitymację twórców konstytucji, o uznanie prawa do jej stworzenia i wiążącą się z tym kwestię społecznej akceptacji, klimatu aprobaty dla jej postanowień¹. Nawet wtedy bowiem, gdy akurat dominująca w parlamencie grupa będzie się zachowywała rzetelnie przy pracach nad zmianami konstytucji i bynajmniej nie będzie dążyła do „przepchnięcia” w ustawie zasadniczej korzystnych dla niej ustaleń, nie zabezpieczy to samej konstytucji zmienianej „jak” zwykła ustawa przed zarzutami braku reprezentatywności i stronniczości. Zarzuty te w zapale walk politycznych są z pewnością sformułowane i użyte.

¹ Po wyborach na jesieni 1993 r. i klęsce prawicy ugrupowania przegrywające i pozostające w opozycji zgłosiły zarzut niereprezentatywności parlamentu zdominowanego przez ugrupowania lewicowe do uchwalenia konstytucji. Sytuację oddaje dobrze pogląd lidera lewicy A. Kwaśniewskiego („Wprost” 1994, nr 6): „Sejm kontraktowy nie mógł uchwalić konstytucji, bo był kontraktowy. Następnym – bo był zanadto rozproszony. Kolejny – za bardzo lewicowy, następny może być zbyt prawicowy”.

Konstytucja to „reguły gry” o strategicznym charakterze, wiążące **ponad** „polem taktycznych bitew”, jakim jest codzienność parlamentarna.

Dlatego zazwyczaj konstytucję stanowi się w odmiennym trybie niż inne ustawy. Dlatego wymaga się nie tylko większości kwalifikowanej, ale także czasem szczególnego współdziałania dwóch izb parlamentu (gdy parlament bywa dwuizbowy) – przybiera to postać wspólnego głosowania nad przyjęciem konstytucji. Albo też dąży się do tego, aby konstytucję uchwalał parlament powołany w odmiennym trybie niż „zwykły”. Albo też parlament, którego zadaniem jest tylko uchwalenie ustawy zasadniczej (konstytuanta). Wreszcie – czasami – wymaga się, aby konstytucja była przyjęta w głosowaniu powszechnym przez naród – a więc poprzez referendum.

Wszystkie te zabiegi mają na celu ustrzeżenie ustawy zasadniczej przed ewentualnymi zarzutami zdominowania przez politykę i wynikające z niej „potrzeby chwili”. Chodzi o uczynienie jej zdolną do zaakceptowania przez szersze warstwy społeczne niż te tylko, których wola znalazła odbicie w wyniku aktualnych parlamentarnych wyborów.

Mówiliśmy, że współczesna demokracja ma niejedno imię. Że daleko odeszliśmy od czasów, gdy naiwnie przypuszczano, że zwykła wola większości legitymizuje każdą decyzję. Że współcześnie wykorzystuje się różne mechanizmy koordynacji rozmaitych grup interesów, nawet tych, które nie są w parlamencie reprezentowane, a to po to, by „uspołecnić” proces podejmowania decyzji, a tym samym zyskać dla nich powszechniejsze poparcie i aprobatę.

Przyjrzyjmy się sytuacji na koniec 1994 r. Upłynęło pięć lat od zasadniczej zmiany ustrojowej. Polska, pierwszy kraj tej części Europy, który rozpoczął transformację ustrojową, bynajmniej nie przoduje w zaawansowaniu praw nad nową konstytucją. I tu ciekawe zjawisko. Zasadniczy zwrot polityczny w wyniku wyborów z jesieni 1993 r. spowodował charakterystyczną „zmiianę azymutów”. Inne (niż te, które czyniły to poprzednio) ugrupowania polityczne zaczęły publicznie wyrażać opinie o pilności potrzeby przygotowania nowej konstytucji, a inne nagle zajęły stanowisko, że sprawa nie jest tak paląca, jakkolwiek w nieodległej przeszłości wyrażały pogląd odmienny. Pojawiły się głosy, iż parlament, w którym nie zasiadają reprezentanci prawicy (dysponującej wszak pewnym elektoratem, a więc liczbą wyborców), jest niereprezentatywny i jakkolwiek nie można mu oczywiście odmówić legitymacji do codziennego działania, to jednak jest inaczej, gdy rzecz dochodzi do stanowienia ustawy zasadniczej – i to w dodatku mającej w radykalny sposób zagna-

czyć zerwanie z przeszłością. Jako kontrposunięcie nastąpiło zaproszenie skierowane przez parlamentarną komisję konstytucyjną do partii (i innych nie reprezentowanych w parlamencie instytucji i ugrupowań), aby wzięły udział (z głosem opiniodawczym) w pracach nad przygotowaniem konstytucji. To z kolei zostało uznane przez zaproszonych za działanie pozorne (z uwagi na niepełnoprawność statusu), a polityczny kompromis uznano za zbyt mizerny. Zaproszeni wystąpili zatem z własnym projektem powołania ciała pozaparlamentarnego, zastępującego parlamentarną komisję konstytucyjną, które przygotowałoby konstytucję. Z kolei prezydent wystąpił z propozycją, aby w zakresie utworzenia konstytucji umożliwić działanie inicjatywy obywatelskiej. Polegać by to miało na tym, że grupa obywateli, która zbierze 100 tys. podpisów pod przygotowanym przez siebie projektem, mogłaby ów projekt przedstawić pod referendum zatwierdzające. Projekt ten parlament odrzucił², aby – zreflektowawszy się – szybciej zmienić ustawę o trybie przygotowania konstytucji i jednak wprowadzić inicjatywę obywatelską inicjowania konstytucji poprzez zebranie co najmniej 500 tys. podpisów pod projektem. Zwyciężyło przekonanie, że istnieje potrzeba odwołania się „jakoś” do sił pozaparlamentarnych, a nawet do społeczeństwa jako takiego. Stąd też (niezależnie od wskazanych wyżej prób wykorzystania instytucji inicjatywy obywatelskiej do przygotowania **tekstu całej konstytucji**) zamierzenie, aby konstytucję można było uczynić przedmiotem referendum, a więc głosowania powszechnego, czy to w sprawach wstępnych (referendum cząstkowe, obejmujące zagadnienia wstępne, o doniosłym znaczeniu dla przyszłej konstytucji), czy też referendum zatwierdzającego, a więc takiego, którego wynik rozstrzyga o przyjęciu bądź nieprzyjęciu ustawy zasadniczej.

Nie jest naszym zamiarem szczegółowa analiza zgłoszonych propozycji, odnoszących się do sposobu uchwalania naszej konstytucji, ani analizowanie tekstów i podtekstów politycznych poszczególnych rozwiązań. Warto chyba jednak kilka słów powiedzieć o referendum, skoro tak często i chętnie pojawia się ono na ustach polityków.

Pozornie wszystko wygląda bardzo ładnie – referendum, a więc głosowanie powszechne: cóż może być bardziej demokratycznego, reprezentatywnego, właściwego dla demokracji pisanej z dużej litery. A jed-

² Nie wiadomo, w jakim stopniu na tej decyzji zaważyła okoliczność, że propozycja prezydenta była połączona z drugą: w razie odrzucenia projektu konstytucji w referendum parlament miałby ulegać rozwiązaniu.

nak... Przede wszystkim nieodległa jest jeszcze pamięć czasów, gdy wokół instytucji referendum rozgorzał spór ideologiczno-polityczny, a to za sprawą niezwykle kontrowersyjnej kwestii, budzącej ogromne namiętności. Była to sprawa ustawy ograniczającej dopuszczalność przerywania ciąży.

W dyskusjach dotyczących tej właśnie kwestii, toczonych w niezwykle gorącej atmosferze, padały argumenty dotyczące nie tylko przedmiotu sporu, ale i samej instytucji referendum. Jego przeciwnicy (do referendum w tej sprawie – jak pamiętamy – zresztą nie doszło) argumentowali, że „nie głośnie się nad kwestiami etycznymi” i że „referendum podzieli społeczeństwo”. Są to argumenty kwestionujące wykorzystanie tej instytucji do konkretnej kategorii spraw lub – w drugim wypadku – w ogóle celowość skorzystania z referendum. Wśród głosów przeciwnych referendum padł także argument, że głosowanie powszechne jest niemożliwe, ponieważ o ważnych sprawach nie mogą decydować „przypadkowi” wyborcy. To ostatnie stwierdzenie pewno przejdzie do historii polskiego konstytucjonalizmu, ponieważ padło z ust posłanki.

Czym jest – i być może – referendum? Jest ono kulawym, ułomnym dzieckiem demokracji. I jest tym bardziej ułomne, im bardziej brak zdrowia i tężyzny charakteryzuje jego matkę; „normalna” (a więc w naszych czasach pośrednia, wykonywana poprzez parlamenty) demokracja nie może wydać na świat dziecka zdrowego. I to tym bardziej takiego, które w założeniu miałyby wyręczyć rodzicielkę. Dlatego tam gdzie nienadzwyczajnie funkcjonuje demokracja pośrednia, także jej bezpośrednie formy (referendum, inicjatywa obywatelska) nie funkcjonują wzorowo. Jest w tym pewien paradoks. Referendum bywa traktowane jako swoisty środek korekty braków demokracji pośredniej. Ale dobrze może funkcjonować tam tylko, gdzie ta demokracja sama w sobie funkcjonuje dobrze, gdzie grupy o różnych poglądach nie mają skłonności do fundamentalizmu, gdzie obywatele są aktywni i gdzie walka polityczna toczy się bardziej „o coś”, a nie „przeciw komuś”, gdzie władza wykonawcza i ustawodawcza są biegłe profesjonalnie w swej sztuce rządzenia i stania się ich popełnia nie tak dużo i nie tak często.

Czemu służy referendum? Służy ono poznaniu zdania społeczeństwa w kategoriach czysto ilościowych: kto jest „za” i kto jest „przeciw”. Wynik daje wtedy możliwość precyzyjnego powoływania się na argument o istnieniu lub braku społecznego poparcia dla jakiejś sprawy. Nie daje

prawa do niczego więcej. Zresztą i powołanie się na poparcie „większości” nie jest tak naprawdę wiele warte.

W końcu nie ma obowiązku udziału w takim plebiscycie. Tak więc argument o „większości” czy „mniejszości” jest zawsze argumentem względnym. Wszystko zależy od tego, jak dalece temat referendum zainteresował wyborców. Jeżeli zostaną w domach, okazać się może, że „większość” jest tylko większą częścią znikomego ułamka całości elektoratu... „Sprawność” referendum i jego wiarygodność zależy też od tego, czy zwolennicy jakiejś sprawy (odpowiedź na „tak”), czy przeciwnicy (którzy wybiorą „nie”) są rozpaleni do białości, ich oponenti zaś mają bardziej chłodne uczucia. Jeżeli bowiem tak się składa, że temat referendum ekscytuje mniejszość, a większość ma do niego stosunek obojętny, wówczas ci „z większości” zostaną w domach, a głosować będą tylko zaliczający się do mniejszości. W konsekwencji wyniki referendum, które ma doprowadzić do zbadania poglądów w kategoriach „mniejszość – większość”, będą dziwacznie zniekształcone. Z jednej strony pasywność obywatelska, a z drugiej skłonność do postaw fundamentalistycznych w kwestiach będących przedmiotem sporu – to wszystko powoduje, że ogłoszone w tych warunkach referendum okazać się może mało przydatnym narzędziem poznania **autentycznych** poglądów **całego** społeczeństwa. Bo może i tak się stać, że zagłosuje tylko ta jego część o bardziej fundamentalistycznym nastawieniu, a w domach zostanie może i większość, lecz mniej chętna do ujawniania swych opinii. Tak jak np. listy kierowane do rzecznika praw obywatelskich nie są „zwierciadłem społeczeństwa”, bo szczęśliwi tam nie piszą, tak samo każde referendum ujawnia tylko to, ilu zagłosowało i jaki był rozkład głosów. Nic natomiast nie mówi o poglądach (no, choćby o rozkładzie poglądów) tych, którzy zostali w domu. Dlatego mają rację ci, którzy przestrzegają przed przypisywaniem referendum roli alfy i omegi w kwestiach tego, „jak myśli cały naród”. Ale jako narzędzie poznania zdania tych, którzy będą mieli ochotę przyjść – referendum jest dokładnym, nie podlegającym manipulacji sprawdzianem. I dlatego w tym zakresie (i tylko w tym) jest ono narzędziem bezlitośnie prawdziwym.

Pewno, że za każdym wezwaniem do referendum kryje się kwestia „kto – kogo”, a to już jest polityka. No, ale teraz niechże sobie zwolennicy tego czy innego rozstrzygnięcia walczą o aktywność swego elektoratu. I na tej płaszczyźnie ujawnia się prawdziwe oblicze walki politycznej o wynik referendum. Z pewnością jednak nie można uznawać, że jest

to narzędzie „nielegitymowane”, dlatego że zwraca się do „przypadkowych” przedstawicieli społeczeństwa. W tym sensie każde głosowanie jest niedoskonałe tą samą niedoskonałością.

Oczywiście, że referendum nie służy do pytania o kwestie etyczne, filozoficzne, o oceny wymagające wiedzy empirycznej, której odpowiadający po prostu nie mają. Tak zastosowane referendum byłoby nieporozumieniem. Referendum jako instrument prawny służy do poznania stopnia społecznej akceptacji (podkreślamy: ze strony tylko tych, którzy zdecydowali się przyjść i głosować) wobec jakiejś **kwestii mającej mieć znaczenie prawne, która ma znaleźć swe odbicie w zamierzonym ustawodawstwie**. Pytania referendum użytego zgodnie z regułami sztuki mają zatem odpowiedzieć na to, czy respondent jest za czy przeciw konkretnemu rozstrzygnięciu **prawnemu**; pozostają natomiast nerelevantne, a więc nie dają się zastosować w sferze ocen moralnych czy filozoficznych. Te po prostu zostaną sobą niezależnie od wyniku referendum. Bo o ocenach moralnych, filozoficznych, ideowych – można kogoś tylko przekonać. Przegłosować ich się nie da. I dlatego prawa moralne się uzasadnia – i to jest ich „sankcja”. Natomiast prawa państwowe są przedmiotem dochodzenia (przez zainteresowanych uprawnionych) albo realizowania (przez samo państwo). Ich sankcja jest przymusowa i realizowana przez aparat państwowy. (Oczywiście jest dobrze, właściwie i korzystnie, aby prawo miało za sobą **także** racje moralne.) Zdarza się też, że kwestie moralne przyodziejają się w szatę prawną. Wtedy jednak przedmiotem pytań referendum nie jest ich zawartość moralna, lecz **kształt nadany** tej zawartości przez przyobleczenie w prawną formę. To jest koszt, jaki kwestie moralności muszą ponieść, gdy występują pod innym szyldem, dla siebie niewłaściwym.

Pozostaje też sprawa formułowania pytań. Przy z natury rzeczy uproszczonych odpowiedziach („tak” lub „nie”, „za” i „przeciw”) pytania łatwo ująć w taki sposób, że wynik jest nic nie znaczący albo prowadzi do odpowiedzi już sugerowanej w pytaniu. „Czy przestał Pan już bijać swoją żonę? Proszę odpowiedzieć: tak lub nie”. To pytanie ze starego dowcipu oddaje sedno możliwych manipulacji. Niezależnie od tego, jaka będzie odpowiedź, zawsze będzie w niej zawarte przyznanie się odpowiadającego, że dopuszczał się rękoczynów wobec żony.

Możliwości manipulacji jest zresztą bardzo wiele. Przeżywaliliśmy już referenda, w których nas pytano: „czy jesteś za reformami gospodarczymi” – tu pytanie było sformułowane w sposób ogólnikowy, prowadzący

do nikąd. Każdy bowiem uważa, że istniejący stan rzeczy można i należy zmienić. Każdy opowie się za reformami.

Problemem jest natomiast, jak należy dokonywać zmian, w jakim kierunku, w jakim trybie, czym kosztem, jak daleko mają sięgać. Oczywiście wielu będzie za reformami, ale tak naprawdę każdy przy tak ogólnikowym pytaniu może podkładać pod identycznie brzmiącą odpowiedź inną jej treść, zwłaszcza w sytuacji gdy mu istoty i kosztów reform nie przedstawiono w dostatecznie jasny i zrozumiały sposób. Jeżeli pytania w referendum konstytucyjnym byłyby sformułowane podobnie, np.: „czy jesteś za zmianą konstytucji” – wynikałyby zeń zbliżone, nic nie znaczące wnioski.

Mieliśmy też w naszej historii do czynienia z referendum, gdzie pytania umieszczono „we wspólnym pakiecie” tak przemyślnie zestawionym, że odpowiedź na jedno pytanie warunkowała kierunek odpowiedzi na inne.

Istnieje także niebezpieczeństwo grożące niejako „z drugiej strony”. Jeżeli np. komuś przyszedłby do głowy pomysł przegłosowania w referendum poszczególnych przepisów konstytucji, mogłoby się zdarzyć, że w automatycznym podliczeniu wyników powstałaby nie konstytucja, lecz jakiś wewnętrznie niespójny twór, pozbawiony sensu, ponieważ mogłoby się zdarzyć, że jej poszczególne doniosłe konstrukcyjne elementy zostały w referendum odrzucone, a inne zaakceptowane, jakkolwiek tworzyły one całość. O tych wszystkich niebezpieczeństwach i niedoskonałościach głosowania powszechnego należy pamiętać, gdy chcemy się odwołać do referendum.

Referendum jest kulawym dzieckiem demokracji. To prawda. Ale jest dzieckiem chcianym (skoro ustawodawca dopuszcza w polskim prawie jego istnienie³) i dzieckiem z prawego łóża. Jest jednak z pewnością dzieckiem specjalnej troski, wymagającym szczególnej pieczołowitości, jeżeli ma spełnić pokładane w nim nadzieje, a także nie przynieść rozczarowań i nie spowodować niesnasek.

³ W polskim prawie przewiduje je konstytucja (art. 2 ust. 2 Konstytucji z 1952 r.) i ustawa z 6 maja 1987 r. o konsultacjach społecznych i referendum. Referendum ma charakter rozstrzygający, gdy za jakąś kwestią opowiedziało się więcej niż połowa uprawnionych do udziału w głosowaniu powszechnym (nie zaś więcej niż połowa głosujących!). Ewentualne referendum konstytucyjne musi być regulowane odrębną ustawą, której – jak na razie – nie ma.

OBYWATELSKIE NIEPOŚLUSZEŃSTWO A KONSTYTUCJA

Czarnoskórzy obywatele USA, protestujący w latach sześćdziesiątych przeciw segregacji rasowej i demonstracyjnie zajmujący miejsca np. w autobusach szkolnych przeznaczonych dla białych dzieci; „siedzące demonstracje”, w różnych krajach, przeciwników budowy zbiorników wodnych, lotnisk, elektrowni i śmietnisk atomowych; akcje „Greenpeace” polegające na tropieniu i nękanii realizatorów przedsięwzięć szkodzących (w opinii demonstrujących) środowisku; akcje obrońców natury, polegające na oblewaniu kolorowymi farbami lub śmierdzącymi substancjami naturalnych futer, w jakich paradują elegantki; w latach pięćdziesiątych położenie się na szynach kolejowych, którymi zdążyły transporty wojskowe, bojowniczkami protestującą przeciw udziałowi Francji w wojnie w Wietnamie; palenie książeczek wojskowych obywateli amerykańskich powołanych do wojska w czasie, gdy ten kraj prowadził wojnę wietnamską; francuscy chłopcy wysypujący na szosy pomidory i wypędzający tam owce w proteście przeciw importowi taniej żywności; podobnie inspirowane akcje rybaków niszczących importowane ryby; działania wyznawców Świadków Jehowy, polegające na biernym oporze przy próbach wcielenia ich do wojska; blokady dróg dokonywane przez polską „Samobronę” i wiele innych, głośnych i mniej głośnych akcji protestacyjnych za czymś lub przeciw czemuś, głośnych i mało spektakularnych, czasem dramatycznych, czasem śmiesznych – co mają z sobą wspólnego?

Podane przykłady, a znajdziemy ich wiele, choćby przy codziennej lekturze gazet, łączy to, że są przykładami akcji podejmowanych w ramach działań określanych (czasem tylko przez biorących w nich udział) jako „obywatelskie nieposłuszeństwo”.

Przed kilkoma laty wydano w Polsce piękną książkę amerykańskiego pisarza, działacza, myśliciela, Thoreau. Przeciętny czytelnik tej nieco sielankowej opowieści o życiu wśród natury (autor spędził kilkanaście miesięcy w Walden, miejscowości leżącej na odludziu, nad jeziorem o tej właśnie nazwie i tam rozkoszował się bliskością przyrody) pewno ze zdziwieniem przyjąłby informację, że Thoreau jest duchowym ojcem i jednym z pierwszych (po angielskim filozofie, J. Austinie) teoretyków „obywatelskiego nieposłuszeństwa” – a więc doktryny nie tylko zezwala-

jącej (pod pewnymi warunkami) obywatelom na podjęcie działań skierowanych przeciw władzy, ale – znów w pewnych sytuacjach – wręcz zalecającej takie działania⁴. Niektóre konstytucje (te zwłaszcza, które powstawały jako wynik walki o niepodległość – Deklaracja Niepodległości Stanów Zjednoczonych – czy walki z tyranią – francuska Deklaracja Praw Człowieka i Obywatela) zawierały wyraźnie nie tylko przyzwolenie, lecz wręcz obowiązek oporu. Współczesne ustawy zasadnicze są już znacznie ostrożniejsze. Powstawały w warunkach demokracji parlamentarnej, w społeczeństwie pluralistycznym, w którym istnieją mechanizmy i instytucje umożliwiające grupom mniejszościowym wyrażanie swych opinii i protestu. Rozwój praw człowieka i umocnienie takich wolności obywatelskich, jak prawo do swobodnego wyrażania opinii, zrzeszania się i zgromadzania, stwarzały naprawdę realne i „zdatne do użycia” formy legalnego protestowania i walki o własne aspiracje. Dlatego współczesne konstytucje nie konstruują już odrębnego „prawa do sprzeciwu”. A jeżeli już to czynią, jak np. Konstytucja Niemiec, to w wąskich ramach „prawa do oporu” na wypadek zamachu na konstytucyjny ustrój republiki: zasady demokratycznego i socjalnego państwa federalnego.

Wstrzemięzliwy stosunek do sprawy nieposłuszeństwa obywatelskiego jest zrozumiały. Podstawową rolę gra tu obawa przed anarchią: działaniem ludzi i grup, którzy swe egoistyczne czy po prostu wąsko partykularne polityczne cele chętnie ozdobiliby sztandarem walki o prawa obywatelskie i pięknie brzmiącymi hasłami obrońców „wyższego” porządku.

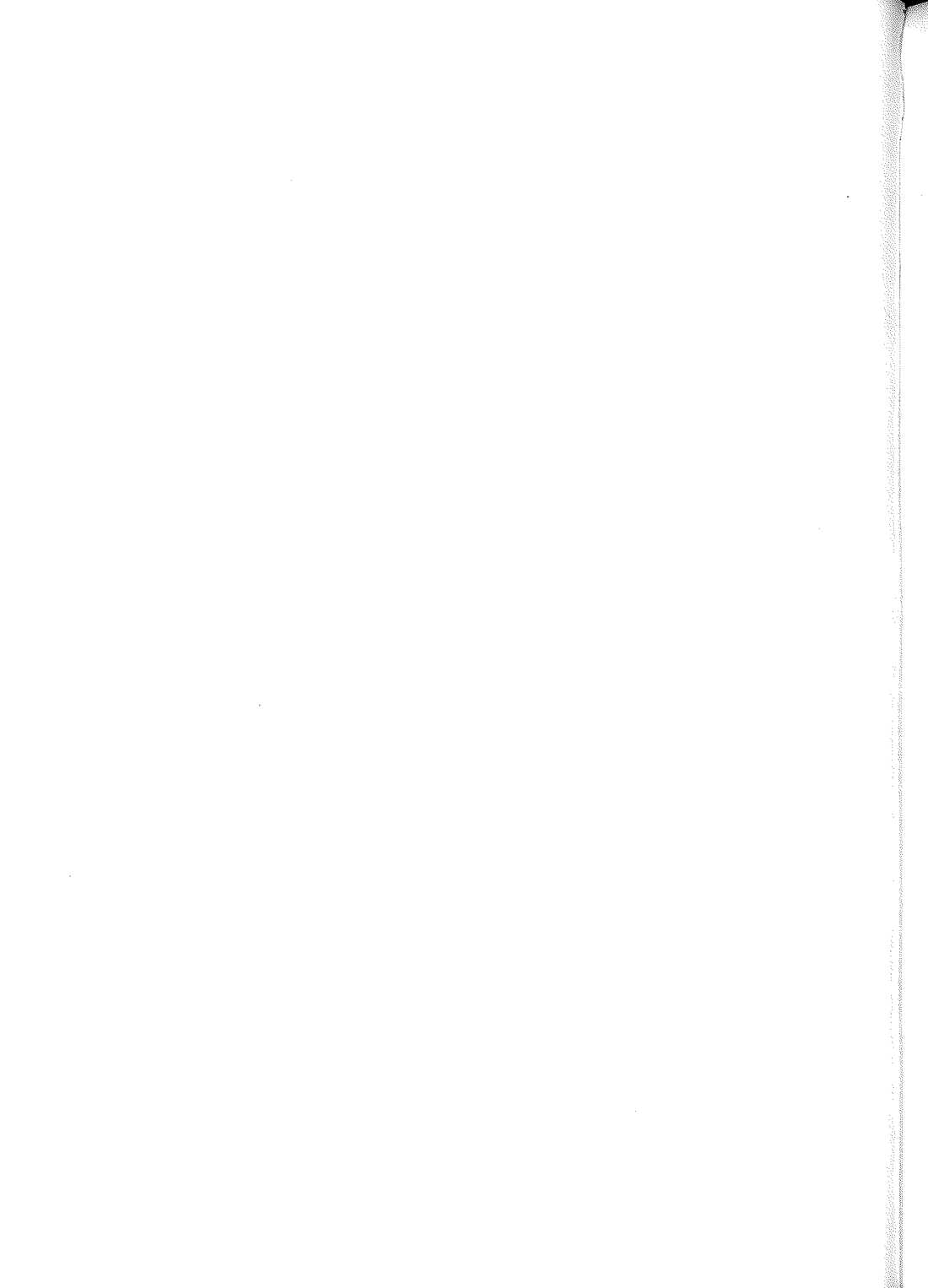
Czy obywatelskie nieposłuszeństwo ma zatem rację bytu w naszych czasach? Z pewnością tak. Jednakże nie należy się spodziewać, że zostanie ono podniesione do rangi instytucji konstytucyjnej. Może być akceptowane i usprawiedliwiane. Jednakże bynajmniej nie znosi ono w automatyczny sposób, przez sam fakt odwołania się do niego, piętna działania naruszającego prawo. Obywatelskie nieposłuszeństwo wymaga bardzo wiele od tych, którzy decydują się z niego skorzystać. Przede wszystkim musi być spełniony wymóg tego, aby wszystko odbywało się bez przemocy. Wywiezienie na taczkach przedstawicieli miejscowej władzy przez protestujących w jakiegokolwiek sprawie już choćby z tej przyczyny się nie mieści w ramach prawidłowo użytego „prawa do oporu”.

⁴ H. D. Thoreau: *Obywatelskie nieposłuszeństwo*, Warszawa 1983.

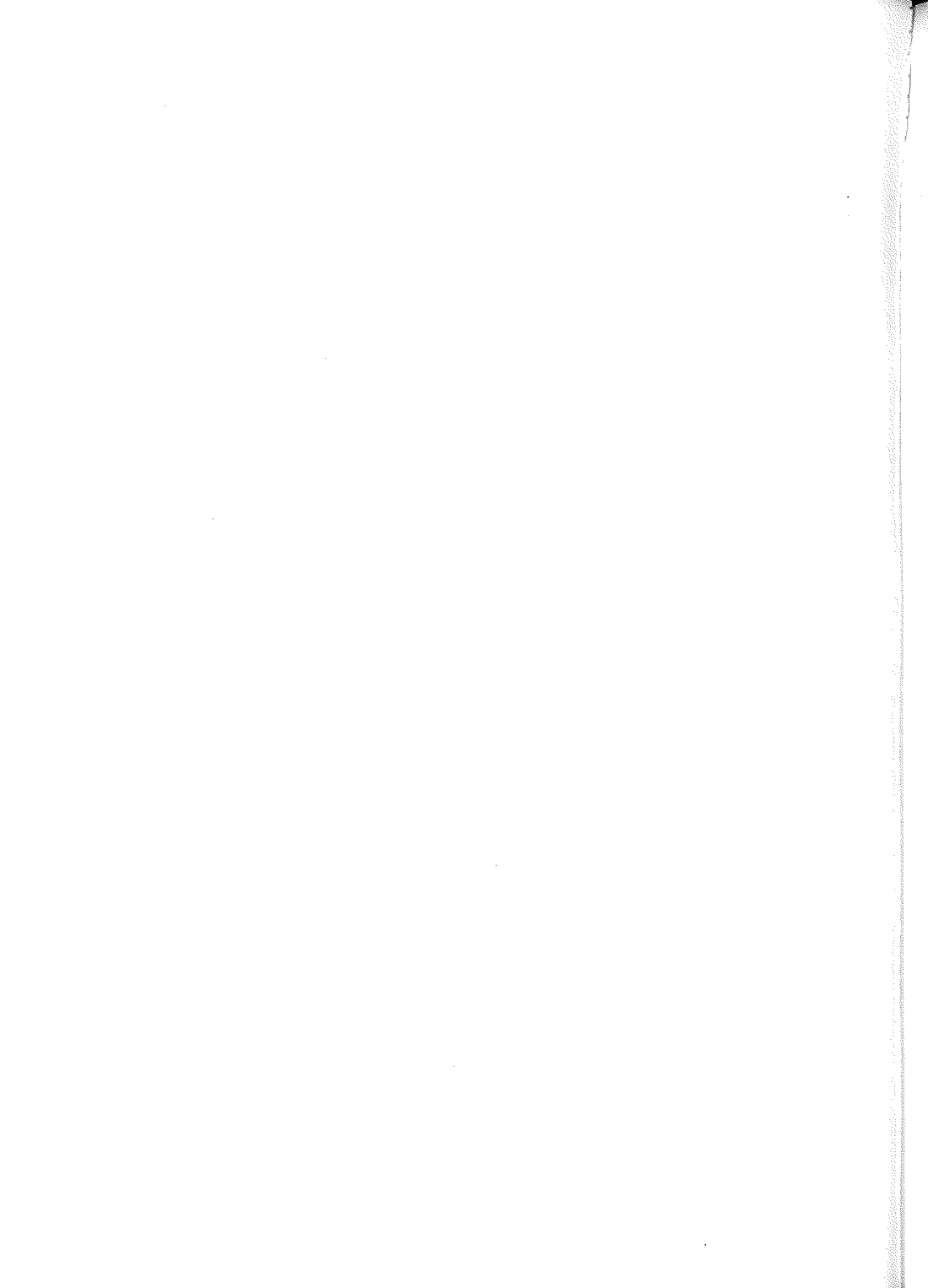
Ten właśnie wymóg powoduje, że często mówi się o „nieposłuszeństwie cywilnym” jako o synonimie dozwolonego nieposłuszeństwa obywatelskiego. Dalej motywem działania nieposłusznym powinno być wykazanie **niekonstytucyjnego** charakteru praktyki lub prawa niższej niż konstytucja rangi, przeciw któremu protestują. Motywem działania jest więc w rzeczywistości działanie w **obronie konstytucji**, a przeciw „wydrążaniu jej z treści” w praktyce. Oczywiście powstaje problem, **kto** jest uprawniony do orzekania o niekonstytucyjności pewnych zjawisk. Muszą w tej mierze istnieć uzasadnione wątpliwości – na podstawie istniejącej literatury, publicystyki, wyrażanych publicznie opinii. Nie wystarczy głębokie przekonanie samego protestującego. Sięgnięcie do tak drastycznego środka, jakim jest nieposłuszeństwo, musi być poprzedzone innymi działaniami, które protestujący ma do swej dyspozycji w ramach obowiązującego porządku prawnego (demonstracje, działanie poprzez stowarzyszenia itp.). Tu wskazać należy, że w miarę rozwoju w ustawodawstwie wewnętrznym gwarancji związanych z istnieniem sądów administracyjnych, dostępnych dla obywatela sądów konstytucyjnych czy organów międzynarodowych (takich np., jak organy europejskie, do których można się odwołać na wypadek naruszenia praw człowieka), kurczy się pole, gdzie można byłoby dopuścić działanie w ramach obywatelskiego nieposłuszeństwa. Środki i formy protestu powinny być proporcjonalne do celu; nie należy też zaczynać od razu od środków najostrzejszych. Wreszcie: protestujący w tej formie musi być gotowy na poniesienie konsekwencji związanych z ukaraniem za zakłócenie porządku i nieposłuszeństwo władzy. Spełniające te warunki akcje mogą być uznane za przykłady cywilnego (obywatelskiego) nieposłuszeństwa, które w swym założeniu jest swoistą formą obywatelskiej obrony konstytucji. Jest to instytucja podatna na anarchistyczne czy terrorystyczne nadużycia, co decyduje o jej słabości. Może być w miarę skutecznie wykorzystywana tam tylko, gdzie obywateli charakteryzuje wysokie poczucie dyscypliny obywatelskiej i głęboka znajomość zasad własnej konstytucji. W młodych, niedoświadczonych demokracjach stosowanie – nawet w dobrej wierze, w obronie konstytucji – instrumentów obywatelskiego nieposłuszeństwa stosunkowo łatwo może obrócić się przeciw kruchym strukturom państwa demokratycznego i z trudem budowanemu autorytetowi prawa. Zresztą rozwój praw człowieka, wzbogacenie legalnych instrumentów ochrony praw i wolności obywatelskiej (sądy!), a także rozwój międzynarodowej ochrony praw człowieka powodują, że istnieją inne, mniej

niebezpieczne społecznie środki wyrażania aspiracji politycznych i ochrony konstytucji niż działanie bezpośrednie obywateli w ramach cywilnego nieposłuszeństwa.

Rozwój zasad państwa prawa i instytucji z nim związanych powoduje bowiem, że coraz bardziej zmniejsza się pole, gdzie – bez wszelkich wątpliwości – w ogóle istnieje miejsce dla obywatelskiego nieposłuszeństwa. Cel przecież można w funkcjonującym państwie prawa osiągnąć w inny sposób, z mniejszym ryzykiem, niż za działanie w obronie konstytucji weźmie się obronę prywaty i partykularyzmu. Obywatelskie nieposłuszeństwo to działanie wyjątkowe, podejmowane w wyjątkowych wypadkach, przez wyjątkowych ludzi: inspirowanych duchem poczucia obywatelskiego, zrozumienia konstytucji, wolnych od chęci anarchizowania i nieodpowiedzialności. W natłoku gazetowych doniesień o rozmaitych formach protestu w rozmaitych sprawach, czasem błahych, czasem ważnych, ale dających się załatwić inaczej. Niełatwo znaleźć przykłady nie budzące wątpliwości.



**NOWA KONSTYTUCJA –
JAK SZYBKO:
CZAS PISANIA
I CZAS DOJRZEWANIA
ŚWIADOMOŚCI**



Czy należy się spieszyć przy pisaniu konstytucji, czy – wręcz przeciwnie – statecznie i z rozważą zmierzać niespiesznie do celu? Rozejrzyjmy się dookoła. Zmiany ustrojowe i polityczne zachodzące w Europie Centralnej i Środkowej, odwrót od doktryny komunistycznej, rozpad Związku Radzieckiego, powstanie państw nadbałtyckich, połączenie się dawnego NRD z Niemiecką Republiką Federalną i podział Czechosłowacji wywołały tak ogromne zmiany, że dawne konstytucje w tej części świata stały się nie tylko anachroniczne, ale wręcz nieznośne w działaniu i śmieszne w swej retoryce. Trzeba więc pisać nowe ustawy zasadnicze. Niektóre państwa szybko przystąpiły do dzieła, pełne najlepszych chęci. Ale... chcieć to nie znaczy móc. Nowo powstałe akty mają niewielkie szanse na przeżycie swych twórców. Są one bowiem wiernym obrazem świadomości autorów. Rewolucjoniści, których wysiłkiem doszło do zmian ustrojowych, doskonale znali cele, ku którym dążyli, i jeszcze lepiej te, które zwalczali. Gorzej było ze zrozumieniem mechanizmów i procedur prowadzących do zamierzonego skutku. Konstytucja zaś, jak w ogólności prawo, należy do tej ostatniej sfery: wymaga znajomości celów pośrednich i procedur prowadzących do nich. Nie wystarczy napisać, czego się ostatecznie chce. Trzeba jeszcze umieć napisać to wszystko, co się mieści „między ustami a brzegiem pucharu”: puchar to stan istniejący, usta – cel zamierzony. Ale jak zrobić, co napisać w ustawie zasadniczej, aby przebyć drogę między nimi? I tu szwankuje i stan świadomości, i prawniczy kunszt autorów. Dlatego nie brak sceptyków, którzy niezbyt wysoko oceniają trwałość konstytucyjnych dokonań w transformujących się państwach posttotalitarnych¹. I dlatego nie tu chyba trzeba szukać źródeł inspiracji dla naszych działań konstytucyjnych.

W Europie Centralnej i Środkowej zmiany ustrojowe nastąpiły w wyniku gwałtownej, ale jednak raczej ewolucyjnej niż rewolucyjnej zmiany.

¹ S. Holmes: *O metodzie zmian konstytucji w państwach Europy Wschodniej*. „Państwo i Prawo” 1993, nr 8.

Rewolucje sprzyjają pisaniu konstytucji-manifestów. Manifesty pisze się łatwo. W okresie zmian ewolucyjnych napisanie dobrej, trwałej, a zwłaszcza funkcjonalnej konstytucji jest bardzo trudne. Przede wszystkim temperatura walki politycznej jest bardzo gorąca, nie sprzyja niezbędnym tu kompromisom i spokojnej dyskusji. Oficjalnie głoszony pluralizm nie zawsze jest akceptowany w praktyce z przyczyn politycznych. Ciągłe panuje atmosfera, kto – kogo, niezbyt dająca się pogodzić z tolerancją i gruntowaniem demokratycznych stosunków. Po drugie, akurat zmiana ustrojowa zachodząca w Europie Centralnej i Środkowej ma pewne szczególne cechy. Oznacza ona bowiem powrót do zapomnianych i nie praktykowanych w życiu publicznym zasad demokracji i państwa prawa, a także do po prostu nie znanych szerszej publiczności reguł wypracowanych w demokratycznym świecie współczesnym w okresie po II wojnie światowej. A przecież to był czas bujnego rozwoju praw człowieka, wzrastania świadomości, że każde państwo, mogąc być źródłem zagrożenia dla praw człowieka wobec własnych obywateli, nie może absolutyzować własnej suwerenności w tym zakresie.

Aktorzy sceny publicznej w Europie Centralnej i Wschodniej są więc po prostu nieświadomi nie tylko tekstu swych ról, lecz często nawet ich charakteru. Grzeszą też sporą naiwnością, gdy idzie o tworzenie tekstów prawa. Konstytucja jest działaniem zdrowego człowieka, który pisze reguły i zasady, jakim będzie musiał się poddać w momencie, gdy ogarnie go szaleństwo. Wie bowiem, że choroba nie jest wprawdzie nieuchronna, lecz możliwa. W naszej części Europy wątpi się zaś w samą ewentualność choroby i wręcz za nietakt uważa przypuszczenie, że może się jednak ona przytrafić. Dlatego też pospiesznie konstruowane w okresie rewolucyjnych przemian konstytucje nowych postkomunistycznych demokracji powielają ten sam błąd, który decydował o słabości i anemii ustaw zasadniczych w ich dawnych krajach: wpisują do konstytucji programy, deklarują swe zamiary i intencje, niechęć do przeszłości, dając świadectwo dobrym chęciom, ale i naiwności. Natomiast zbyt mało miejsca poświęcają regułom, procedurom, gwarancjom, które mogą się okazać przydatne na wypadek nieuchronnych konfliktów czy dewiacji w życiu publicznym.

Wszystkie bowiem czynniki, którym konstytucje zawdzięczają swą trwałość (samoświadomość obywatelska narodu, wysoki poziom profesjonalnego funkcjonowania struktur państwa, świadomość sądów, że mają – niezależnie od codziennego wymiaru sprawiedliwości – zadania w kon-

stytucyjnym podziale władz), nie są (ciągle jeszcze, niestety) dostatecznie skryształizowane w transformujących się państwach Europy. W państwach tych występuje też widoczna słabość doktryny konstytucyjnej i nadmierne „rozpolitykowanie” samej dyskusji konstytucyjnej. W konsekwencji konstytucyjna wymiana poglądów zdominowana jest przez cele taktyczne, zmierzające do uczynienia z samej konstytucji i prac nad nią oręża politycznej dominacji.

A więc czy należy podejmować działania na rzecz szybkiego przygotowania konstytucji w tych warunkach, czy opóźniać prace?

Odpowiedź powinna chyba brzmieć: należy prowadzić intensywne, **poważne** prace, przy zaangażowaniu szerokich kręgów społecznych w toczone dyskusje. Należy szeroko i wielostronnie przedstawiać wątpliwości i dylematy. I jednocześnie nie należy się szczególnie martwić, gdy rozmaite przyczyny (także polityczne) spowodują, że kolejne projekty czy dyskusje nie doprowadzą szybko do finalnego efektu, tj. uchwalenia konstytucji.

Od wielu, wielu lat w Niemczech, gdzie ogólny poziom kultury prawnej jest naprawdę wysoki, są organizowane co kilka lat zakrojone na dużą skalę spotkania prawników, niezależnie od tego, jaką prawniczą profesję uprawiają. Spotkania te (*Juristentag*) mają poważny charakter, przygotowuje się na nie (i potem wydaje drukiem) kilka niezwykle gruntownych (i obszernych) referatów, poświęconych kwestiom, co do których istnieją wątpliwości: poddać je nowej, zmienionej regulacji prawnej, czy też nie. Najczęściej, po bardzo szczegółowej analizie problemu, po rozważeniu wszelkich za i przeciw, po zastanowieniu się nad nieuchronnymi skutkami ubocznymi zmiany, zebrani dochodzą do wniosku, iż można prawo pozostawić takim, jakie ono jest, należy natomiast udoskonalić praktykę jego stosowania. Na sformułowanie stosownych wniosków dla różnych prawniczych profesji pozwala przeprowadzona analiza i dyskusja. I nikt nie uważa, że zmarnowano pieniądze na „bezcelowe” dyskusje i organizację kosztownego spotkania, skoro zebrani (a w spotkaniach tego typu bierze udział kilkaset osób) wyjeżdżają ze spotkania bogatsi wiedzą, doświadczeniem i zaopatrzeni w wiadomości, które mogą wykorzystać w swej codziennej pracy, polegającej na stosowaniu prawa. Piszę o tym przykładzie, ponieważ prace nad nową, demokratyczną konstytucją same w sobie, niezależnie od ich rezultatu, mają poważny walor wychowawczy. Służą one bowiem ugruntowaniu idei społeczeństwa obywatelskiego i podniesieniu świadomości tych, którzy

bezpośrednio w pracach tych uczestniczą. Gdy porównamy poziom dyskusji i projektów konstytucyjnych prowadzonych w Polsce w 1989 i 1993 r. – możemy dostrzec zasadniczą jakościową różnicę, zmianę na lepsze. Skoro tak, to czas zużyty na pozornie jałowe, gdyż nie prowadzące do finalnego efektu, spory nie jest stracony. Oznacza on bowiem podniesienie na wyższy poziom świadomości i stworzenie warunków gwarantujących powstanie mądrzejszej i bardziej stabilnej, a przez to lepszej konstytucji.

Ustawa zasadnicza to nie (a w każdym razie nie tylko) manifest programowy czy polityczny. Nie tylko pełni ona funkcję źródła określającego podział władzy w państwie między poszczególne instytucje czy organy (ta część konstytucji, która mówi o instytucjach i ich kompetencjach). Nie tylko legitymizuje, czyni legalnym przez fakt zgodności z jej postanowieniami tego, co czynią „na co dzień” rządzący. Pełni ona zarazem w społeczeństwie funkcje integracyjne, łączące naród, który w zależności od tego, czy uzna konstytucję za odpowiadającą jego interesom i aspiracjom, będzie skłonny „uznać ją za swoją”. Jeżeli z prowadzonych w Polsce badań opinii publicznej w końcu 1993 r. wynika, że ok. 40% biorących udział w ankiecie chętnie widziałoby wpisanie do konstytucji liczbowych danych odnoszących się do minimum socjalnego, oznacza to, że aspiracjom społeczeństwa odpowiadałaby konstytucja silnie eksponująca socjalne obowiązki państwa. I tylko taka konstytucja mogłaby odegrać silnie integrującą rolę. Tyle tylko że z natury rzeczy konstytucja bardzo dobitnie eksponująca prawa socjalne w swej treści staje się – chcąc nie chcąc – konstytucją, w której mamy do czynienia z przewagą egzekutywy nad innymi władzami. Władza wykonawcza bowiem musi wtedy zająć się opracowaniem w szczegółach, a także realizacją i obsługą programu rozdziału dóbr i tym samym zdominować inne „władze”. Dążenie do pełnej akceptacji założeń konstytucji przez społeczeństwo ceniące bardziej bezpieczeństwo niż wolność daje w efekcie powielenie modelu konstytucji znanego z okresu totalitarnego. Dlatego także społeczeństwu trzeba dać czas na lepsze poznanie mechanizmów otaczającego go świata...

Jeżeli konstytucja ma służyć „na dłużej”, niezależnie od tego, jak się zmieniają ludzie u władzy, jeżeli ustawodawca konstytucyjny ma być nie tylko opisywaczem i rejestratorem rzeczywistości, lecz także pionierem postępu (a powinien!), to to, co się w ustawie zasadniczej znajdzie, musi być dziełem autorów rozumiejących, co robią i po co, a także wiedzących,

że chceć to nie zawsze znaczy móc, że nie da się na siłę uszczęśliwić społeczeństwa własną wizją, że trzeba je do niej przekonać. Zgadzam się z tymi, którzy powiadają², że konstytucja nie powinna być opisem i rejestratorem rzeczywistości społeczno-politycznej, lecz również pionierem postępu. Ale właśnie dlatego że tak być powinno, nie można zamykać oczu na fakt, że to, jaka ona będzie, zależy od stanu świadomości tych, którzy ją napiszą i przedstawią Zgromadzeniu Narodowemu. I w tym zakresie trzeba się niestety liczyć z tym, że i polityka, i koniunkturalizm, i aktualny poziom świadomości prawnej elit politycznych będzie wyznacznikiem treści kompromisowego, ostatecznego projektu konstytucji. Na rzeczywistość nie ma co się obrażać, należy starać się ją zmienić. I tym właśnie zmianom sprzyjają dyskusje konstytucyjne. To, że świadomość konstytucyjna i twórców, i adresatów konstytucji w miarę zajmowania się konstytucją, przeżywania doświadczeń państwa prawa dojrzewa, jest już samo w sobie zjawiskiem pozytywnym. Bo to oznacza, że niezależnie od tego, jak długo wypadnie nam czekać na tekst nowej konstytucji, ona sama w ostatecznym rezultacie będzie lepsza, a oczekiwania względem niej – dojrzsze. A dzięki działalności Trybunału Konstytucyjnego, konstytucjonalizacji myślenia sądów i działalności mediów – codzienna praktyka prawna – nawet mimo braku pisanej konstytucji – będzie nabierała kształtów bliższych państwu prawa. I wcale z tego nie wynika, że nie należy się spieszyć z uchwalaniem konstytucji³, ale że nie należy się szczególnie martwić, jeżeli niezależne od nas okoliczności odwlekają jej uchwalenie. Bo upływający tu czas nie jest stracony: nie jest nim dlatego, że ciągle nie mamy tekstu ustawy zasadniczej. Ale z punktu widzenia konstytucjonalizacji obyczaju społecznego, sytuacja i tak zmienia się na lepsze. Bo konstytucja nam rośnie „od dołu”. Nie ma więc alternatywy: „pisanie tekstu” konstytucji albo marnowanie czasu. Alternatywa wygląda inaczej: praca nad konstytucją zakończona jej uchwaleniem albo praca nad konstytucją owocująca tylko (i aż) podnoszeniem świadomości obywatelskiej. To wcale nie jest tak mało. Prawo w ogólności, a już prawo konstytucyjne w szczególności, to nie tylko to, co jest napisane w ustawie czy choćby ustawie zasadniczej. Konstytucja to również to, co się dzieje w głowach i intencjach tych, którzy prawo aplikują obywatelom a także

² T. Zieliński: *O konstytucji jak o fortepianie*, „Prawo i Życie” 1994, nr 37.

³ Taki pogląd mi przypisał, nazbyt chyba sobie upraszczając zadanie, T. Zieliński (*op. cit.*).

poziom konstytucyjnej świadomości obywateli. Ta ostatnia w ciągu tego pięciolecia – jak wspomniałam – uległa znaczącej zmianie na lepsze. Nie można tego samego powiedzieć o świadomości „władzy” *en bloc* i jej elitach. Instrumentalizacja i lekceważenie „wewnętrznej moralności”⁴ prawa, demonstrowane zwłaszcza przez różne organy egzekutywy – są zastraszające. Naukę społeczeństwu przynoszą zresztą nie tyle zasadnicze dyskusje programowe (bo tych w nadmiarze nie ma, a w każdym razie nie docierają one do społeczeństwa, jako toczone w gronach specjalistów), ile praktykowanie na własnej skórze, przy obserwacji kolejnych decyzji, sensacji i skandali praktycznych skutków podziału władz, zasad funkcjonowania demokracji, roli mediów, konsekwencji niezawisłości sądów i dziesiątka innych konstytucyjnych problemów. Jest to droga nauki bardzo skuteczna, ale i powolna, i prowadzona niejako „pod prąd” różnych poczynań elit politycznych. Ale edukacja ta jest faktem. Jeżeli obecnie prasa (i TV) w znacznie szerszym rozmiarze informują np. o takich faktach, jak sądowy zakaz upowszechniania jakichś informacji przez gazetę pozostającą w sporze cywilnym o ochronę dobrego imienia człowieka, któremu owa gazeta zarzuca prywatę; jeżeli sędzia po wyroku chce i umie (choć być może akurat nie on powinien to musieć robić) przedstawić prasie motywy wyroku uniewinniającego w bulwersującej społecznie sprawie, z uwagi na konsekwencje nie obalonego w procesie domniemania niewinności; jeżeli w publikowanej i szeroko dyskutowanej praktyce Trybunału Konstytucyjnego, Naczelnego Sądu Administracyjnego, Sądu Najwyższego pojawiają się orzeczenia krytykujące legislatywę za naruszanie zaufania obywateli do państwa, z uwagi na stanowienie prawa ze skutkiem retrospektywnym⁵ albo prawa zastawiającego na obywatela pułapkę czy przerzucającego na niego właśnie całe ryzyko błędów czy złej woli administracji⁶; jeżeli wyrok sądowy potrafi czytelnie, w sposób wolny od nudy i suchości tradycyjnie przypisywanych orzeczeniom sądowym ukazać konstytucyjną wagę jawności, przejrzystości działania administracji⁷ – to istnienie, publikowanie, dyskutowanie takich faktów więcej czyni dla kultury konstytucyjnej obywateli i konstytucjonalizacji

⁴ Jest to termin Lona Fullera, odnoszący się do cech, które ma spełnić dobre, a więc sprawne prawo, niezależnie od swej politycznej treści.

⁵ Trybunał Konstytucyjny, orzeczenia K 1/88, K 7/90, K 15/92.

⁶ Sąd Najwyższy, orzeczenie III ARN 56/93.

⁷ Orzeczenie NSA (w sprawie koncesji dla stacji TV) II SA 695, 696, 698–712/94.

obyczaju państwowego niż wydrukowanie dziesięciu tabelk pracowicie zestawiających podobieństwa i różnice siedmiu projektów konstytucyjnych w ukształtowaniu kompetencji (co bynajmniej nie oddaje pozycji ustrojowej) organu.

A i krytyka, z jaką spotykają się orzeczenia sądowe, w których w szczególnie dobitny sposób zaprezentowano tradycjonalizm⁸ w ujmowaniu roli sądów nie mających skłonności do wykładni systemowej, funkcjonalnej, uwzględniającej prawo międzynarodowe – też ma swe wychowawcze znaczenie.

Mamy zatem do czynienia z charakterystycznym rozziwem. O ile elity polityczne, partie zasiadające w parlamencie i działające poza nim, najrozmaitsze inne ośrodki władzy i grupy politycznego nacisku, poznające na własnej skórze możliwości i efekty demokracji pluralistycznej, z coraz większą biegłością włączają sprawę konstytucji w orbitę swych manipulacji *strictissime* politycznych, o tyle w społeczeństwie rośnie świadomość tego, że konstytucja „na serio” może być (i być powinna) tarczą chroniącą przed koniunkturalnymi poczynaniami władzy. Uświado-

⁸ W słynnej dziennikarskiej uchwale Sądu Najwyższego czytamy: „Można mieć poważne wątpliwości, czy rzeczywiście w latach 1982/1983 ówczesne siły polityczne, decydujące przecież arbitralnie o kształcie życia politycznego, społecznego i gospodarczego, miały zamiar stworzenia zawodowi dziennikarskiemu takich preferencji, których nie posiadał i nie posiada jakikolwiek inny zawód w Polsce. W sprzeczności z takim przekonaniem stoją realia z zakresu przygotowania projektu ustawy prasowej: okres po stanie wojennym, wszechwładna cenzura oraz monopol prasy i wydawnictw, które prawie wyłącznie znajdowały się w gestii ówczesnych decydentów politycznych”.

Jest to rozumienie typu: „diabłu nie można wierzyć, nawet gdy mówi prawdę”. Prawo ze złej epoki *ex definitione* nie może być dobre. To jeszcze pół biedy. Ale wniosek, aby zaniechać zabiegów interpretacyjnych, zgodzić się, że im gorzej, tym lepiej, wydaje mi się nader wątpliwy. Jest to koncepcja sądu nie chcącego odegrać swej konstytucyjnej roli w podziale władz, w ich kontroli i równoważeniu, wyrzekającego się wysiłku i kreatywności, bo „nie warto” zajmować się „takim” prawem. Taka postawa jest możliwa i już się z nią spotkałam, kiedy pewien sędzia dziwił się moim wysiłkom, aby „dawne” prawo zinterpretować w duchu obecnego czasu. Różnica tkwi w sposobie posługiwania się tzw. wykładnią historyczną. Ja jestem zwolennikiem wykładni historyczno-dynamicznej (interpretacja wymaga odpowiedzi na pytanie: „jakie zamiary przypisać ustawodawcy obecnie patrząc na to prawo”). Sąd Najwyższy (w cytowanej uchwale) okazuje się zwolennikiem wykładni historyczno-statycznej (szuka odpowiedzi na pytanie: „co musiał myśleć ówczesny ustawodawca”). Wykładnia historyczno-statyczna uchodzi za zachowawczą, ponieważ petryfikuje rozwój prawa. Pytanie, czy należy jej hołdować akurat w okresie transformacji.

mienie sobie tego rozziwu jest swoistą „złą” (wobec elit politycznych) i „dobrą” (wobec poinformowanego społeczeństwa) przysługą prasy, która publikując dane o tym, co – politycznie – wokół konstytucji się dzieje, czasem chyba nieświadomie demaskuje taktyczno-koniunkturalne odchylenia.

Ta sytuacja jest normalna, gdyż podobne manipulacje wokół konstytucji zdarzają się zawsze i wszędzie, podobnie zresztą jak i wokół niektórych zwykłych ustaw. Powstaje jednak pytanie o dopuszczalną amplitudę rozziwu. W naszym kraju, żyjącym w okresie transformacji, istnieje duża skłonność do niedostrzegania przez społeczeństwo wielopłaszczyznowości życia społeczno-politycznego, a co za tym idzie do podatności do przyjmowania „na wiarę” i za dobrą monetę tego, co jest w istocie rzeczy tylko taktycznym manewrem. Jeżeli tak stać by się miało (bo chyba użycie czasu przeszłego jeszcze nie jest usprawiedliwione) z pracami Komisji Konstytucyjnej (i ich społecznym odbiorem), wówczas radykalnie rozmięłyby się zapotrzebowanie na konstytucję ze strony elit politycznych (a te pracują nad jej projektem) i oczekiwania społeczeństwa, demonstrowane w badaniach opinii publicznej. Sygnalizowany wyżej rozziw już się zarysował i nie sądzę, aby miał w najbliższym czasie zniknąć. Przeciwnie, widoczna coraz wyraźniej kolejna „wojna na górze” będzie go pogłębiać. Każdy, kto podejmuje w obecnej chwili dyskusję o konstytucji, musi się więc zdecydować, czy chce dyskutować o konstytucji interesującej polityczne elity, włączając się w ten sposób w politycznie instrumentalizowaną debatę o konstytucji, czy o konstytucji, na którą „ma apetyt” społeczeństwo.

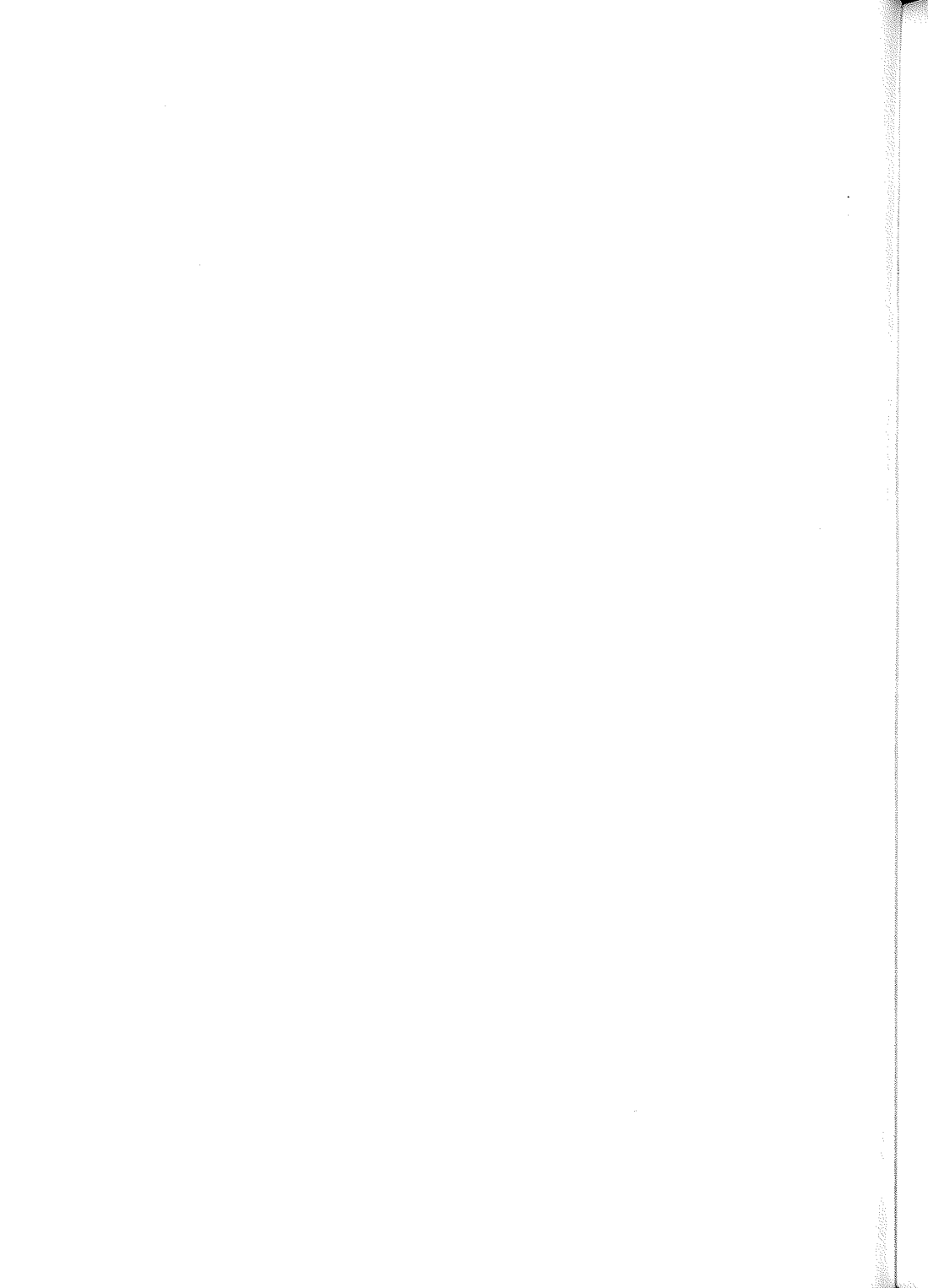
Dojrzewania, a więc i czasu wymaga wiele dobrych rzeczy: szlachetne wino, prawdziwie wykwintny ser. Także konstytucja, której treść dojrzewa wraz ze świadomością ludzi, którzy mają ją stworzyć, do których należy jej akceptacja, którzy mają ją stosować i którym ma ona służyć.

Oczywiście dobrze byłoby mieć – i to niezadługo – nową, piękną, demokratyczną konstytucję. Ale nie jest pewne, czy szybko będziemy ją mieli i czy będzie ona tak piękna, jakbyśmy sobie tego życzyli. Zgodzić się wypada z tymi obserwatorami przemian w transformujących się krajach Europy Centralnej i Wschodniej, którzy akcentują nieprzekraczalność bariery psychiczno-politycznej twórców nowych konstytucji i którzy dlatego właśnie dość sceptycznie odnoszą się do „wszystkoistycznie” naiwnych już powstałych nowych konstytucji, powtarzających błędy ustaw zasadniczych minionej epoki.

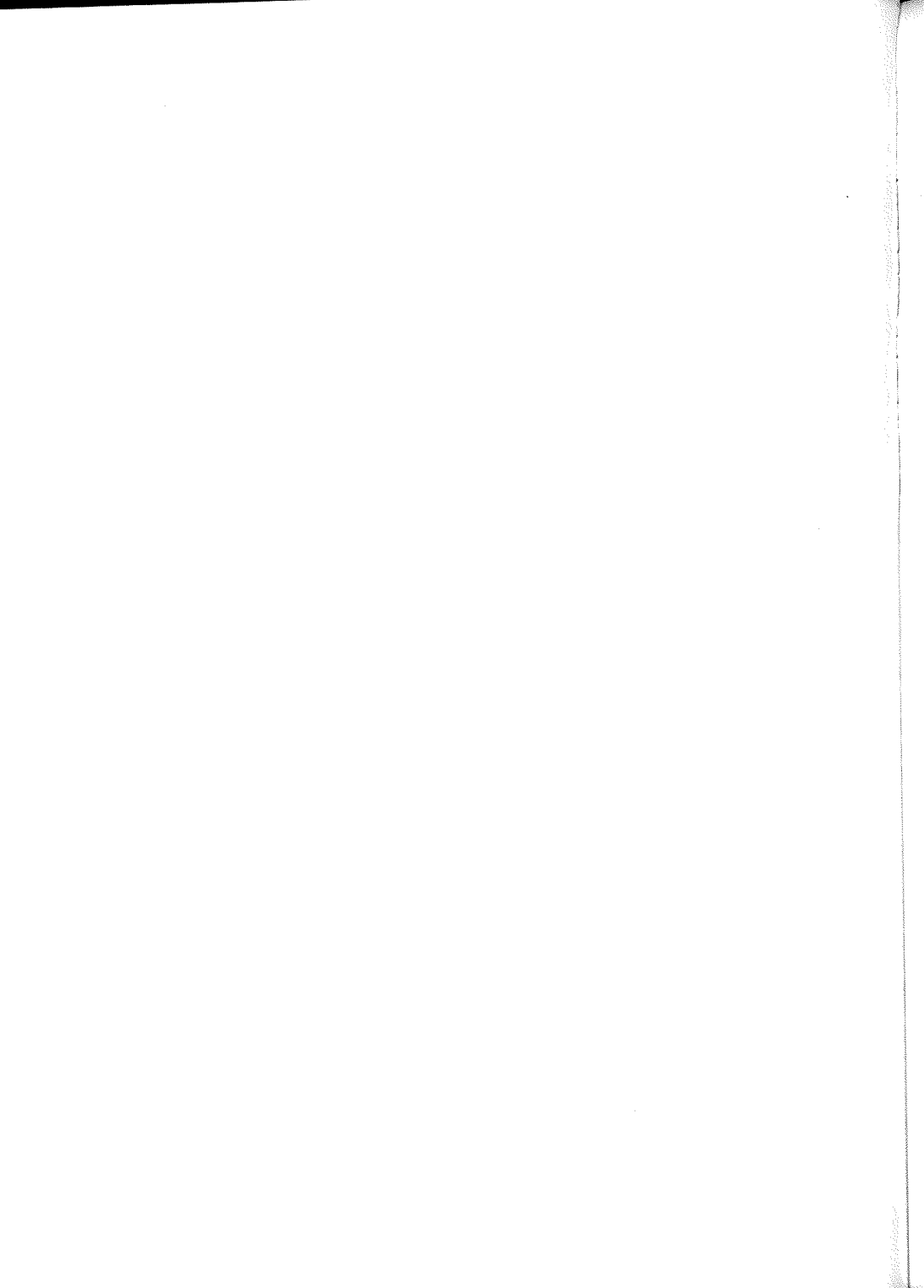
Zgodzić się też wypada z autorami, którzy obecnie dostrzegają zalety ewolucyjnego, „na raty” opracowywania nowych konstytucji jako metody przenoszącej na niższe piętro i węższy czasowy horyzont możliwość wypracowania sensownego konsensu politycznego⁹. Od dawna jestem przekonana, że można budować konstytucję pisząc samą konstytucję (tyle że to dla polityków jest Bardzo Trudne Zadanie) albo tworzyć ją *de facto*, przyzwicie normując procedury sądowe i administracyjne – tak, procedury właśnie w wyższym stopniu niż prawo materialne!

A w ogóle, gdyby ktoś mi kazał aforystycznie ująć to, co w tej chwili najważniejsze, to trawestując znanego, choć teraz nader niepopularnego autora, który miał nadzieję, że komunizm powstanie z władzy rad, jeśli będzie jej towarzyszyć elektryfikacja, powiedziałabym: demokratyczne państwo prawa to szeroka kompetencja niezawisłych sądów plus wolna prasa, plus mechanizmy międzynarodowej ochrony praw człowieka. Resztę uczyni praktyka. Wewnętrzne prawo pisane, nawet marne, wtedy mniej nam zaszkodzi. A nową konstytucję także dobrze byłoby mieć, owszem. Byle nie taką, jak menu w podłej restauracji.

⁹ J. Zakrzewska: *Konstytucja raz jeszcze*. „Tygodnik Powszechny” z 2 października 1994 r.



ANEKS



TRYB PRAC NAD NOWĄ KONSTYTUCJĄ

Prace nad przygotowaniem konstytucji podjęto bezpośrednio po zmianie ustrojowej w 1989 r., kiedy to powołano dwie odrębne komisje konstytucyjne, Sejmu i Senatu. Komisje te w toku niepełnej (trwającej w latach 1989–1991) kadencji parlamentu przygotowały własne projekty.

Kolejny parlament określił tryb przygotowania konstytucji, uchwalając ustawę z 23 kwietnia 1992 r. (Dz. U. Nr 67, poz. 336), a także powołał Komisję Konstytucyjną Zgromadzenia Narodowego, składającą się – tak jak przewidywała to wspomniana ustawa – z 46 posłów i 10 senatorów. W czasie dwuletniej (przerwanej rozwiązaniem parlamentu przez prezydenta) kadencji (1992–1993) doszło do zgłoszenia siedmiu oficjalnych projektów konstytucji przedłożonych Komisji¹.

Prace przerwały kolejne wybory parlamentarne we wrześniu 1993 r. Wybrano po nich nową Komisję Konstytucyjną. Powstawało jednak pytanie, czy można kontynuować prace nad zgłoszonymi dotychczas projektami, czy też zaczynać całą procedurę od nowa. (Zaznaczyć należy, że zasadą jest, iż nowo wybrany parlament zaczyna swe działania ustawodawcze „od nowa” i nie przejmuje prac legislacyjnych „w toku” od poprzedniego parlamentu.) Drugą wątpliwość budził fakt, że nowy parlament miał politycznie bardziej jednolity skład: około jednej trzeciej głosów oddanych na prawicę uległo „zmarowaniu”: partie te nie prze-

¹ Były to projekty: senacki, Sojuszu Lewicy Demokratycznej, Unii Demokratycznej, Polskiego Stronnictwa Ludowego oraz Unii Pracy, Prezydenta RP, Konfederacji Polski Niepodległej, Porozumienia Centrum. Porównawczą analizę treści zawiera książka: *Jaka Konstytucja?* Red. M. Kruk. Wydawnictwo Sejmowe 1994.

kroczyły bowiem progu uprawniającego do wejścia do parlamentu. Powstawało zatem pytanie, czy ma on zatem odpowiednią legitymację polityczną (co do istnienia legitymacji prawnej, nie było wątpliwości), aby być zarazem konstytuanta. To bowiem, co jest cnotą dla parlamentu zwykłego, bywa wadą parlamentu mającego uchwalić konstytucję, ponieważ ten właśnie akt powinien jednoczyć wokół siebie możliwie całość społeczeństwa.

W kwestii pierwszej Sejm opowiedział się za podjęciem prac nad dotychczasowymi projektami. Wycofano jednak projekt Porozumienia Centrum. Natomiast w kwestii drugiej, aby zaradzić skutkom niedostatecznej reprezentatywności parlamentu (a co za tym idzie, i Komisji Konstytucyjnej), postanowiono uzupełnić tryb przygotowania konstytucji² o referendum przedkonstytucyjne, w którym społeczeństwo dokonałoby wyboru zasad przyszłej konstytucji. Pytania i ich zakres – nie są jeszcze znane. Nie należy mylić tego właśnie referendum, które tylko **może** nastąpić, z innym, przewidzianym w pierwotnym tekście ustawy o trybie przygotowania konstytucji jako konieczny etap przygotowania konstytucji, a mianowicie referendum następującym już po uchwaleniu tekstu ostatecznego konstytucji przez Zgromadzenie Narodowe, a przed jej podpisaniem przez Prezydenta. To ostatnie referendum będzie dotyczyć tylko przyjęcia lub odrzucenia konstytucji, a decydujące znaczenie będzie miało stanowisko większości biorącej udział w głosowaniu.

Zmieniając w 1994 r. ustawę o trybie przygotowania konstytucji, dodatkowo przewidziano też inicjatywę obywatelską (możliwość wniesienia obywatelskiego projektu konstytucji, podpisanego przez co najmniej 500 tys. obywateli, w ciągu 3 miesięcy od daty wejścia w życie zmiany). Z tej właśnie drogi skorzystano, wnosząc we wskazanym terminie siódmy projekt konstytucji, a to z inicjatywy „Solidarności”.

Obecnie toczą się prace nad siedmioma projektami konstytucji: senackim, Sojuszu Lewicy Demokratycznej, Unii Wolności (partia ta zmieniła nazwę z Unii Demokratycznej na Unię Wolności), Polskiego Stronnictwa Ludowego wraz z Unią Pracy, Prezydenta RP, Konfederacji Polski Niepodległej i „Solidarności”.

Z projektów tych w Komisji Konstytucyjnej zostanie przygotowany jeden projekt, który będzie musiał być uchwalony przez Zgromadzenie Narodowe (połączone Sejm i Senat, przy większości dwóch trzecich

² Zmiana ustawy o trybie przygotowania konstytucji, Dz. U. 1993, Nr 61, poz. 251.

i obecności przynajmniej połowy członków) i który będzie następnie poddany wspomnianemu referendum zatwierdzającemu.

Zanim Komisja Konstytucyjna przygotuje ostateczny projekt ustawy zasadniczej, zostanie przeprowadzona debata sejmowa nad następującymi kwestiami, uznanymi za podstawowe dla przyszłego kształtu konstytucji:

I. Ustrój polityczny

1. Czy i jak konstytucyjnie zapewnić podział i równowagę władz publicznych, jeżeli tak, to jaki podział władz?

2. Parlament jedno- czy dwuizbowy?

3. Pozycja samorządu terytorialnego, zawodowego i gospodarczego.

4. Sposób regulacji stosunków między Kościołem(-ami) i związkami wyznaniowymi a państwem.

II. Prawa socjalne obywateli w związku z zasadami ustroju społeczno-gospodarczego

1. Czy prawa socjalne mają być sformułowane jako prawa podmiotowe [*tzn. czy obywatele mają możliwość żądania ich realizacji i wobec kogo, dochodzonego w jakim trybie – E. Ł.*], czy też w postaci obowiązków państwa w zakresie prowadzenia polityki socjalnej w określonej dziedzinie?

2. Czy prawa socjalne mają być ujęte w konstytucji, czy tylko w ustawach?

3. Czy prawa i wolności gospodarcze, a także zasady polityki ekonomicznej państwa mają być zamieszczone łącznie z naczelnymi zasadami ustrojowymi, czy w ramach rozdziału o prawach, wolnościach i obowiązkach obywatelskich?

III. Źródła prawa

1. Zamknięty czy otwarty system prawa? [*Oznacza to dyskusję nad tym, czy akty prawne mają być enumeratywnie i wyczerpująco wymienione w konstytucji, wraz ze wskazaniem ich hierarchicznej zależności – system «zamknięty», czy też z takiej zasady zrezygnować i pozostawić, częściowo choćby, kwestie te rozwojowi praktyki – system «otwarty» – E.Ł.*]

2. Stosunek prawa międzynarodowego do prawa wewnętrznego

[*Dyskusja o potrzebie ustalenia w konstytucji stosunku prawa wewnętrznego do prawa międzynarodowego i sposobie tej regulacji; zaznaczyć należy, że sprawa wiąże się z zagadnieniem całkowicie w Polsce nowym, mianowicie kwestią poddania się ustawodawstwu europejskiemu, tj. tworzonemu przez organy Unii Europejskiej – E. Ł.*]

ZESTAWIENIE PORÓWNAWCZE TREŚCI PROJEKTÓW KONSTYTUCJI

(Dotyczy tylko wybranych kwestii, mających przede wszystkim znaczenie z punktu widzenia praw i wolności obywatelskich)

1. **Złożonych dotychczas projektów nie należy traktować jako tekstu przyszłej ustawy zasadniczej, lecz świadectwo konstytucyjnej wiedzy i woli ich autorów.** Zgłoszone Komisji Zgromadzenia Narodowego projekty konstytucyjne nie są ostateczne. Mają natomiast być podstawą tekstu. Projekty jako takie będą zatem miały krótki żywot. Czy więc warto zaznajamiać się – teraz – z ich treścią, skoro ma być to wiedza „na pięć minut”?

Gdyby na owe siedem projektów patrzeć z intencją „nauczenia się” treści przyszłej ustawy zasadniczej, istotnie byłby to zabieg mało celowy. Jednakże problem leży głębiej. Dotychczas opracowane projekty są przede wszystkim obrazem świadomości, wiedzy i woli konstytucyjnej gremiów je przygotowujących. Sam w sobie proces przygotowywania ustawy zasadniczej, dyskusji nad nią, kolejne przymiarki do poszczególnych ujęć, poszukiwanie kompromisów i sojuszy, a nawet niezbyt atrakcyjne „gry” polityczne wokół przygotowania ustawy zasadniczej są – jak już mówiliśmy – samoistną wartością w dojrzywaniu konstytucyjnej świadomości społeczeństwa. To jest zaś równie ważne (jeżeli nie ważniejsze) dla budowania konstytucyjnego fundamentu społeczeństwa, co sam tekst aktu. Skoro tak, to siedem projektów będących punktem wyjścia ostatecznego tekstu jest więc – mimo swego w założeniu krótkiego żywota – warte zainteresowania, choćby dlatego że pokazuje, na co obecnie stać i czego chcą ci, którzy mieli najwięcej do powiedzenia przy tworzeniu tekstu ostatecznego.

I jeszcze jedna przyczyna. Konstytucja będzie poddana referendum zatwierdzającemu. Możliwość zrozumienia tekstu poddanego temu aktowi, a także świadomość rai i pułapek czekających na uczestnika referendum będą większe, gdy lepiej znane są źródła projektu ostatecznego.

2. **Ogólna charakterystyka projektów. Problematyka „prawno-człowiecza”.** Poszczególne projekty były opracowywane w różnym czasie i niewątpliwie istnieją między nimi wzajemne wpływy, ponieważ były one wcześniej znane i publikowane – w różnych zresztą wersjach. Projekt

Karty Praw i Wolności, opracowany w swej pierwotnej wersji najwcześniej, bo przed kilkoma laty, i szeroko kolportowany, wywarł spory wpływ na inne projekty. Objawia się to w znacznym rozbudowaniu we wszystkich projektach (poza projektem KPN i – co może trochę dziwić – projektem UW, dość „etastycznym” i stosunkowo konserwatywnym, gdy idzie o sam sposób ujęcia praw i wolności) problematyki „prawno-człowieczej”. Jest ona bardzo bogata w projekcie senackim (wyróżniającym się też, obok projektu prezydenckiego, starannym przygotowaniem pod względem legislacyjnym).

Obecność problematyki praw człowieka i jej wpływ na ujęcie praw i wolności „obywatelskich” to pierwsza ogólna cecha wszystkich projektów. Objawia się ona przede wszystkim przy układaniu katalogu praw i wolności obywatelskich nawiązaniem do standardów praw człowieka (zwłaszcza do Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, ale nie tylko: czasem widoczne są nawiązania do innych aktów tego typu, np. ONZ-owskiego Paktu Praw Politycznych i Obywatelskich Praw Człowieka). Nawiązanie dotyczy zarówno samej treści, genezy praw i wolności (por. pkt 10), jak i sposobu wysłowienia. Ilekroć bowiem projekt posługuje się określeniem podmiotu praw i wolności oznaczonego jako „każdy” (w miejsce tradycyjnego „obywatel”), rozszerzając w ten sposób krąg adresatów praw i wolności konstytucyjnych – oznacza to zapożyczenie z aktów dotyczących praw człowieka. W konsekwencji prawa i wolności adresowane do „każdego” dotyczą nie tylko polskich obywateli. Neutralne ujęcie adresata, zastosowane w przepisach projektów PSL-UP i SLD, oznacza właśnie „każdego”.

Poszczególne projekty cechuje niejednakowa i czasem zaskakująca proporcja w ujmowaniu poszczególnych praw i wolności jako służących „każdemu” i tylko „obywatelom”. Oto przykłady (liczba pierwsza odnosi się do praw i wolności służących tylko cudzoziemcom, druga – do przyznanych obywatelom, trzecia – przypisanych „każdemu”)³: projekt prezydencki – 1:8:24; senacki – 1:5:23; UW – 1:14:14; SLD – 1:10:27;

³ W zestawieniu chodzi o ujawnienie proporcji, a nie podanie liczbowego wyrazu, „ile” każdy projekt zawiera praw i wolności. Byłoby to zresztą trudne do ustalenia z uwagi na swoistości ujęcia i redakcji poszczególnych projektów. Niekiedy bowiem w ramach jednego „artykułu” mamy do czynienia z wielością hipotez, i to niejednorodnych. Dlatego ogólną „liczbę” pozycji w katalogu praw i wolności należy traktować jako orientacyjną. Proporcje w normowaniu praw „każdego” i „obywatela” jednak zachowano.

PSL-UP – 1:6:24; „Solidarności” – 1:9:20; KPN – 1:16:2. Nie zawsze zresztą można zrozumieć, jakie względy przemawiały np. za przyznaniem jakiegoś prawa tylko obywatelom (np. prawo zgromadzania się i zrzeszania – nawet w związki zawodowe – w projekcie UW), zwłaszcza gdy idzie o prawa i wolności stanowiące przedmiot obowiązujących w Polsce aktów praw człowieka. Dotyczy to zwłaszcza sytuacji, gdy w danym projekcie przewiduje się bezpośrednie stosowanie prawa międzynarodowego, a nawet jego priorytet w wypadku niezgodności z prawem polskim. W takim bowiem wypadku i tak w rzeczywistości będzie obowiązywał standard „prawnoczłowieczy”⁴, użyte zaś słownictwo konstytucyjne niepotrzebnie stwarza wrażenie ograniczenia tego standardu.

Projekty Karty, PSL-UP i SLD nawiązują do problematyki „prawnoczłowieczej” przewidując – jako jeden z mechanizmów ochrony konstytucyjnych praw i wolności – powinność ich aksjologicznej interpretacji w świetle podstawowych aktów praw człowieka. Także regulacja prawa azylu (pkt 23) wskazuje jako kryteria ubiegania się oń prześladowania z powodu walki o prawa człowieka (Karta, projekty UW, PSL-UP, „Solidarności”).

Nadto w projekcie senackim, który zresztą problematykę „prawnoczłowieczą” podnosi do rangi elementów konstytucyjnych państwa („Rzeczpospolita [...] jest państwem [...] uznającym i gwarantującym nienaruszalność praw człowieka”), przy regulacji referendum uchylającego wyklucza się je w odniesieniu do ustaw dotyczących praw człowieka (normowanych w konstytucji).

3. Ogólna charakterystyka. Odwrót od konstytucji – manifestu. Wszystkie projekty cechuje założenie, iż konstytucja powinna być aktem realnym, stosowanym w praktyce bezpośrednio przez sądy i organy administracji. To decyduje o rozbudowaniu prawa do sądu i skargi konstytucyjnej, a także wzmoczeniu własnej, regulatywnej funkcji konstytucji, tzn. nasyceniu jej treściami, które same w sobie coś stanowią

⁴ Trzeba jednak pamiętać, że w większości wypadków ów standard dopuszcza sporą swobodę kształtowania tego rodzaju praw i wolności dla ustawodawcy zwykłego; w tej sytuacji zastrzeżenie np. prawnokonstytucyjnego normowania wolności zrzeszania się tylko dla obywateli, a ustawowego dla „innych”, daje jednak znaczną swobodę legislatorowi wewnętrznemu w tym ostatnim zakresie, nie wspominając już o tym, że takie zróżnicowanie, akurat w zakresie wolności i praw stanowiących standard europejski, naraża na zarzut naruszenia art. 12 Konwencji Europejskiej (zakaz dyskryminacji).

(niezależnie od stanowiska ustawodawcy zwykłego), ograniczając go w ten sposób, i które dają możliwość realizacji jej postanowień samemu zainteresowanemu. Nie zawsze to zamierzenie jest konsekwentnie realizowane. Dotyczy to zwłaszcza regulacji praw socjalnych – „zapisanych” w niektórych projektach (PSL-UP; mniej jasno to ujęto w projekcie „Solidarności”) jako uprawnienia podmiotowe, z których wynika sądowe bezpośrednie roszczenie (w sytuacji gdy wiadomo, że taka skarga jest nierealna). Tam z kolei, gdzie takie bezpośrednie roszczenie dotyczące skądinąd rozbudowanych „praw socjalnych” wyłączono spod ogólnej zasady skargi sądowej i odszkodowania za delikt konstytucyjny (SLD), samo zachowanie „zapisu” tych praw w ustawie zasadniczej powraca do krytykowanego ujęcia konstytucji – manifestu (albo – wedle terminologii używanej w tej książce – „konstytucji – menu”).

Cechą – zapewne częściowo nieuświadomianą – pewnych projektów jest ujęcie pewnych „zapisów” jako czystego „zakotwiczenia” zagadnienia w ustawie zasadniczej, bez jakiegokolwiek merytorycznej regulacji tej kwestii na poziomie samej konstytucji. Typowa stosowana tu formuła brzmi: „gwarantuje się prawo (wolność); zakres i sposób jego realizacji określi ustawa” albo: „instytucja XY stoi na straży (czuwa, gwarantuje); tryb powoływania, kompetencje, tryb funkcjonowania instytucji określają ustawy” (np. w projekcie KPN powiedziano wręcz, iż „granice wolności obywatelskich określają ustawy...”). Takie ujęcie jest w gruncie rzeczy wystawieniem *carte blanche* ustawodawcy zwykłemu, bez stwarzania jakiegokolwiek własnej konstytucyjnej regulacji. Czasem projekt wskazuje jednak granice, w jakich jest dopuszczalne normowanie ustawy, do której odesłano. Tę technikę w różnych wariantach wykorzystują różne projekty (por. też pkt 36). Na przykład cytowany projekt KPN zastrzega się, że ustawy kształtujące wykonywanie prawa i granice wolności mają być ustawami kardynalnymi, a więc stanowionymi przy ostrzejszych rygorach formalnych, trudniej zmienianymi i ograniczonymi (inne projekty używają w tym samym celu określeń „ustawy konstytucyjne” lub „organiczne”). Nie jest to jednak ograniczenie zbyt daleko idące.

Powierzenie uregulowania kwestii „zakotwiczonej” w konstytucji ustawodawstwu zwykłemu grozi jeszcze jednym niebezpieczeństwem. Bywa i tak, że aktualny stan tego ustawodawstwa jest w momencie przygotowania konstytucji zadowalający. Wówczas nie myśli się, aby to, co uznaje się za dobre i pożyteczne, utrwalić w konstytucji, bo i po co. Tymczasem może się zdarzyć, że w przyszłości ustawodawca zwykły

okaże się bardziej rygorystyczny, co zaowocuje obniżeniem poziomu ochrony uważanego (w momencie uchwalania konstytucji) za stabilny i satysfakcjonujący (por. pkt 42, uwagi w kwestii regulowania pozycji Rzecznika Praw Obywatelskich).

Karta Praw i Wolności, projekt PSL-UP i SLD zastrzegają (to dalsze i bardziej skuteczne zabezpieczenie przed arbitralnością ustawodawcy zwykłego) specjalne reguły interpretacyjne dla praw i wolności „zakotwiczonych” w konstytucji, co oczywiście ukierunkowuje także oddziaływanie regulacji ustawowej i umożliwia np. Trybunałowi Konstytucyjnemu kontrolowanie poczynań ustawodawcy zwykłego.

Karta zezwala (kolejnie ograniczenie na przyszłość) na poszerzanie praw i wolności w ustawach; możliwość ograniczeń daje tylko na wypadek, gdy Karta sama na to zezwala, a nadto (to specjalność tylko tego projektu) obwarowuje owo ograniczenie koniecznością spełnienia kilku kryteriów (o nich w pkt. 36), przy czym zasadą jest dopuszczalność ograniczeń najmniejszych i koniecznych. Oznacza to w praktyce stworzenie bardzo przemyślanego, szczelnego, wielostopniowego **systemu** ograniczeń dla ustawodawcy zwykłego, zamierzającego wkraczać w materię konstytucyjnych praw i wolności. Projekt PSL-UP nie idzie aż tak daleko, zastrzegając tylko, że ustawa zwykła nie może zmieniać „zasadniczej” treści praw lub wolności, które kształtuje. Projekt SLD mówi w tym miejscu o ich „istocie”.

Tego rodzaju techniki, jak wymienione wyżej, powodują możliwość kontroli (ze strony sądów, Trybunału Konstytucyjnego) ustawodawcy zwykłego, wkraczającego w materię konstytucyjną. Techniki te (nie znane raczej do tej pory naszej tradycji konstytucyjnej) ograniczają ustawodawcę abstrakcyjnie wskazując, „jak” może on działać, jak będą interpretowane i kontrolowane jego poczynania rozwijające, uzupełniające, korygujące wobec regulacji konstytucyjnej w zakresie praw i wolności. Najbardziej rozbudowany ich system zawiera – jak powiedziano – Karta Praw i Wolności. (Oprócz technik wyżej wskazanych zawiera ona także najbardziej rozbudowaną gradację praw – podobnie jak projekt senacki – nie poddających się ograniczeniom na wypadek stanów wyjątkowych.)

Tradycyjną techniką ograniczającą ustawodawcę zwykłego w sferze, o której mowa, jest zawarcie w samej konstytucji choćby minimum własnych regulacji dotyczących konkretnych kwestii, co zamyka drogę ustawodawcy zwykłemu. Jeżeli jednak w pewnych sferach takich technik brak (a zdarzają się tego rodzaju wypadki, np. w projekcie UW i „Soli-

darności” oraz KPN, także w zakresie praw i wolności obywatelskich; por. np. pkt 23), samo „zakotwiczenie” czy „zapisanie” pewnych kwestii w konstytucji będzie zabiegiem czysto formalnym. (Jako przykład takiego właśnie normowania można podać pozycję i kompetencję Krajowej Rady Sądownictwa. We wszystkich projektach poza prezydenckim nie zawarto dla niej żadnych „własnych” konstytucyjnych regulacji poza czystą werbalizacją konstytucyjną.)

Inną cechą pozostającą w związku z zamiarem prawniczego urealnienia konstytucji jest powrót do ujęć klasycznych, właściwych tradycyjnym konstytucjom demokratycznym, tak gdy idzie o katalog praw i wolności, jak i mechanizmy służące ich wyegzekwowaniu. Projekty są więc bliższe ujęciom „zachodnim”, gdy idzie o treść samych aktów i widoczne zapożyczenia zachodniej myśli konstytucyjnej.

Projekt KPN, silnie akcentujący związki z tradycją (w tej sytuacji może nieco dziwić całkowite zrezygnowanie w nim – jako jedynym – z regulacji kwestii godła, sztandaru, hymnu i stolicy), powstawał najwidoczniej bez dostrzegalnych wpływów współczesnej nauki (tak polskiej, jak obcej) w zakresie problematyki konstytucyjnej. Cechuje się on ogromną lakonicznością w zakresie regulacji praw i wolności, zwłaszcza realizacyjnych szczegółów i mechanizmów zapewniających działania.

Dwa projekty (senacki i „Solidarności”) zawierają inwokację ideową, bardzo wyraźnie manifestowaną, przez odwołanie się do religii. Preambulę zawiera też projekt PSL-UP. Projekt KPN, formalnie takiego ideowego wstępu nie zawierając, ma go w rzeczywistości (art. 1–3, a przynajmniej ich fragmenty). Preambulę i inwokację, z natury rzeczy odbijające aksjologię twórców konstytucji, dają spore możliwości interpretacyjne na przyszłość. Ich umieszczenie jest wyrazem nadziei (jednak politycznych), że instrument ten będzie mógł być wykorzystany w ideowo preferowanym przez autorów kierunku. Z tej przyczyny do preambuł (ich treści) należy podchodzić zawsze ze świadomością, że w razie zmiany politycznych koniunktur mogą być konstytucyjną bombą z opóźnionym zapłonem.

4. **Państwo prawa** (tab. 1). Wszystkie projekty (wyjątek stanowi KPN) akceptują zasadę państwa prawa. Projekt senacki nie używa tego terminu wprost, jednakże zawiera wszelkie jego niezbędne komponenty, akcentując dodatkowo gwarancje poszanowania praw człowieka. Aprobata idei państwa prawa oznacza (z punktu widzenia relacji: obywatel–władza) odrzucenie dominacji państwa nad obywatelem i (co bardzo

istotne) pierwszeństwo interesu publicznego (zbiorowego) przed interesem jednostki. Stosunki w państwie prawa są oparte na zasadzie, że obywatelowi wolno czynić wszystko, czego mu prawo wyraźnie nie zakazuje. Natomiast państwo i jego organy mogą czynić to tylko, na co im prawo wyraźnie zezwala, a także zakładają projekty, iż obowiązki obywateli i ciężary na nich nakładane należy normować tylko ustawą.

Wszystkie projekty odwołują się do pojęcia **demokratycznego** państwa prawa, co oznacza, że nie chodzi tu o jakiegokolwiek (aksjologicznie) prawo, stanowione bez zachowania zasad demokratycznych. Podkreślenie to jest wyrazem świadomości, że państwo prawa i państwo ustaw (naruszających zasady demokratycznego stanowienia czy prawa człowieka) to nie to samo.

Projekty PSL-UP i SLD uzupełniają formułę odwołaniem się do zasad sprawiedliwości społecznej jako celu aktywności państwa. Akcentuje to społeczny aspekt państwa. To zaś niewątpliwie zaważyłoby na interpretacji – przez sądy, Trybunał Konstytucyjny – tej konstytucji, w której taka formuła by się znalazła.

Projekty prezydencki, senacki, „Solidarności” i KPN wprowadzają pojęcie państwa – **dobra wspólnego**, idei znanej już konstytucji 1935 r. Idea ta wiąże się z wartościami i normami o propaństwowym, patriotycznym i prospołecznym rodowodzie. Jeżeli miałaby ona być czymś więcej niż dekoracyjnym ozdobnikiem⁵, musiałaby być traktowana jako źródło wyznaczania obowiązków (zarówno państwu, jak i obywatelom) działającym w imieniu lub na rzecz wspólnoty. Oznacza to dla obywateli – obowiązek utrzymywania wspólnoty, a dla państwa – powinność stanowienia takich działań, które służą – bezpośrednio lub pośrednio – wszystkim obywatelom, nie tylko ich części lub grupie.

5. **Podział władz** (tab. 2). Projekty UW i senacki jako jedyne akcentują dynamiczny aspekt podziału władz: „podział, równowaga i współpraca” i – odpowiednio – „rozdział, wzajemna równowaga”; inne (prezydencki, SLD, „Solidarności”) zadowolają się tradycyjnym, statycznym ujęciem, polegającym na odnotowaniu faktu istnienia rozdziału. (Projekt PSL-UP nie akcentuje podziału, a KPN go odrzuca.) Większe możliwości kontrolne mechanizmu podziału władz i interpretacyjne (dla jego treści, wykładanej przez sądownictwo) wiążą się z ujęciem dynamicznym. Konsekwencją zasady podziału władz jest rozbudowanie (we wszystkich

⁵ Por. P. Winczorek: *Dobro wspólne*. „Rzeczpospolita” z 24 listopada 1994 r.

projektach) konstytucyjnych przepisów dotyczących wymiaru sprawiedliwości oraz procedur służących umożliwieniu wykonywania przez władzę sądowniczą kontroli, równoważenia i hamowania działania innych władz.

6. Bezpośrednie działanie konstytucji (tab. 4). Wyraźne stwierdzenie bezpośredniego stosowania konstytucji przez sądy i organy administracji zawierają projekty: prezydencki, senacki, PSL-UP, „Solidarności”. Projekt UW nie zawiera podobnego przepisu, podobnie jak projekt KPN i SLD. (Tradycyjna formuła ostatniego projektu o „przestrzeganiu” konstytucji przez wszystkie organy nie jest tożsama z regulacją bezpośredniego stosowania.) W tym ostatnim wypadku bezpośrednie stosowanie konstytucji (przynajmniej w zakresie praw i wolności osobistych oraz politycznych) przez sądy wynika jednak z faktu powierzenia im kompetencji do rozpatrywania powszechnych skarg konstytucyjnych. (Podobnego rozumowania nie da się przeprowadzić na tle projektów UW i KPN, ponieważ nie przewidują one skargi konstytucyjnej do sądu powszechnego.)

Projekt prezydencki przewiduje bezpośrednie stosowanie konstytucji, o ile danej kwestii nie regulują ustawy; ta zasada subsydiarności konstytucji ulega odwróceniu – co ważne i korzystne dla trwałości rozwiązań zawartych w samej konstytucji i ich odporności na ewentualne zakusy ustawodawcy zwykłego – w Karcie Praw i Wolności. Te bowiem prawa i wolności określone w Karcie wiążą bezpośrednio, a ustawy mogą tylko poszerzać prawa i wolności w niej regulowane. Karta ma zatem sama bardziej imperatywny charakter wobec ustaw zwykłych niż reszta projektu prezydenckiego.

Projekty senacki, PSL-UP, „Solidarności” przewidują możliwość ograniczenia zasady bezpośredniego stosowania konstytucji.

7. Bezpośrednie stosowanie prawa międzynarodowego (tab. 5). Projekty prezydencki, UW, senacki, PSL-UP, SLD przewidują bezpośrednie stosowanie prawa międzynarodowego przez organy państwowe, a także priorytet ratyfikowanej umowy międzynarodowej nad sprzecznymi z nią przepisami prawa wewnętrznego.

Projekt „Solidarności” zajmuje mniej wyraźne stanowisko, mówiąc tylko o wejściu umów międzynarodowych do „wewnętrznego porządku prawnego”. Może to stać się przyczyną sporów interpretacyjnych na wypadek konfliktu postanowień prawa wewnętrznego i międzynarodowego.

Projekt KPN nie zajmuje się tym problemem. Milczenie nie jest przypadkowe; ten projekt w ogólności odnosi się niechętnie do integracyjnych inicjatyw ponadpaństwowych.

Wszystkie projekty (poza prezydenckim) mają lukę, gdy idzie o konstytucyjne określenie miejsca szczególnego prawa „ponadnarodowego”, jakim jest prawo wspólnotowe europejskie i jego stosunek do prawa wewnętrznego, a raczej wewnętrznej kompetencji legislatora. Konieczność jej wypełnienia wynika z wiążących Polskę porozumień stowarzyszeniowych, wystawi na próbę tych projektodawców („Solidarność”, KPN), którzy niechętnie akcentują integracyjne konsekwencje w zakresie systemu prawa.

8. **Konkordat – szczególna umowa międzynarodowa** (tab. 3). Szczególny rodzaj prawa międzynarodowego w postaci konkordatu ze Stolicą Apostolską pojawia się w projektach: prezydenckim (jako możliwość fakultatywna), senackim i „Solidarność” (ujęcie stanowcze). Nadto ten ostatni projekt – jako jedyny – wspomina o umowie ze Stolicą Apostolską jako regulującej sprawę nadzoru nad nauczaniem religii.

9. **Stosunki z Kościołem katolickim** (tab. 3). Dwa ekstrema tworzą tu projekt KPN, wyznaczający „naczelne stanowisko” religii rzymskokatolickiej (co oczywiście musi rzutować na pozycję Kościoła), i projekt SLD, statujący świeckość państwa. Inne projekty lokują się między tymi dwoma biegunami. W kolejności trzeba tu wskazać projekt „Solidarność” (akcentujący mocno „współdziałanie”), senacki, PSL-UP, UW (mówiący o „rozdziale, niezależności i wzajemnym poszanowaniu”). O sprawie konkordatu por. pkt 8. Możliwość specjalnych umów z innymi Kościołami przewidują projekty prezydencki, senacki, SLD, „Solidarność”. Zakazy dyskryminacji lub uprzywilejowania z powodu przynależności do jakiegokolwiek Kościoła przewiduje projekt KPN, a zakaz uprzywilejowania jakiegokolwiek Kościoła – projekt SLD (por. też pkt 17 i 22).

10. **Godność człowieka** (tab. 6). Pojawienie się „godności człowieka” jako kategorii konstytucyjnej wiąże się z odwołaniem w projektach do wątków „prawnoczułowych”. Jest to bowiem świadome nawiązanie do Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka. W projektach prezydenckich (prezydencki i Karta Praw i Wolności), UW, senackim, PSL-UP godność, leżąc u genezy praw i wolności, jest czynnikiem dynamicznym, kształtującym treść praw i wolności. Projekty SLD i „Solidarność” ujmują kwestię statycznie, deklarując tylko nienaruszalność godności (czynią to zresztą i poprzednio wymienione projekty: Karty i senacki, skądinąd obszerniej zajmujące się kwestią godności). Projekt KPN widzi w godności jedno z praw obywatelskich. Jest to ujęcie wąskie i niejasne. Wąskie – ponieważ chodzi tu o godność określoną jako „osobista”, a więc nie

„osobowa”, właściwa każdej jednostce ludzkiej, niezależnie od jej czynów i sposobu życia. Niejasne – ponieważ lakoniczność ujęcia przy oryginalności koncepcji utrudniają ustalenie treści tego prawa.

11. **Prawo do życia** (tab. 7). Wszystkie projekty przewidują istnienie prawa do życia. Karta Praw i Wolności zadawała się jedynie zadeklarowaniem nienaruszalności życia, co nie wnosi zbyt wiele (podobnie jak uznanie prawa do życia za prawo kardynalne – projekt KPN). Oba te projekty nie przewidują zakazu kary śmierci (co czynią projekty UW, senacki, PSL-UP) ani jej ograniczenia (do wypadków zabójstwa – projekt SLD). Wszystkie poprzednio wymienione projekty nie przewidują również (inaczej projekty senacki i „Solidarności”) zakazu aborcji (ochrona życia od poczęcia). O ile projekt senacki jest w swoim stosunku do ochrony życia konsekwentny, nie można tego samego powiedzieć o projekcie „Solidarności”, wprowadzającym konstytucyjny zakaz aborcji, lecz nie wykluczającym już istniejącej kary śmierci.

12. **Zakaz tortur, poniżającego i niehumanitarnego traktowania** (tab. 8). Z wyjątkiem projektu KPN nie regulującego tej kwestii, wszystkie projekty zawierają zakaz tortur, poniżającego i niehumanitarnego traktowania, co stanowi przeniesienie na polski grunt konstytucyjny standardu ochrony praw człowieka (wynikającego z Paktu Praw Politycznych i Obywatelskich i Konwencji Europejskiej; to tłumaczy adresata normy jako „każdego”). Zakres przeniesienia tego standardu nie jest jednakowy. Projekty senacki, PSL-UP, „Solidarności” oddzielnie regulują zakaz eksperymentów medycznych i naukowych bez zgody osoby im poddanej. Karta Praw i Wolności standard ten rozszerza (pod wpływem orzecznictwa Trybunału Praw Człowieka) na zakaz kar cielesnych (taki sam zakaz przewiduje projekt SLD w ramach regulacji praw dziecka). Projekty UW i SLD akcentują odrębnie prawa osób pozbawionych wolności (wykonanie kary w sposób humanitarny i nie naruszający godności, a także – tylko SLD – elementy znanego Paktowi Praw Politycznych i Obywatelskich prawa do resocjalizacji).

13. **Prawo do wolności i bezpieczeństwa osobistego** (tab. 9). I w tym wypadku mamy do czynienia z przeniesieniem standardu ochrony praw człowieka (z wyjątkiem projektu KPN, zawierającego bardzo lakoniczne i fragmentaryczne uregulowanie). Zapożyczenia z art. 5 Europejskiej Konwencji są widoczne w pozostałych projektach; różna jest szczegółowość (wąska – UW, SLD; umiarkowana – PSL-UP, „Solidarność”; szeroka – Karta Praw i Wolności, projekt senacki) i rozłożenie akcentów. Brak natomiast różnic merytorycznych w kwestiach zasadniczych: zasady

pozbawienia wolności określone ustawowo, kontrola sądowa, poinformowanie o przyczynach zatrzymania, ograniczony termin zatrzymania policyjnego, odszkodowanie z powodu bezprawnego pozbawienia wolności (albo jako regulacja szczegółowa, albo z ogólnej zasady odpowiedzialności za naruszenie praw i wolności konstytucyjnych). Kwestię pozbawienia wolności z powodu choroby podejmuje tylko projekt UW; kontakt z obrońcą i poinformowanie rodziny (wyraźnie lub w sposób dorozumiany) – wszystkie projekty z wyjątkiem UW i KPN.

14. **Prawo do rzetelnego sądu** (tab. 10). Prawo do sądu (znów zapożyczenie ujęcia ze standardu praw człowieka) przewidują wszystkie projekty. Jednakże PSL-UP i SLD odnoszą je przede wszystkim do prawa karnego, podczas gdy inne – zgodnie ze standardem europejskim – mówią o „każdej” sprawie. Inne różnice wynikają raczej ze stopnia szczegółowości regulacji. Kwestie zasadnicze – domniemanie niewinności, prawo do obrony, zasada „równości broni”, rzetelności postępowania – są ujęte standardowo (wyjątek stanowi projekt KPN, bardzo lakoniczny, statuujący tylko samą zasadę).

Regulacja tej kwestii wiąże się bezpośrednio z problematyką gwarancji dla prawidłowo działającego wymiaru sprawiedliwości: sądy (zgodnie ze standardem praw człowieka) powinny być niezależne, tworzone ustawą, sędziowie niezawisli, bezstronni, nieusuwalni; proces jawny, z możliwością obrony, rzetelny, z możliwością odwołania do wyższej instancji. Wyjątek stanowi tu projekt KPN – fragmentaryczny i pozbawiony gwarancji organizacyjnych w zakresie wymiaru sprawiedliwości (z wyjątkiem oddania normowania spraw wymiaru sprawiedliwości ustawom kardynalnym, bardziej stabilnym). Podobną gwarancję przewiduje projekt SLD (wymiar sprawiedliwości normowany ustawami organicznymi).

Konstytucyjny zakaz sądów wyjątkowych i specjalnych przewidują projekty Karty i SLD (sądy doraźne).

Projekt „Solidarności” przewiduje weryfikację sędziów, co trudno pogodzić z wymaganiami standardu gwarantującego realizację w prawidłowy sposób prawa do sądu.

15. **Wsteczne działanie prawa** (tab. 11 i 12). Wszystkie projekty zawierają (standard praw człowieka) zakaz wstecznego działania prawa karnego. Projekty Karty, senacki, PSL-UP, „Solidarności” dopuszczają tu jednak wyjątek (to także standard praw człowieka) w odniesieniu do czynów uznawanych za przestępstwo w myśl zasad prawa uznawanego przez wspólnotę międzynarodową, nawet jeśli nie były one ujęte jako

karalne przez prawo polskie w momencie popełnienia czynu. Zakazy wstecznego działania prawa w ogólności (co stanowi rzadkość w normowaniach konstytucyjnych) przewidują projekty: prezydencki (Karta wyłącza z tego zakresu jednak wypadek podatków uchwalanych w stanie klęski żywiołowej i wyższej konieczności), senacki, PSL-UP, „Solidarności”. Ostatnie trzy projekty dopuszczają jednak **rozszerzenie** uprawnień obywateli aktem ustanowionym z wsteczną mocą.

16. **Prawo do prywatności** (tab. 13). Wszystkie projekty zawierają generalne uznanie tego prawa, którego pierwowzorem są prawa człowieka, jak również wymieniają – z różnym stopniem szczegółowości – jego komponenty (mieszkanie, korespondencja itp.). W tym zakresie zasługują na wymienienie oddzielne **prawa do poszanowania i ochrony własnej tożsamości**, połączone z **zakazem asymilacji członków mniejszości** (Karta); **prawo do milczenia** w zakresie przekonań i światopoglądu, co oznacza nielegalność pytań, ankiet i innych sposobów nakładania obowiązku ujawnienia sfery wewnętrznej (Karta, SLD); **prawo do swobodnego rozwoju swej osobowości** (PSL-UP, SLD; podobną konstrukcję zawiera konstytucja niemiecka i prawo to bywa częstą – i dość kontrowersyjną – podstawą powszechnej skargi konstytucyjnej w tym kraju) oraz chyba zbliżone swą treścią do tej konstrukcji zawarte w projekcie KPN uregulowanie dotyczące „możliwości” (a więc nie prawa) rozwoju wartości osobistych.

17. **Wolność sumienia i wyznania** (tab. 14). Przewidują ją wszystkie projekty. Różnice wynikają raczej ze stopnia szczegółowości ujęcia i zakresu odwołania do standardu praw człowieka. Projekty senacki i PSL-UP nawiązują w tym zakresie np. także do prawa rodziców do decydowania o religijnym i moralnym wychowaniu dzieci zgodnie z poglądami rodziców, a w tej samej sprawie projekt „Solidarności” mówi o nauczaniu religii w szkołach publicznych. Wyraźne odniesienie do swobody wyznania (w innych projektach wynika to *implicite*) zawiera projekt KPN. Projekt SLD uzależnia ponadto od zezwolenia ustawy zwykłej „możliwość uchylenia się od spełniania obowiązków obywatelskich z powodu wierzeń religijnych lub światopoglądu”. Dotyczy to sprawy tzw. obywateli. Jest ona podjęta także w projekcie PSL-UP jako uprawnienie fakultatywne do służby zastępczej z uwagi na wątpliwości sumienia.

O prawie do milczenia była mowa w pkt. 16.

18. **Wolność myśli i przekonań. Prawo do informacji** (tab. 15). Prawo do informacji jest konstrukcją Europejskiej Konwencji o Ochronie

Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Daje ono właśnie „prawo”, tj. możliwość żądania pozytywnych działań ze strony państwa, aby obywatele zaspokoiли swą potrzebę uzyskiwania i przekazywania informacji, a nie tylko uzewnętrzniania poglądów czy idei. Jest to znacznie więcej niż tradycyjnie ujęta „wolność myśli”, gwarantująca powstrzymanie się państwa od ingerencji w osobistą sferę przekonań. Projekty różnią się między sobą zasadniczo. Najbliższe modelowi Konwencji Europejskiej są ujęcia Karty, projektu senackiego i „Solidarności”. Projekty UW, SLD nie statuują ogólnego prawa do informacji wobec członków społeczeństwa, ciężąc ku bardziej tradycyjnym ujęciom problemu jako „wolności” sfery wewnętrznej człowieka i jej uzewnętrzniania.

Nadto – już jako prawo „obywatela”, a nie „każdego” – przewiduje się we wszystkich projektach uzyskiwanie informacji o działalności władz publicznych (projekt senacki prawo to rezerwuje jednak dla „każdego”). Projekt „Solidarności” łączy zagadnienie z lustracją osób pełniących funkcje publiczne lub do nich kandydujących.

Projekty Karty (dający to prawo „każdemu”) i UW, PSL-UP, SLD, „Solidarności” (w odniesieniu do „obywateli”) regulują kwestię dostępu do danych dotyczących własnej osoby i możliwość prostowania tych danych. Zakazy cenzury przewidują wszystkie projekty (z wyjątkiem KPN). Podobnie jest z wolnością badań naukowych i twórczości artystycznej.

19. **Wolność zgromadzeń** (tab. 16). Przyznaje się ją „każdemu” (Karta, *implicite* projekt PSL-UP). Tylko dla obywateli przewidują ją projekty UW, senacki, SLD, „Solidarności”, KPN. Nie oznacza to oczywiście pozbawienia „nie-obywateli” tego prawa, będącego wszak standardem wynikającym z praw człowieka, lecz pozostawienie jego reglamentacji ustawom zwykłym, z większym zakresem swobody legislatora zwykłego.

20. **Wolność zrzeszania się** (tab. 17). Z wyjątkiem projektu KPN, poprzestającego na uznaniu prawa (terminologia projektu) zrzeszania się jako prawa kardynalnego obywateli, inne projekty przewidują tu możliwość zrzeszania się w rozmaite ugrupowania. Tworzenie partii politycznych (tylko dla „obywateli”) przewidują wszystkie pozostałe projekty, a Karta dodatkowo „gwarantuje wolność” tworzenia partii i wymaga jawności ich finansów, kontrolowanej przez sądy, godząc się zarazem na możliwość ograniczenia przynależności partyjnej sędziów i członków struktur militarnych. Ograniczenia co do programów partii przewidują Karta, PSL-UP, SLD. Projekt „Solidarności” formułuje zakaz partii nazi-

stowskich, komunistycznych, wywrotowych oraz o utajnionych strukturach lub członkostwie, a UW – wywrotowych i o niedemokratycznej wewnętrznej strukturze.

Wolność tworzenia związków zawodowych (nie tylko dla obywateli) przewidują projekty Karty, senacki (dopuszczający tu jednak ograniczenia dla żołnierzy, policjantów i funkcjonariuszy państwowych), PSL-UP, SLD, „Solidarności”. Ograniczenie możliwości tworzenia związków zawodowych tylko do obywateli polskich – jak chce projekt UW – nie pozostaje w zgodzie z międzynarodowymi zobowiązaniami. Nie wywołuje już takiego zastrzeżenia zawarta w tym samym projekcie dopuszczalność ograniczenia dotyczącego żołnierzy.

O związkach pracodawców wspominają tylko projekty UW (jedynie dla obywateli polskich), SLD, „Solidarności”. Pozostające w związku z tą kwestią prawo do strajku normują projekty PSL-UP i „Solidarności”. Inne projekty (bez KPN) także normują prawo do strajku, czyniąc to jednak w innym miejscu (przy regulacji praw socjalnych).

Inne niż dotąd wymieniane formy stowarzyszania oczywiście też są dopuszczalne, z tym że tylko projekty UW i „Solidarności” rezerwują je jako wolność konstytucyjną wyłącznie dla obywateli. Ta kwestia nasuwać może zastrzeżenia. I wolność zgromadzeń, i prawo zrzeszania się są standardami wynikającymi z Konwencji Europejskiej. To zaś, w obrębie regulowanych sobą praw i wolności, zakazuje (art. 14) arbitralnego różnicowania. Jest więc sprawą otwartą, jak zróżnicowanie przez ustawodawcę zwykłego wolności zrzeszania się i zgromadzeń dla „obywateli” i „nieobywateli” wpłynie na ocenę dokonywaną z punktu widzenia cytowanego przepisu Konwencji.

21. Wolność poruszania się (tab. 18). Wolność ta przysługuje „każdemu” (wszystkie projekty – poza KPN i UW, które wiążą ją wyłącznie z polskim obywatelstwem).

Każdy może też opuszczać Polskę (z pewnymi ograniczeniami, wynikającymi z potrzeb wymiaru sprawiedliwości) wedle Karty, projektu senackiego, PSL-UP, SLD i „Solidarności”. Prawo to służy tylko obywatelom polskim wedle projektu UW, co nie tłumaczy się jasno.

Polskiego obywatela nie można nie wpuścić do kraju (wszystkie projekty, bez KPN). Zakaz wydalenia polskiego obywatela (nie mylić z zakazem ekstradycji, pkt 26) normuje Karta i projekt UW.

22. Równość – brak dyskryminacji (tab. 19). Równość rozumiana jako wyrównywanie szans, a nie ujętą tylko formalnie, proponują projekty

SLD i PSL-UP. Natomiast projekt „Solidarności” zastrzega mniej, gdyż tylko popieranie równości szans i eliminowanie dyskryminacji przy zatrudnieniu. Problemem jest jednak egzekucja takiej deklaracji.

Klasyczne ujęcie równości zakłada istnienie trzech komponentów: deklaracji równości wobec prawa, jednakowości traktowania (ochrony prawnej) i zakazu dyskryminacji. Wszystkie projekty deklarują równość wobec prawa (ale projekty SLD i UW odnoszą to tylko do „obywateli”). Jednakową ochronę prawną (jednakowe traktowanie) pomijają projekty UW i KPN. Z kolei generalny zakaz dyskryminacji pomijają projekty SLD (rekompensując to obfitością szczegółowych klauzul dyskryminacyjnych) i „Solidarności”.

Katalog przyczyn dyskryminacyjnych jest przy tym – zgodnie z nowoczesnymi tendencjami – otwarty. Takie ujęcie akcentuje nie tylko równość „wobec” prawa, ale i zakaz arbitralności władzy w jej działaniu praktycznym (faktyczna dyskryminacja). Projekt KPN deklaruje równość obywateli i wylicza enumeratywnie przesłanki nie mogące być powodem nierównego traktowania (katalog nie ma tu więc „otwartego” charakteru, jakkolwiek jest dość szeroki wspominając o „życiu i upodobaniach”). Zarazem jednak ten właśnie projekt jako jedyny przewiduje zasadę zbywalności (ograniczenia) praw i wolności wedle woli uprawnionego. Zawiera przy tym niezbyt jasną klauzulę, iż „wartością wysiłku i zasług obywatela na rzecz dobra powszechnego mierzone będą jego moralne uprawnienia do wpływania na sprawy publiczne”. Jest to szeroka klauzula generalna zezwalająca na brak równości.

Zaskakujące jest zaadresowanie konstytucyjnej normy dotyczącej równości i zakazu dyskryminacji tylko do obywateli (w projektach UW i SLD); zwłaszcza dotyczy to sytuacji, gdy ostatni z wymienionych projektów z zasady odnosi prawa i wolności konstytucyjne do każdego znajdującego się pod polską jurysdykcją. Istnieje tu chyba sprzeczność.

Wyraźne zakazy dyskryminacji w kwestiach szczegółowych zawierają rozmaite projekty. Najbogatszy w tym względzie jest projekt SLD (zakaz uprzywilejowania Kościołów, dyskryminacji światopoglądowej, kobiet i dzieci pozamałżeńskich, zakaz pozbawiania praw wyborczych z uwagi na przekonania, zakaz dyskryminacji w dostępie do służby publicznej). Ten ostatni zakaz występuje w projekcie PSL-UP. Karta i projekt UW zakazują dyskryminacji jako takiej, co przy otwartym katalogu przyczyn nierówności jest tożsame z zakazem arbitralności władzy. Nadto – jak wspomniano – Karta i projekt SLD przewidują „prawo do milczenia”

w zakresie poglądów, przekonań, wyznania lub narodowości (to ostatnie tylko w Karcie).

23. **Mniejszości** (tab. 20). Najszersze ujęcie zawiera Karta, wprowadzając pojęcie „prawa do poszanowania tożsamości” wraz z zakazem asymilacji mniejszości. Zaznaczyć trzeba, że chodzi tu o wszelkiego rodzaju mniejszości, niezależnie od użytych kryteriów. Projekt PSL-UP jako jedyny wyraża ważną zgeneralizowaną myśl, że mniejszość ma mieć **prawa** przeciwstawiane **woli większości**. (Podobną myśl zawiera preambuła Karty.) Brak werbalnej regulacji sprawy mniejszości w projekcie UW, niemniej kwestię tę reguluje tu zgeneralizowany zakaz dyskryminacji. Projekty senacki, PSL-UP, „Solidarności” i KPN ujmują sprawę w kategoriach mniejszości narodowych, etnicznych i językowych. Projekt SLD dorzuca jeszcze mniejszości religijne.

Poszczególne projekty oscylują między ujęciami paternalistycznymi (zezwolenie na zachowanie odmienności) a partnerskimi (formalne równouprawnienie) lub – rzadziej – wyrównywanie możliwości reprezentowania interesów grup mniejszościowych w organach i instytucjach państwowych. Projekt KPN prezentuje pierwsze ujęcie, z tym że łągodzi je wobec obywateli Ukrainy, Białorusi, Litwy, Czech, Słowacji, przyznając im prawa obywatelskie, o ile przyjęli obowiązki polskich obywateli. Projekty senacki, PSL-UP, SLD, „Solidarności” i KPN przyjmują paternalistyczną koncepcję praw mniejszości narodowych i językowych, dając jednak prawo kultywowania ich tożsamości. Wyjście poza model paternalistyczny dokonuje się przez zagwarantowanie braku dyskryminacji (Karta, UW, senacki, SLD, „Solidarności”). Ku modelowi partnerskiemu z akcentowaniem wyrównywania szans ciężą regulacje (SLD, „Solidarności” i fragmentarycznie KPN), w których mowa o organizacji mniejszościowych wspólnot, wysuwaniu przedstawicieli do władz państwowych i samorządowych.

24. **Cudzoziemcy i prawo azylu** (tab. 21 i 22). Jakkolwiek jedynym prawem wyraźnie adresowanym do cudzoziemców jest prawo azylu, regulowane przez wszystkie projekty (z wyjątkiem KPN), to jednak zakres praw służących cudzoziemcom jest dość szeroko ujęty w poszczególnych projektach. Wynika to nie tylko z sygnalizowanej już tendencji nawiązywania do standardu praw człowieka, co wiąże się z przyznawaniem praw i wolności „każdemu”. Poszczególne projekty (senacki, PSL-UP, SLD, „Solidarności”) wyraźnie podkreślają rozszerzenie praw i wolności konstytucyjnych na cudzoziemców. Dokonuje się tego wskazując enumeratywnie, o jakie zakresy chodzi (senacki), albo zastrzegając dopu-

szczalność ograniczeń wynikających z polskiego obywatelstwa (PSL-UP, SLD, „Solidarność”). W projekcie UW, relatywnie wąsko regulującym prawa „każdego”, chroni się je jednocześnie dość mocno przez ujęcie ogólnego zakazu dyskryminacji. Projekt KPN cudzoziemcom nie przyznaje praw podmiotowych, lecz powierza ich „opiece” Rzeczypospolitej.

W zakresie prawa azylu projekty Karty, UW, „Solidarność” nawiązują do zaangażowania w ochronę praw człowieka jako do czynnika decydującego o przyznaniu azylu. Projekty senacki i SLD w istocie tylko „zakotwiczą” w ustawie zasadniczej prawo azylu, zostawiając w praktyce swobodę ustawodawcy zwykłemu (por. pkt 2), ponieważ nie dają w tej kwestii własnej regulacji konstytucyjnej. Poprzednio wymienione projekty, regulujące kryteria przyznawania azylu, tym samym dają możliwość sprawdzenia prawidłowości jego przyznawania. Iluzoryczne to jest jednak w wypadku projektu UW, który wyłącza „prawo azylu” spod jedynego mechanizmu gwarancyjnego znanego temu projektowi, jakim jest powszechna skarga konstytucyjna do Trybunału Konstytucyjnego. Dobrze to harmonizuje z lansowaną przez ten projekt koncepcją równości dotyczącej ograniczonego podmiotowo kręgu adresatów, ale może nasuwać zasadnicze zastrzeżenia merytoryczne.

W ogólności nasuwa się uwaga, że prawo azylu jest dobitnym przykładem techniki polegającej na „zaczepianiu” pewnej kwestii w konstytucji, bez regulatywnych konsekwencji ustawy zasadniczej w tej mierze (por. pkt 3).

25. Prawo do obywatelstwa (tab. 23). Brak regulacji tej kwestii w projekcie UW w innych występuje, wiążąc się z urodzeniem z rodziców-Polaków. Projekty Karty i SLD wprowadzają kategorię dodatkową: osób pochodzenia polskiego, którym z tego tytułu służy prawo uzyskania polskiego obywatelstwa. Restytucję utraconego wbrew woli obywatelstwa polskiego po 1939 r. – wprowadza projekt „Solidarność”, wskazując zarazem, że jest to możliwe w ciągu 5 lat od wejścia w życie konstytucji.

Projekty SLD i senacki – obok regulowania kwestii obywatelstwa – wprowadzają dodatkowo „prawo przyjazdu” do Polski i osiedlenia dla osób polskiego pochodzenia.

Projekty PSL-UP i SLD przewidują zakaz pozbawienia obywatelstwa osoby przebywającej w kraju. Projekty „Solidarność” i KPN przewidują zakaz pozbawienia obywatelstwa wbrew woli zainteresowanego.

Prawo do opieki konsularnej w czasie przebywania za granicą wymieniają projekty Karty, SLD, PSL-UP i „Solidarność”.

26. **Ekstradycja** (tab. 24). Zakaz ekstradycji polskiego obywatela przewidują wszystkie projekty (bez KPN). Pojawiają się zakazy ekstradycji podejrzanego o przestępstwo polityczne: Karta i senacki – oba wyłączające akty terroryzmu; SLD – wyłączający konsekwencje wynikające z ekstradycyjnych umów międzynarodowych; „Solidarność”. Nadto projekt senacki zakazuje ekstradycji sprawcy czynu zagrożonego karą śmierci w kraju żądającym wydania.

27. **Prawo do udziału w życiu publicznym** (tab. 25). Przyznają je – w różnym ujęciu – wszystkie projekty. W projekcie PSL-UP występuje nawet prawo do „uczestnictwa w **kierowaniu** sprawami publicznymi”, co jednak wydaje się trudne do wyegzekwowania i zarazem wątpliwe merytorycznie. Reminiscencje rozliczeniowe pojawiają się w projektach „Solidarność” (zapowiedź lustracji pełniących funkcje publiczne i aspirujących do nich) oraz SLD i PSL-UP (zakaz dyskryminujących ograniczeń w dostępie do służby), co stanowiłoby w tym zakresie zaporę przed niektórymi prawnymi projektami lustracji, niosącej z sobą ograniczenia w dostępie do służby, np. z uwagi na dawną przynależność partyjną.

28. **Prawa związane z demokracją bezpośrednią: prawo wnoszenia petycji** (tab. 26). Z wyjątkiem projektu KPN przewidują je wszystkie pozostałe. Jednakże regulacja jest tu powierzchowna: w samej ustawie zasadniczej nie reguluje się niczego prawnie doniosłego: o wszystkim decydować mają ustawy zwykłe, a samo prawo wnoszenia petycji ujęte jest banalnie. Prawo wnoszenia petycji tylko obywatelom dają projekty UW, senacki, SLD, „Solidarność”. Natomiast Karta odnosi je do wszystkich, niezależnie od obywatelstwa. Projekty PSL-UP i SLD zachowują tu też dawną instytucję i terminologię (skargi i wnioski); może je wnosić każdy.

29. **Prawa związane z demokracją bezpośrednią: obywatelska inicjatywa ustawodawcza** (tab. 27). Z wyjątkiem projektu UW (ten sprawę niejako „konsumuje” regulując kwestie referendum) przewidują je wszystkie projekty. Najniższy limit podpisów (50 tys.) przewiduje projekt PSL-UP, po 100 tys. – prezydencki (Karta), senacki, KPN; 150 tys. – SLD; 200 tys. – projekt „Solidarność”. Projekt senacki przewiduje dodatkowe rygory: inicjatywa nie może dotyczyć zmiany konstytucji, budżetu i amnestii, a sam projekt inicjatywy musi być zredagowany w poprawnej formie legislacyjnej. Wymaga się tu też wstępnej oceny legalności inicjatywy przez TK. Podobnie w tej ostatniej kwestii projekty SLD i „Solidarność”. Inne projekty w zakresie trybu postępowania z inicjaty-

wą ustawodawczą odsyłają do ustaw zwykłych. Projekt KPN kwestii trybu i ograniczeń w ogóle nie reguluje.

30. **Prawa związane z demokracją bezpośrednią; referendum** (tab. 28). Referendum uchylające (na wniosek 500 tys. wyborców), które jednak nie może dotyczyć podatków, budżetu, amnestii i konstytucji (projekt prezydencki) oraz podatków, budżetu, amnestii i upoważnienia do ratyfikacji umów międzynarodowych i chronionych konstytucyjnie praw człowieka (projekt senacki). Tenże projekt przewiduje referendum konsultacyjne dla decyzji politycznych o szczególnym znaczeniu.

Referendum „w ważnych sprawach” (a więc także uchwalenia i uchylenia ustaw, konsultacji itp., z wyłączeniem wydatków, dochodów i amnestii) przewidują projekty UW (wprowadzający limit 2 mln wnioskujących) i SLD (500 tys., podobne wyłączenia). Referendum tego typu nie przewidują projekty PSL-UP i „Solidarności”. Projekt KPN sprawę tylko zakotwicza, niczego nie regulując samemu.

Referenda lokalne „zakotwiczą” w konstytucji projekty prezydencki, UW, SLD, „Solidarności”, zostawiając normowanie tej sprawy ustawom.

Referenda konstytucyjne przewidują projekty prezydencki i UW (jako zatwierdzające), podobnie PSL-UP; SLD zna referendum odrzucające zmianę konstytucji. Wszystkie referenda konstytucyjne wymagają 500 tys. podpisów.

31. **Prawa wyborcze** (tab. 29). Regulacja jest tu dość szczegółowa, ponieważ dotyczy traktowanych oddzielnie wyborów do Sejmu, Senatu (gdy projekt przewiduje jego istnienie, co nie występuje w projektach PSL-UP i SLD), prezydenta oraz samorządów, a różnicowaniu podlega limit wieku (różny przy prawie biernym i czynnym oraz przy poszczególnych ciałach, a także same zasady prawa wyborczego. Jako ciekawostkę odnotować należy przewidziany w projekcie KPN (na przyszłość) cenzus wykształcenia, co chyba zresztą trudno pogodzić z głoszoną co do zasady przez ten projekt powszechnością prawa wyborczego.

32. **Prawo do samorządu** (tab. 30). Projekt Karty – jedyny – ujmuje prawo do samorządu jako jedno z podmiotowych praw „obywatelskich”, objętych pełnym mechanizmem ochronnym, właściwym dla gwarantowania praw i wolności. Inne projekty konstruują ustrojową pozycję samorządu, jednakowoż nie ujmują go jako składnika katalogu praw i wolności.

33. **Prawa dziecka i rodziny** (tab. 31). Regulacja tej kwestii powoduje szczególne kłopoty, z uwagi na interferencje ewentualnych „praw

dziecka” z własnymi prawami rodziców, kontrowersje co do potrzeby (konieczności, możliwości, dopuszczalności) istnienia praw rodziny jako wspólnoty, a także trudności, jakie wywołuje w tej sytuacji opracowanie systemu proceduralnych gwarancji służących osobie uprawnionej, a to z uwagi na prawną i faktyczną niesamodzielność dziecka.

Kwestie te poszczególne projekty rozwiązują w bardzo różny sposób, z tym że projekt KPN sprawy nie podejmuje w ogóle. Na dwóch biegunach lokują się: a) ujęcia Karty, która upodmiotowia dziecko w najszerszym zakresie: nie tylko prawo do opieki i wychowania, ale i nie występujące gdzie indziej prawo dziecka do współdecydowania o dotyczących go sprawach – i to w obu wypadkach prawa opatrzone pełnym, ogólnie właściwym mechanizmem realizacyjnym; b) projekt senacki akcentujący przede wszystkim „własne i niezbywalne” prawa rodziny jako wspólnoty, przeciwstawianej z jednej strony państwu, a z drugiej stanowiące przeszkodę w upodmiotowieniu (konstytucyjnym) samych dzieci, traktowanych raczej jako przedmiot opieki państwa, do której wprawdzie „mają” konstytucyjne prawo, jednak bez mechanizmu realizacyjnego. Zbliżona do senackiej jest koncepcja projektu „Solidarności”. W obu tych projektach konstytucyjne prawa samej rodziny wyczerpują się w prawie do wychowania dzieci zgodnie z przekonaniem rodziców.

Inne projekty (PSL-UP, UW, SLD) zajmują pośrednie, czasem niezbyt czytelne stanowiska w kwestii tego, czy dziecko (ewentualnie rodzina) są podmiotem praw konstytucyjnych. Brak konsekwencji wyraża się w wątpliwościach, czy chodzi o prawo podmiotowe (z roszczeniem czy bez – w tym ostatnim wypadku powstaje pytanie, jaki charakter miałyby owo prawo podmiotowe), czy o przedmiot obowiązków państwa i o środki realizacyjne (deklaracja konstytucyjna? roszczenie zainteresowanych? polityczna odpowiedzialność państwa?).

34. **Prawa ekonomiczne i socjalne** (tab. 32). Kwestia jest bardzo kontrowersyjna – z przyczyn naświetlonych już w rozdziale „Awantura o prawa socjalne”. Tendencja do urealnienia konstytucji (przyznanie uprawnionym roszczeń realizowanych w drodze skargi sądowej) zderza się obecnie z tradycją (złą) niewiązania z terminem „prawo” jakichkolwiek instrumentów służących samemu zainteresowanemu. Oczywiście tendencja ta skłaniała do populistycznie chwytliwego zabiegu, polegającego na mnożeniu praw konstytucyjnych bez żadnego znaczenia, natomiast przynoszącego tanią (choć na dłuższą metę nietrwałą) popularność propagatorom tego typu działania. Obecna tendencja do urealnienia kon-

stytucji przynosi ze strony „populistów” zarzut o odbieraniu „zdobyczy socjalnych” – w rzeczywistości i tak nie istniejących.

Poszczególne projekty w różny sposób starają się rozwiązać powstający tu dylemat.

Na dwóch biegunach lokują się rozwiązania Karty i projektu SLD. Karta bardzo oszczędnie ujmuje katalog praw socjalnych i ekonomicznych (sześć), z pełnym instrumentarium realizacyjnym (skarga sądowa i inne środki). Natomiast inne (tradycyjnie zaliczane do katalogu praw socjalnych) prawa ujmuje jako **zadania państwa** nie rodzące roszczenia dla uprawnionych, lecz **opatrzone mechanizmem kontrolnym, o konstytucyjno-politycznym charakterze, wskazanym w samej Karcie.**

Projekt SLD obejmuje obszerny katalog praw ekonomicznych i socjalnych, lecz jest on deklaratywny. W zakresie tych praw bowiem jest wyłączony mechanizm skargi sądowej, a żaden inny na to miejsce nie jest wprowadzony. Jest to więc dawna koncepcja „konstytucji – deklaracji dobrych intencji”. Ponadto sposób ujęcia obszernego katalogu jest na tyle mało konkretny w konstytucji, że zostawia wiele miejsca ustawodawcy zwykłemu. Ujęcia typu „określenie przez państwo płacy minimalnej”, „bezpłatne świadczenia podstawowe niezbędne dla ochrony zdrowia”, „okresowa aktualizacja emerytur” (bez roszczenia i innego mechanizmu wymuszającego realizację konstytucyjnej zapowiedzi) muszą być zaliczone do deklaracji. Rzeczywiste gwarancje konstytucyjne (to, w jakim zakresie konstytucja sama reguluje w sposób stanowczy) dotyczą pięciu kwestii (zakaz pracy przymusowej, 40-godzinny tydzień pracy, bezpłatne nauczanie w szkołach publicznych, emerytura dla kobiet po 30 latach pracy, urlopy wychowawcze dla obojga rodziców).

Lektura projektów ukazuje, iż **wszystkie z nich bardzo wstrzeźniwie we własnym tekście regulują konkretne, egzekwowalne prawa socjalne. Zaskakuje, że rząd wielkości odpowiada regulacjom Karty (która uchodzi za bardzo skąpą w tym względzie).** Natomiast prawa, dzięki którym katalog praw socjalnych zyskuje na objętości, albo mają charakter deklaratywny, co się wyraża w odesłaniu do ustaw zwykłych lub w „zapisaniu” prawa, jednak z wyłączeniem mechanizmu roszczeniowego (projekt SLD), albo (projekt PSL-UP) z jego pozostawieniem, co jednakowoż może nasuwać podejrzenia co do realności wyobrażeń na temat tego, co się „da” wyegzekwować na drodze sądowej.

35. **Obowiązki obywatelskie** (tab. 33). Regulacja tej kwestii wiąże się z ogólniejszą koncepcją konstytucji: czy jest ona przede wszystkim

tarczą przed arbitralnością władzy (wtedy materia obowiązków obywateli należy do ustawodawstwa zwykłego), czy też akcentuje się w niej raczej „wspólnotowe”, solidarystyczne zasady organizacji społeczeństwa. Wtedy więcej miejsca poświęca się regulacji obowiązków obywateli. Pierwszy model najwyraźniej akcentują Karta, projekty UW i KPN; drugi – projekty senackie i „Solidarności”. W projekcie senackim zawarta jest enigmatyczna formuła o „obowiązku służby cywilnej, ilekroć tego zażąda Rzeczpospolita”; jej niejasność może budzić obawy co do nadużyć interpretacyjnych. Koncepcje senacka i „Solidarności” mają w tym zakresie niewątpliwie związek z ujęciem w tych projektach państwa jako „dobra wspólnego” (por. pkt 3).

Projekty PSL-UP i SLD w tym względzie nie mają czytelnej koncepcji. Razi deklaratywność niektórych ujęć, przy braku mechanizmów realizacyjnych (np. obowiązek ochrony środowiska ciążyący na „każdym”, obowiązek rodziców wychowania dzieci na prawych obywateli).

36. Mechanizmy ochronne praw i wolności konstytucyjnych. Zakres podmiotowy regulacji (tab. 34). Skuteczność praw i wolności konstytucyjnych zależy od ujęcia w konstytucji zakresu podmiotowego adresatów. Najszersze w tym względzie jest ujęcie Karty – zarówno gdy chodzi o krąg uprawnionych („osoby znajdujące się w zasięgu działania Rzeczypospolitej”), jak i zobowiązanych (jedeny projekt tę kwestię tak normujący) – wskazujące tu trzy władze państwowe, samorządy, a także podmioty wykonujące funkcje zlecone dwóch pierwszych.

Projekty PSL-UP i SLD wprowadzają zasadę generalną (dopuszczającą wyjątki) o stosowaniu praw i wolności wobec „wszystkich” – nie tylko obywateli polskich znajdujących się „pod jurysdykcją” Polski. Inne projekty tę kwestię rozwiązują kazuistycznie, przy poszczególnych regulacjach (ujęcie: „każdy” lub „obywatel” – por. uwagi na ten temat pkt 2 i 3). Projekt KPN z zasady adresuje prawa i wolności tylko do obywateli.

Interesujące rozwiązanie zawiera (jako jedyny) projekt PSL-UP, proklamujący zasadę (o ile to odpowiada „naturze” prawa i wolności) tzw. horyzontalnego działania przepisów konstytucji o prawach i wolnościach, w odniesieniu nie tylko (co normalne) do relacji człowiek–władza, ale i między ludźmi. Koncepcję tę zna nauka prawa konstytucyjnego Niemiec, sporadycznie bywała ona stosowana przez różne (niepolskie) sądy i trybunały. Jest to koncepcja ciekawa (nie pozbawiona kontrowersji) i dająca duże możliwości interpretacyjne dla kreatywnych sądów.

37. **Mechanizmy ochronne praw i wolności konstytucyjnych. Stosunek regulacji konstytucyjnej do ustawowej** (tab. 35). O kwestii tej była już mowa w pkt. 3. Chodzi bowiem o ograniczenie dowolności ustawodawcy zwykłego, tak aby nie „wydąrzył on z treści” praw i wolności konstytucyjnych. Poszczególne projekty stosują tu różne techniki.

Karta zawiera ich bardzo wiele. Zaczyna od zastrzeżenia tylko możliwości rozszerzenia zakresu praw i wolności. Ich uszczuplenie jest możliwe, lecz tylko w wypadku wskazanym w samej Karcie i tylko w celach w niej wskazanych (ochrona innych praw i wolności, zdrowia publicznego, pokoju wewnętrznego, obrony państwa) oraz w granicach wyraźnie określonych (w stopniu koniecznym w społeczeństwie ludzi wolnych i z zachowaniem intencji Karty), a także w każdym indywidualnym wypadku musi chodzić o najmniejsze i wystarczające ograniczenie. Jest tu więc wprowadzony czterostopniowy (co podlega kontroli) system gwarancji. Oczywiście wszelkie regulacje w tej mierze są zastrzeżone dla ustawy. Na wypadek stanów wyjątkowych ograniczenia są dopuszczalne w szerszym zakresie, z tym że nie mogą dotyczyć prawa do życia, prawa do humanitarnego traktowania ludności cywilnej, wolności sumienia i wyznania, praw dziecka, zakazu retroaktywności prawa karnego, zakazu ekstradycji, prawa azylu, zabezpieczenia społecznego i prawa do sądu (w zasadniczym zakresie).

Inne projekty powtarzają fragmentarycznie poszczególne techniki. Projekt senacki (zastrzegający wyłączność normowania ustawy dla regulacji praw i wolności) wymienia enumeratywnie te z nich, których może dotknąć ograniczenie w okresach stanów wyjątkowych (nietykalność osobista, nienaruszalność mieszkania, korespondencji, wolność zrzeszania się, wolność uzewnętrzniania myśli i przekonań, prawo do informacji, wolność zgromadzeń, prawo do udziału w sprawach publicznych). W ostatecznym rachunku zakresy praw nie podlegających ograniczeniu na wypadek stanów wyjątkowych przy negatywnym (Karta) i pozytywnym (senacki) ujęciu wyjątków są zbliżone.

Projekt UW używa techniki ograniczenia normowania praw politycznych (i tylko tych) przez rozporządzenia z mocą ustawy, ponieważ akurat ten rodzaj aktu projekt wprowadza do systemu źródeł prawa. Nawet więc w zakresie wyłączności ustawy jako źródła regulacji praw i wolności projekt ten wprowadza ograniczenia, gdy idzie o inne niż polityczne prawa i wolności. Innych natomiast ograniczeń znanych Karcie nie przewiduje, także na wypadek stanów wyjątkowych (w których jednak nie można zmienić konstytucji – podobnie zresztą jak w innych projektach, bez projektu KPN).

Projekt PSL-UP respektuje powinność regulacji ustawowej, a także wymóg nienaruszania „zasadniczej treści” prawa (wolności) ujętej w konstytucji. Wprowadza też technikę ograniczeń ustawodawcy zastrzeżeniem, aby zakreślając granice praw i wolności respektował ich korelacje z prawami i wolnościami innych oraz z ważnym interesem publicznym, a także nie sugerował się zdaniem większości, lecz respektował interesy mniejszości. Na wypadek ograniczeń wynikających ze stanów nadzwyczajnych wprowadza zasadę ograniczeń „niezbędnie koniecznych”.

Projekt SLD respektuje wyłączność ustawy oraz ograniczenie ustawodawcy przy zakreślaniu ograniczeń kryteriami wymagania sprecyzowanego i ważnego interesu publicznego oraz ochrony praw i wolności innych, a także nieprzekraczania granicy „naruszania istoty” normowania konstytucyjnego. Na wypadek stanów nadzwyczajnych żadnych gwarancji nie wprowadza.

Projekt „Solidarności” przyjmuje (na skutek wprowadzenia instytucji dekretu z mocą ustawy) podobną technikę ochronną jak projekt UW, wyłączając możliwość normowania dekretem wolności, praw osobistych i politycznych obywateli, praw i obowiązków z umowy o pracę. Jest to ujęcie rezygnujące z monopolu ustawy na regulację praw i wolności, ale w stopniu znacznie mniejszym niż w projekcie UW.

Brak jest innych gwarancji ochronnych, także na wypadek stanów nadzwyczajnych.

Projekt KPN jako jedyną technikę ochronną w zakresie relacji konstytucja–ustawodawstwo (także na wypadek stanów wyjątkowych) przyjmuje wymóg normowania praw obywatelskich przez ustawy kardynalne (trudniej wzruszalne niż inne).

38. Mechanizmy ochronne praw i wolności konstytucyjnych. Ograniczenia dotyczące interpretacji praw i wolności (tab. 36). Ten mechanizm ochronny przyjmują tylko projekty Karty, PSL-UP i SLD. Nakazują one interpretować przepisy dotyczące praw i wolności konstytucyjnych w świetle zasadniczych aktów dotyczących praw człowieka.

39. Mechanizmy ochronne praw i wolności konstytucyjnych. Granice wykonywania praw i wolności (tab. 37). Brak regulacji występuje w projekcie UW, pełne zaś odesłanie do ustaw (kardynalnych) w projekcie KPN, który zresztą nadto wprowadza możliwość samoograniczenia się (zrzeczenia się) własnych praw przez obywatela.

Inne projekty przyjmują kryteria ograniczeń wykonywania praw i wolności. Najczęstsze dotyczy praw i wolności „innych” (Karta, senacki, PSL-UP, SLD, „Solidarności”). Drugie kryterium dotyka w różny

sposób wyślowionego „interesu ogólnego” – będzie to: „dobro wspólne” (senacki, „Solidarności”), „wyraźny i ważny interes publiczny” (PSL-UP), „dobro ogółu” (SLD).

Tylko Karta wyraźnie formułuje myśl o wolności czynienia nie zakazanego i niedopuszczalności zmuszania do nie zabronionego. Projekt senacki i SLD akcentują tylko brak potrzeby zgody na korzystanie z wolności konstytucyjnej (nie: prawa), chyba że sama konstytucja tego wymaga. Inne w tym względzie milczą.

40. Mechanizmy ochronne praw i wolności konstytucyjnych. Skarga do sądu powszechnego (tab. 38). Wyraźnie skargę taką – jako środek służący na wypadek naruszenia praw i wolności konstytucyjnych samemu zainteresowanemu – przewidują projekty: Karty (regulacja rozbudowana, ze wskazaniem rodzajów roszczeń i właściwością sądów), PSL-UP (przewidujący bezpośrednie stosowanie w sądzie przepisów konstytucji o prawach i wolnościach, nie wskazujący bliżej sposobu, w jaki uprawnienie to ma być realizowane). Tę samą uwagę można uczynić wobec projektu SLD (wyłączającego z tego zakresu ochrony prawa ekonomiczne i socjalne oraz polityczne) i KPN (mówi o „możliwości dochodzenia należnego zadośćuczynienia”, bez jakichkolwiek szczegółów, trudno się tu zorientować, o jaki poziom, zakres, przesłanki ochrony chodzi – czy o odszkodowanie, czy o zadośćuczynienie w sensie ścisłym). Kolejną grupę tworzą projekty „Solidarności” i senacki (mówiące tylko o „zapewnieniu” ochrony sądowej, co jednak nie jest równoznaczne z przyznaniem w samej konstytucji roszczenia, które mogłoby być realizowane na drodze sądowej). Projekt UW w ogóle nie przewiduje skargi do sądu powszechnego na naruszenie praw i wolności konstytucyjnych, natomiast przewiduje powszechną skargę do Trybunału Konstytucyjnego (por. pkt 42).

41. Mechanizmy ochronne praw i wolności konstytucyjnych. Żądanie zaprzestania naruszeń (zabezpieczenie) (tab. 39). Ten rodzaj mechanizmu jest znany tylko Karcie i daje on prawo wstępnego, tymczasowego zabronienia przez sąd kontynuowania naruszeń praw i wolności obywatelskich do czasu rozstrzygnięcia sprawy.

42. Mechanizmy ochronne praw i wolności konstytucyjnych. Skarga konstytucyjna (tab. 40). Ten mechanizm ochronny przewidują (jako instrument służący osobie, której chronione konstytucją prawa i wolności zostały naruszone) Karta, projekty UW, PSL-UP i SLD, przy czym Karta i projekt SLD uprawniają tu tylko obywatela polskiego. Jest to o tyle konsekwentne, że w obu projektach chodzi o skargę na polskie prawo, skarga zaś na

rozstrzygnięcia naruszające czyjeś prawa i wolności konstytucyjne, a więc „prawo podmiotowe” realizowane przed sądem powszechnym, jest (także w obu projektach) przyznana „każdemu”. Projekt UW natomiast powszechną skargę konstytucyjną zna jako jedyny mechanizm ochronny, konsekwentnie zatem musi ją stosować szeroko podmiotowo i przedmiotowo. Inne projekty powszechnej skargi konstytucyjnej nie przewidują.

Powszechność skargi konstytucyjnej nie była dotychczas znana polskiemu prawu, które wprowadziło regulowało skargę do Trybunału Konstytucyjnego, ale nie oddawało jej dotychczas w ręce samych poszkodowanych.

Ujęcia projektów nie są tu jednakowe⁶. Karta przewiduje skargę konstytucyjną na wypadek, gdy naruszenie konstytucyjnych praw i wolności (ujętych w Karcie) dokona się aktem normatywnym: ustawą lub aktem niższej rangi. Jest to ujęcie logiczne, ponieważ na wypadek naruszenia, którego źródłem są decyzje innych władz niż ustawodawcza lub błędy w stosowaniu prawa, Karta przewiduje inne remedium, a mianowicie skargę do sądu powszechnego, o czym była mowa.

Zbliżona jest koncepcja projektu SLD, ograniczająca jednak możliwość skargi tylko do praw i wolności o politycznym i osobistym (nie socjalno-ekonomicznym) charakterze. Karta obejmuje skargą także ten ostatni rodzaj praw i wolności w zakresie, w jakim je reguluje (sześć praw i wolności).

Ujęcie projektu UW jest inne. Skarga do Trybunału Konstytucyjnego ma służyć w każdym wypadku naruszenia praw i wolności konstytucyjnych, a więc np. także i wówczas gdy jego źródłem jest wyrok sądowy lub decyzja administracyjna. Źródło naruszenia jest ujęte zatem szerzej niż w wypadku Karty, co oznacza – w stosunku do stanu istniejącego – także rozszerzenie właściwości Trybunału Konstytucyjnego. Obecnie jest on „sądem prawa”. W koncepcji projektu UW stałby się on także „sądem decyzji”, „sądem wyroków” i „sądem działań funkcjonariuszy państwa i samorządu” – gdyby te akty właśnie naruszały konstytucyjne prawa obywateli. (Projekt UW nie przewiduje – inaczej niż Karta – skargi konstytucyjnej do sądu powszechnego.)

Projekt PSL-UP (w którym uwzględnia się także skargę konstytucyjną do sądu powszechnego) przewiduje powszechną skargę konstytucyjną do

⁶ Różnicy tej nie dostrzega K. Działocha: *Bezpośrednie stosowanie podstawowych praw jednostki w związku z projektem Karty Praw i Wolności*. „Studia Iuridica” vol. XXI, 1994, skłaniający się ku przypisaniu Karcie skargi konstytucyjnej nie tylko „na prawo”, ale i na „konkretne rozstrzygnięcie”.

Trybunału Konstytucyjnego w razie naruszenia „prawomocnym rozstrzygnięciem organu państwowego praw i wolności ujętych w konstytucji”. Jest to ujęcie szersze niż Karty (gdyż obejmuje nie tylko skargę na akty normatywne, ale także na decyzje i wyroki), ale węższe niż projektu UW (gdą wyłącza faktyczne działania funkcjonariuszy). Także więc i w wypadku tego projektu konstytucja przewidywałaby rezygnację z dotychczasowej koncepcji Trybunału Konstytucyjnego jako „sądu prawa”.

43. Mechanizmy ochronne praw i wolności konstytucyjnych. Skarga do Rzecznika Praw Obywatelskich (tab. 43). Wszystkie projekty przewidują istnienie instytucji Rzecznika Praw Obywatelskich, a co zatem idzie, istnienie takiej skargi. Jednakże tylko dwa projekty – Karta i projekt SLD – samodzielnie mówią w konstytucji o doniosłych kompetencjach r.p.o., dając mu prawo zaskarżenia każdego prawomocnego orzeczenia sądowego do Sądu Najwyższego, jeżeli narusza ono prawa i wolności normowane w konstytucji, a projekt SLD dodatkowo wymienia tu możliwość zaskarżenia decyzji administracyjnej do Naczelnego Sądu Administracyjnego (w podobnym wypadku). Inne projekty zadowolają się – gdy idzie o kompetencje r.p.o. – odesłaniem do ustaw zwykłych. Tu kryje się pewna pułapka (por. pkt 3). Ponieważ obecne ustawodawstwo zwykłe i tak zapewnia r.p.o. możliwość rewizji nadzwyczajnej oraz skargi do NSA, regulacja Karty i projektu SLD wyglądają na zbędne powtórzenie. Tymczasem problemem jest to, że przy projektach odsyłających do ustaw zwykłych zakres tego, co rzecznik może, nie jest stabilny. Już obecnie, np. gdy rozważa się w ustawodawstwie zwykłym, możliwość zniesienia rewizji nadzwyczajnej i zastąpienia jej kasacją, nie przewiduje się w tym zakresie kompetencji r.p.o. i tym samym odcina się go od kontaktu z Sądem Najwyższym. Fakt zadowolającego stanu w ustawodawstwie zwykłym „na dziś” nie może być zatem podnoszony jako argument za odesłaniem w danej kwestii w konstytucji – do ustawodawstwa zwykłego. Tak więc – poza wymienionymi – projekty konstytucji ujmują zakres i efektywność skargi do r.p.o. w nieprzewidywalny sposób.

Dziwi też nieco przyznanie skargi do r.p.o. tylko obywatelom (tak projekty „Solidarności” i UW): jest to uwstecznienie wobec sytuacji istniejącej obecnie.

44. Mechanizmy ochronne praw i wolności konstytucyjnych. Skarga do Naczelnego Sądu Administracyjnego (tab. 41). Wszystkie projekty przewidują skargę do NSA w administracyjnych sprawach indywidualnych, co oznacza aprobatę dotychczasowej koncepcji NSA. Projekt KPN zmienia

nazewnictwo (na Trybunał Administracyjny) i koncepcję – oddając nowemu sądowi kompetencję kontroli legalności administracyjnych aktów normatywnych (dotychczas czyni to Trybunał Konstytucyjny) i aktów indywidualnych, a więc decyzji. To połączenie dwóch niejednorodnych przedmiotów kontroli jest ujęciem nader nowatorskiem w skali światowej.

Projekty senacki (ten także zmienia nazewnictwo na Naczelny Trybunał Administracyjny) i „Solidarności” (jako jedyne) zmierzają do rozszerzenia uprawnień NSA przez powierzenie mu rozstrzygania sporów kompetencyjnych między samorządami a administracją rządową.

Jako zasada (jest to standard wynikający z praw człowieka, prawo do rzetelnego sądu) – każde postępowanie sądowe powinno być dwuinstancyjne. Zasadzie tej nie odpowiada polska regulacja prawna, w której postępowanie przed NSA jest jednoinstancyjne. Projekt „Solidarności” w tym względzie przewiduje zmianę i wprowadzenie drugiej instancji⁷.

45. Mechanizmy ochronne praw i wolności konstytucyjnych. Ochrona przed bezprawiem urzędnika. Jedynym projektem, który przewiduje ten mechanizm, jest Karta. Wprowadza ona postanowienie, mocą którego urzędnik ma prawo odmowy wykonania polecenia sprzecznego z prawem i ponosi odpowiedzialność za wydanie lub wykonanie takiego polecenia. Stymuluje to samokontrolę (zagrożenie odpowiedzialnością, gdy się nie odmówi wykonania) i prewencyjnie chroni obywatela.

46. Mechanizmy ochronne praw i wolności konstytucyjnych. Odszkodowanie (tab 42). Kwestię tę regulują poszczególne projekty w postaci klauzuli mniej lub bardziej uogólnionej, następnie uzupełnianej szczegółowymi postanowieniami o odszkodowaniach w konkretnych wypadkach (najczęściej przy wyłączeniu i bezprawnym pozbawieniu wolności). Formuły zgeneralizowanej nie zna projekt senacki. Projekty PSL-UP i KPN mówią jednak tylko o zadośćuczynieniu (czyżby chodziło tu tylko o krzywdę niemajątkową?) i wprost odsyłają do regulacji ustawodawstwa zwykłego; deklaratywne ujęcia projektów UW, SLD i „Soli-

⁷ Na marginesie zaznaczyć trzeba, że to rozwiązanie – zgodne ze standardem praw człowieka – wiąże się też ze szkodliwym skutkiem ubocznym. Mianowicie skoro NSA orzeka tylko kasacyjnie (przekazuje sprawę naruszającej prawo decyzji administracyjnej do ponownego rozpoznania, natomiast sam nie orzeka co do meritum), wprowadzenie drugiej instancji wydłuży czas trwania „ping-ponga” władzy z obywatelem, który pozostaje „w trybach toczącej się procedury”, bez możliwości ostatecznego załatwienia swej sprawy.

darności” są tu o tyle korzystniejsze, że aktualny stan ustawodawstwa zwykłego nie przesądza poziomu ochrony, która – aby stan prawa był zgodny z konstytucją – musi być jednak ustanowiona na wypadek szkody wyrządzonej przez organy państwa, funkcjonariuszy (odpowiednio: samorząd), bezprawiem konstytucyjnym w zakresie praw i wolności. Najbardziej konkretną regulację w tym względzie zawiera Karta, normując oddzielnie wypadki odszkodowania, zadośćuczynienia za doznaną krzywdę, solidarnej odpowiedzialności z bezpośrednim sprawcą szkody – funkcjonariuszem oraz elementy trybu postępowania.

Z wyjątkiem projektu SLD, który wyłącza z zakresu odpowiedzialności odszkodowawczej uszczerbki w zakresie bezprawia konstytucyjnego dotyczącego praw i wolności o charakterze ekonomiczno-socjalnym, inne projekty (nawet zawierające bardzo rozbudowany, podobnie jak ma to miejsce w wypadku SLD, katalog tego typu praw, a więc projekty PSL-UP i „Solidarności”) nie zawierają żadnych wyłączeń dotyczących określonej kategorii praw.

47. Mechanizmy ochronne praw i wolności konstytucyjnych. Komplementarność. Jak wynika z uwag przedstawionych w pkt. 35–45, najbogatszym zestawem gwarancji proceduralnych (nawzajem się uzupełniających) dysponuje projekt Karty Praw i Wolności. Można go uznać w tym zakresie za najbardziej konsekwentny.

Projekt jednolity Konstytucji (opracowany w Podkomisji Redakcyjnej Zagadnień Ogólnych i Przepisów Wprowadzających Konstytucję Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego) ze stycznia 1995 r. spośród mechanizmów ochronnych wskazanych w niniejszym zestawieniu opowiada się za wprowadzeniem w samym tekście konstytucji ograniczeń dla ustawodawcy zwykłego, m. in. poprzez enumeratywne wyliczenie praw i wolności, w obrębie których będzie można wprowadzić ograniczenia na wypadek stanów wyjątkowych, a także przez wskazanie kryteriów, jakimi ma się kierować ustawodawca zwykły wkraczający w materię praw i wolności obywatelskich (pkt 37); przewiduje powszechną skargę konstytucyjną (do wyboru: w wariantach „skargi na prawo” i „skargi na rozstrzygnięcie” – pkt 42), powszechną skargę do Rzecznika Praw Obywatelskich. Nie przewiduje natomiast powszechnej skargi sądowej na naruszenie praw i wolności konstytucyjnych.

TABELE

Tabela 1. Państwo prawa: charakterystyka państwa (pkt 2 i 4 omówienia)

PREZYDENCKI	UW	SENACKI	PSL-UP	SLD	„SOLIDARNOŚĆ”	KPN
<p>Art. 1. Państwo polskie jest Rzeczpospolitą – wspólnym dobrem wszystkich obywateli.</p> <p>Art. 2. Władza zwierzchnia w Rzeczypospolitej Polskiej należy do ogółu obywateli – tworzących naród, który sprawuje ją bezpośrednio lub przez przedstawicieli.</p> <p>Art. 3. 1. Rzeczpospolita Polska jest demokratycznym państwem prawnym.</p> <p>2. Wolność, praca i własność są podstawą ustroju Rzeczypospolitej.</p> <p>3. Rzeczpospolita uznaje prawa i wolności człowieka oraz stwarza warunki do korzystania z nich.</p> <p>4. Rzeczpospolita gwarantuje prawa społeczne, których zakres określają ustawy.</p> <p>Preambuła do Karty Praw i Wolności: W celu potwierdzenia, iż Rzeczpospolita Polska jest demokratycznym państwem prawnym, stanowi się Kartę Praw i Wolności. Karta wyznacza granice woli większości w społeczeństwie ludzi wolnych.</p> <p>Komentarz: <i>Brak preambuły w projekcie prezydenckim.</i></p>	<p>Art. 1. Rzeczpospolita Polska jest demokratycznym państwem prawnym.</p> <p>Art. 2. 1. Władza w Rzeczypospolitej Polskiej pochodzi od narodu.</p> <p>Komentarz: <i>Brak preambuły.</i></p>	<p>Art. 1. Państwo polskie jest Rzeczpospolitą.</p> <p>Art. 2. 1. Rzeczpospolita Polska jako wspólne dobro wszystkich jej obywateli jest suwerennym państwem demokratycznym, uznającym i gwarantującym nienaruszalność praw człowieka, wynikających z jego przyrodzonej godności i wartości.</p> <p>2. Rzeczpospolita chroni niepodległość i niezbywalne prawo do całości terytorialnej państwa polskiego.</p> <p>Art. 3. 1. Wszelka władza pochodzi od narodu, który tworzy wspólnota obywateli polskich.</p> <p>2. Naród sprawuje władzę przez demokratycznie wybranych przedstawicieli oraz przez referendum i obywatelską inicjatywę ustawodawczą.</p> <p>Komentarz: <i>Obszerna preambuła z inwokacją religijną.</i></p>	<p>Art. 1. Rzeczpospolita Polska jest demokratycznym państwem prawnym kierującym się zasadami sprawiedliwości społecznej.</p> <p>Art. 2. Władza w Rzeczypospolitej Polskiej pochodzi od Narodu.</p> <p>Art. 3. Życie gospodarcze Rzeczypospolitej Polskiej opiera się na pracy, własności i swobodzie działania wszystkich podmiotów gospodarczych.</p> <p>Art. 4. Władza publiczna sprawowana jest tylko na podstawie i w granicach prawa.</p> <p>Komentarz: <i>Obszerna wstępna deklaracja ideowa.</i></p>	<p>Art. 1. Rzeczpospolita Polska jest demokratycznym państwem prawnym, urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej.</p> <p>Art. 2. 1. W Rzeczypospolitej Polskiej władza należy do narodu.</p> <p>2. Naród sprawuje władzę przez swych przedstawicieli do Sejmu.</p> <p>3. Naród urzeczywistnia władzę zwierzchnią także poprzez wyrażenie swej woli w drodze referendum.</p> <p>Komentarz: <i>Brak preambuły.</i></p>	<p>Art. 1. Państwo polskie jest Rzeczpospolitą, demokratycznym państwem prawa i wspólnym dobrem obywateli, które ma być przekazywane w spadku dziejowym z pokolenia na pokolenie.</p> <p>Art. 2. Rzeczpospolita zapewnia i gwarantuje prawa człowieka oraz ich nienaruszalność, strzeże niepodległości i całości swego terytorium, dziedzictwa kultury i języka narodu oraz zapewnia ochronę i rozwój środowiska.</p> <p>Art. 3. 1. Władza zwierzchnia w Rzeczypospolitej należy do narodu.</p> <p>2. Naród sprawuje ją przez swych przedstawicieli wybieranych do Sejmu i Senatu, powołanego w powszechnym głosowaniu prezydenta Rzeczypospolitej, odpowiedzialny przed Sejmem rząd oraz niezawisłe sądy.</p> <p>3. Sprawowanie władzy następuje także poprzez wyrażenie woli w referendum oraz obywatelską inicjatywę ustawodawczą.</p> <p>Art. 7. Praca jest podstawą rozwoju państwa. Rzeczpospolita chroni prawo do pracy, własności i dziedziczenia. Gospodarka państwa jest gospodarką rynkową, którą określają: wolność gospodarcza, solidarność i dialog partnerów społecznych, partycypacja organizacji pracowników w zarządzaniu zakładem pracy i samodzielność ekonomiczna rodzin.</p> <p>Komentarz: <i>Preambuła z inwokacją religijną.</i></p>	<p>Art. 1. 1. Rzeczpospolita Polska jest wspólnym dobrem wszystkich obywateli.</p> <p>2. Wskrzyszona i powtórnie odbudowana walką i ofiarą najlepszych swoich synów, ma być przekazywana w spadku dziejowym z pokolenia na pokolenie.</p> <p>3. Każde pokolenie obowiązane jest wysiłkiem własnym wzmocnić siłę i powagę Rzeczypospolitej.</p> <p>4. Za spełnienie tego obowiązku odpowiada przed potomnością swoim honorem i swoim imieniem.</p> <p>Art. 2. 1. Rzeczpospolita dąży do zespolenia wszystkich obywateli w harmonijnym współdziałaniu na rzecz dobra powszechnego.</p> <p>2. W ramach Rzeczypospolitej, jej praw, wolności i powinności obywatelskich kształtuje się życie społeczeństwa.</p> <p>3. Państwo zapewnia mu swobodny rozwój, a gdy tego dobro powszechne wymaga, nadaje mu kierunek lub normuje jego warunki.</p> <p>Art. 3. 1. Trwanie Rzeczypospolitej nie może być przerwane ani zawieszane.</p> <p>2. Rzeczpospolita może uczestniczyć w szerzej zakrojonej regionalnej wspólnotcie politycznej, gospodarczej lub innej.</p> <p>3. Integrując się w ramach takiej wspólnoty, zachowuje swą odrębną tożsamość, niepodległość i prawa suwerenne.</p> <p>Art. 4. 1. Władza w Rzeczypospolitej pochodzi od narodu i należy do narodu – rozumianego jako ogół obywateli.</p> <p>2. Obywatele sprawują ją za pośrednictwem organów państwowych i samorządowych.</p> <p>3. Wszystkie władze państwowe i samorządowe działają w ramach prawa oraz mandatu zaufania, udzielonego im drogą wyborów przez obywateli.</p> <p>Komentarz: <i>Brak preambuły, jej funkcję pełnią jednak ust. 2–4 art. 1.</i></p>

* Uwaga: Prezydencki projekt konstytucji zawiera – jako tekst autonomiczny – Kartę Praw i Wolności. Ma ona oddzielną numerację. Pisząc o postanowieniach projektu prezydenckiego piszemy: „prezydencki”, o Karcie zaś „prezydencki (Karta)”. Por. też tab. 34–43 (Mechanizmy ochronne praw i wolności obywatelskich).

Tabela 2. Podział władz (pkt 5 omówienia)

PREZYDENCKI	UW	SENACKI	PSL-UP	SLD	„SOLIDARNOŚĆ”	KPN
<p>Art. 6. Organami Rzeczypospolitej Polskiej w zakresie władzy ustawodawczej są Sejm i Senat, w zakresie władzy wykonawczej – Prezydent, Rada Ministrów i jej członkowie, w zakresie władzy sądowniczej – sądy i trybunały.</p>	<p>Art. 2. [...] 2. Ustrój Rzeczypospolitej Polskiej opiera się na podziale, równowadze i współpracy władzy ustawodawczej, władzy wykonawczej i władzy sądowej.</p>	<p>Art. 4. 1. Władza państwowa jest sprawowana przez rozdzielone i wzajemnie równoważące się organy ustawodawcze, wykonawcze i sądownicze. 2. Władza ustawodawcza wykonywana jest przez Sejm, składający się z Izby Poselskiej i Senatu; władza wykonawcza przez prezydenta i rząd, na którego czele stoi premier, władza sądownicza przez niezależne i niezależne sądy.</p>	<p><i>Nie akcentuje podziału władz. Parlament jednoizbowy.</i></p>	<p>Art. 3. 1. Sejm jest najwyższym organem państwa w zakresie ustawodawstwa, Rada Ministrów najwyższym organem w zakresie władzy wykonawczej, a niezależne sądy sprawują wymiar sprawiedliwości. 2. Prezydent Rzeczypospolitej jest najwyższym przedstawicielem państwa polskiego w stosunkach wewnętrznych i międzynarodowych. Czuwa nad przestrzeganiem konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, stoi na straży suwerenności i bezpieczeństwa państwa, nienaruszalności i niepodzielności jego terytorium oraz przestrzegania umów międzynarodowych.</p> <p>Komentarz: Akcentowanie kompetencji Parlamentu; ograniczenie prezydenta. Parlament jednoizbowy.</p>	<p><i>Nie akcentuje podziału władz (por. art. 3. 2: Naród sprawuje ją [władzę] przez swych przedstawicieli [...] prezydenta [...] rząd [...] oraz niezależne sądy.</i></p>	<p><i>Odrzuca podział władz.</i></p>

Tabela 3. Stosunki Państwo–Kościół (art. 8 i 9 omówienia)

PREZYDENCKI	UW	SENACKI	PSL-UP	SLD	„SOLIDARNOŚĆ”	KPN
<p>Art. 9. 1. Państwo i Kościoły oraz związki wyznaniowe są autonomiczne i niezależne. Państwo współdziała z Kościołami i związkami wyznaniowymi w zaspokajaniu potrzeb jednostki, rodziny i społeczeństwa. 2. Sytuację prawną Kościołów oraz związków wyznaniowych określają na zasadzie równouprawnienia ustawy uchwalane po porozumieniu się z ich przedstawicielami. Sytuację prawną Kościoła katolickiego może nadto określać umowa ze Stolicą Apostolską.</p> <p>Komentarz: Fakultatywność regulacji konkordatowej stosunków z Kościołem katolickim. Możliwość specjalnych umów z innymi Kościołami.</p>	<p>Art. 8. 1. Stosunki między państwem a Kościołem rzymskokatolickim oraz innymi Kościołami i związkami wyznaniowymi oparte są na zasadach rozdziału, niezależności i wzajemnego poszanowania. 2. W celu zaspokojenia potrzeb obywateli państwo współdziała z Kościołem rzymskokatolickim oraz innymi Kościołami i związkami wyznaczonymi.</p>	<p>Art. 3. 1. Państwo i Kościół katolicki oraz inne Kościoły i związki wyznaniowe są autonomiczne i niezależne, każde we własnym zakresie rządzi się własnymi prawami. Działają wobec siebie na zasadzie wzajemnego poszanowania i mogą prowadzić stosowne współdziałanie dla dobra człowieka i tworzonych przez niego wspólnot. 2. Stosunki między państwem a Kościołem katolickim określa umowa zawarta ze Stolicą Apostolską. 3. Stosunek państwa do innych Kościołów oraz do związków wyznaniowych reguluje ustawa uchwalona po porozumieniu się z ich właściwymi przedstawicielstwami.</p> <p>Komentarz: Możliwość specjalnych umów z innymi Kościołami. Zaakcentowanie regulacji konkordatowej stosunków z Kościołem katolickim.</p>	<p>Art. 9. 1. Stosunki między państwem a Kościołem rzymskokatolickim i innymi Kościołami i związkami wyznaniowymi oparte są na zasadach niezależności i wzajemnego poszanowania. 2. W celu realizacji praw i potrzeb obywateli państwo współdziała z Kościołem rzymskokatolickim oraz innymi Kościołami i związkami wyznaniowymi.</p>	<p>Art. 7. 1. Rzeczpospolita Polska jest państwem świeckim. 2. Stosunki między państwem a Kościołem katolickim i innymi Kościołami i związkami wyznaniowymi oparte są na zasadach tolerancji, wzajemnego poszanowania i współpracy. 3. Stosunki między państwem a Kościołem katolickim oraz innymi Kościołami i związkami wyznaniowymi regulują ustawy lub umowy międzynarodowe. 4. Wszystkie Kościoły i związki wyznaniowe mają równe prawa i obowiązki. Żaden Kościół ani związek wyznaniowy nie może być uprzywilejowany jakkolwiek ustawą lub umową międzynarodową.</p> <p>Komentarz: Najmocniejsze zaakcentowanie świeckości. Możliwość specjalnych umów z innymi Kościołami. Zakaz uprzywilejowania jakiegokolwiek Kościoła.</p>	<p>Art. 6. 1. Państwo gwarantuje autonomię i niezależność Kościołów oraz związków wyznaniowych uznanych przez prawo. 2. Wzajemne relacje między państwem a Kościołem katolickim określa umowa międzynarodowa zawarta ze Stolicą Apostolską. Sytuację prawną innych Kościołów i związków wyznaniowych ustalają ustawy uchwalone po porozumieniu z ich przedstawicielami. 3. Państwo współdziała z Kościołem katolickim oraz innymi Kościołami i związkami wyznaniowymi dla osiągnięcia dobra wspólnego.</p> <p>Komentarz: Możliwość specjalnych umów z innymi Kościołami. Zaakcentowanie regulacji konkordatowej stosunku z Kościołem katolickim.</p>	<p>Art. 11. 1. Wyznanie rzymskokatolickie, będące religią przeważającą większości narodu, zajmuje w Rzeczypospolitej naczelne stanowisko wśród równouprawnionych wyznań. 2. Wszystkie związki wyznaniowe i Kościoły rządzą się własnymi prawami w zgodzie z porządkiem prawnym Rzeczypospolitej. 3. Przynależność do nich nie daje żadnych uprawnień ani nie powoduje ograniczeń, których by nie posiadały osoby znajdujące się w innym związku lub poza związkami wyznaniowymi.</p> <p>Komentarz: Przyznaje jako jedyny „naczelne” miejsce Kościołowi katolickiemu. Zakaz dyskryminacji lub uprzywilejowania z powodu przynależności do Kościoła lub bezwyznaniowości.</p>

Tabela 4. Bezpośrednie stosowanie konstytucji (pkt 6 omówienia)

PREZYDENCKI	UW	SENACKI	PSL-UP	SLD	„SOLIDARNOŚĆ”	KPN
<p>Art. 12. Przepisy konstytucji stosuje się z uwzględnieniem ustaw, a w razie ich braku, bezpośrednio.</p> <p><i>Odwroćenie zasady, gdy idzie o Kartę:</i></p> <p>Art. 1. 2. Prawa i wolności określone w Kartcie wiążą bezpośrednio.</p> <p>Art. 5. 1. Ustawy mogą poszerzać prawa i wolności określone w Kartcie.</p> <p>Komentarz: <i>Pierwszeństwo stosowania ustawy przed konstytucją.</i></p>	<p><i>Brak wyraźnego stwierdzenia bezpośredniego działania konstytucji.</i></p>	<p>Art. 50. 1. Konstytucja jest najwyższym prawem Rzeczypospolitej Polskiej.</p> <p>2. Przepisy konstytucji stosuje się bezpośrednio, chyba że konstytucja stanowi inaczej.</p> <p>3. Wszystkie akty prawne Rzeczypospolitej Polskiej muszą być zgodne z konstytucją. Przepisy naruszające przepisy konstytucji lub wskazane w niej wartości i zasady nie mogą być stosowane i powinny być uchylone w trybie przewidzianym dla kontroli konstytucyjności aktów prawnych.</p>	<p>Art. 50. [...] 2. Przepisy konstytucji stosuje się bezpośrednio, chyba że konstytucja stanowi inaczej.</p> <p>3. Wszystkie akty prawne Rzeczypospolitej Polskiej muszą być zgodne z konstytucją. Przepisy naruszające przepisy konstytucji lub wskazane w niej wartości i zasady nie mogą być stosowane i powinny być uchylone w trybie przewidzianym dla kontroli konstytucyjności aktów prawnych.</p>	<p><i>Bezpośrednie stosowanie konstytucji wynika z art. 25, mówiącego o możliwości sądowego dochodzenia praw i wolności osobistych oraz politycznych – przed sądami.</i></p>	<p>Art. 51. [...] 3. Przepisy konstytucji stosuje się bezpośrednio, poza wyjątkami przez nią określonymi.</p>	<p><i>Brak regulacji.</i></p>

Tabela 5. Stosowanie prawa międzynarodowego (pkt 7 omówienia)

PREZYDENCKI	UW	SENACKI	PSL-UP	SLD	„SOLIDARNOŚĆ”	KPN
<p>Art. 16. 1. Powszechnie obowiązujące zasady prawa międzynarodowego oraz ratyfikowane umowy międzynarodowe mają pierwszeństwo w przypadku, gdy nie dają się pogodzić z niższymi od ustawy lub dekretu aktami normatywnymi.</p> <p>2. Zawarcie umowy międzynarodowej, której postanowienia są niezgodne z konstytucją, może nastąpić tylko po dokonaniu zmiany w konstytucji. Niezgodność tę stwierdza Trybunał Konstytucyjny.</p> <p>3. Ustawa może wyrazić zgodę na podpisanie umowy międzynarodowej, która upoważnia organizację lub instytucję międzynarodową (ponadnarodową) do wykonywania określonych uprawnień zastrzeżonych z mocy konstytucji dla organów władzy ustawodawczej i wykonawczej. Ustawa ratyfikująca taką umowę wymaga przyjęcia jej większością 3/5 głosów.</p> <p>4. Ratyfikowane umowy międzynarodowe są stosowane bezpośrednio przez wszystkie organy państwa.</p>	<p>Art. 6. 1. Ustawy w Rzeczypospolitej Polskiej są zgodne z ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi i ogólnie uznanymi zasadami prawa międzynarodowego.</p> <p>2. Ratyfikowana przez Rzeczypospolitą Polską umowa międzynarodowa ma pierwszeństwo w przypadku, gdy nie da się pogodzić z ustawą.</p>	<p>Art. 57. 1. Rzeczpospolita Polska przestrzega wiążącego ją prawa międzynarodowego.</p> <p>2. Prawomocnie zawarte umowy międzynarodowe, po ich ogłoszeniu w Rzeczypospolitej Polskiej, stanowią część wewnętrznego porządku prawnego i są bezpośrednio stosowane przez wszystkie organy państwa, w szczególności przez sądy oraz organy samorządowe, chyba że ich stosowanie jest uzależnione od wydania przepisów prawa wewnętrznego. Ich postanowienia mogą być uchylone, zmienione lub zawieszane tylko w sposób przewidziany w samych umowach lub zgodnie z ogólnymi zasadami prawa międzynarodowego.</p> <p>Art. 58. Zawarcie umowy międzynarodowej, której ustalenia są sprzeczne z konstytucją, wymaga uprzedniej zmiany konstytucji. Trybunał Konstytucyjny na wniosek Sejmu, prezydenta lub rządu dokonuje oceny zgodności prawa międzynarodowego z konstytucją.</p> <p>Art. 59. Umowa międzynarodowa zatwierdzona przez Sejm oraz zwyczajowa norma prawa międzynarodowego mają moc wyższą nad ustawą, jeśli nie da się ich pogodzić z ustawą. Pozostałe umowy międzynarodowe wiążące Rzeczpospolitą Polską przeważają w razie sprzeczności nad aktami prawnymi niższymi od ustawy.</p>	<p>Art. 7. 1. Ustawy w Rzeczypospolitej Polskiej są zgodne z ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi i ogólnie uznanymi zasadami prawa międzynarodowego.</p> <p>2. Umowa międzynarodowa ratyfikowana za zgodą Sejmu ma pierwszeństwo w wypadku, gdy nie da się pogodzić z ustawą. Pozostałe umowy międzynarodowe mają pierwszeństwo w wypadku, gdy nie dają się pogodzić z niższymi od ustawy aktami normatywnymi.</p> <p>Art. 59. Umowa międzynarodowa zatwierdzona przez Sejm oraz zwyczajowa norma prawa międzynarodowego mają moc wyższą nad ustawą, jeśli nie da się ich pogodzić z ustawą. Powstałe umowy międzynarodowe wiążące Rzeczpospolitą przeważają w razie sprzeczności nad aktami prawnymi niższymi od ustawy.</p>	<p>Art. 18. 1. Konstytucja, ustawy organiczne, ustawy, ratyfikowane umowy międzynarodowe oraz akty prawodawcze wydane na podstawie ustawy tworzą porządek prawny Rzeczypospolitej Polskiej.</p> <p>2. Ustawy w Rzeczypospolitej pozostają w zgodzie z ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi i ogólnymi zasadami prawa międzynarodowego.</p> <p>3. Umowa międzynarodowa ratyfikowana za zgodą Sejmu ma pierwszeństwo w wypadku, gdy nie da się pogodzić z ustawą. Pozostałe umowy międzynarodowe mają pierwszeństwo w wypadku, gdy nie dają się pogodzić z aktami prawodawczymi podporządkowanymi ustawie.</p>	<p>Art. 53. Prawomocnie zawarte umowy międzynarodowe przyjęte w trybie określonym w konstytucji po ich ogłoszeniu stanowią część wewnętrznego porządku prawnego Rzeczypospolitej Polskiej.</p>	<p><i>Brak regulacji.</i></p> <p>Komentarz: <i>Projekt mocno akcentuje brak „otwartości” na problematykę międzynarodową, np. art. 3. 3 mówi o konieczności zachowania odrębności i tożsamości narodowej w wypadku integracji ze wspólnotami regionalnymi.</i></p>

Komentarz: Por. też tab. 36 (Mechanizmy ochronne praw i wolności obywatelskich. Ograniczenia interpretacyjne).

Tabela 6. Godność człowieka (pkt 10 omówienia)

PREZYDENCKI (KARTA)	UW	SENACKI	PSL-UP	SLD	„SOLIDARNOŚĆ”	KPN
Art. 2. Źródłem praw i wolności człowieka jest jego niezbywalna i nienaruszalna godność.	Art. 12. Źródłem praw i wolności jest godność człowieka.	Art. 2. Rzeczpospolita Polska jako wspólne dobro wszystkich jej obywateli jest suwerennym państwem demokratycznym, uznającym i gwarantującym nienaruszalność praw człowieka, wynikającej z jego przyrodzonej godności i wartości.	Art. 12. 1. Godność człowieka jest nienaruszalna. 2. Niezbywalne prawa człowieka wynikające z jego godności są podstawą życia państwowego. <i>Deklaracja nienaruszalności godności i uznanie w niej genezy praw i wolności.</i>	Art. 20. Godność człowieka jest nienaruszalna. Jej poszanowanie i ochrona jest obowiązkiem wszystkich władz publicznych. <i>Deklaracja nienaruszalności godności.</i>	Art. 8. 1. Godność człowieka jest nienaruszalna. <i>Deklaracja nienaruszalności godności.</i>	Art. 21. 1. Obywatelom przysługują prawa kardynalne [...] d) godności osobistej. <i>Godność jako jedno z praw obywatelskich.</i>

Komentarz: *Godność jest źródłem praw i wolności (trzy projekty). Ma ona „niezbywalny” charakter (Karta) i „przyrodzony” (projekt senacki).*

Tabela 7. Prawo do życia (pkt 11 omówienia)

PREZYDENCKI (KARTA)	UW	SENACKI	PSL-UP	SLD	„SOLIDARNOŚĆ”	KPN
Art. 6. Prawo do życia jest nienaruszalne.	Art. 14. Życie ludzkie jest nienaruszalne. Nikt nie może być karany śmiercią.	Art. 17. 1. Rzeczpospolita Polska uznaje przyrodzone prawo każdej istoty ludzkiej do życia od poczęcia i gwarantuje jego prawną ochronę. 2. Nikt nie może być karany śmiercią.	Art. 21. 1. Każdy człowiek ma prawo do życia. 2. Znosi się karę śmierci.	Art. 29. 1. Każda istota ludzka ma przyrodzone prawo do życia. 2. Kara śmierci może być przewidziana przez ustawę tylko za zabójstwo.	Art. 9. 1. Podstawowym prawem osoby ludzkiej, gwarantowanym przez Rzeczpospolitą Polską, jest prawo do życia. Życie człowieka podlega szczególnej ochronie od poczęcia do naturalnej śmierci.	Art. 21. 1. Obywatelom przysługują prawa kardynalne: [...] a) prawo do życia.

Komentarz: *Projekt senacki i „Solidarności” określają moment ochrony życia aż od momentu poczęcia. Karę śmierci wyraźnie znoszą projekty UW, senacki, PSL-UP, ograniczają ją SLD.*

Tabela 8. Zakaz tortur, poniżającego i nieludzkiego traktowania (pkt 12 omówienia)

PREZYDENCKI (KARTA)	UW	SENACKI	PSL-UP	SLD	„SOLIDARNOŚĆ”	KPN
Art. 7. [...] 7. Nikogo nie wolno poddawać torturom ani innemu nieludzkiemu albo poniżającemu traktowaniu lub karaniu. Zakazuje się kar cielesnych.	Art. 19. 1. Nikt nie może być poddawany torturom ani innemu nieludzkiemu, okrutnemu albo poniżającemu traktowaniu lub karaniu. 2. Pozbawienie wolności musi być wykonywane w sposób humanitarny, z poszanowaniem godności człowieka.	Art. 17. [...] 3. Nikt nie może być poddany torturom lub okrutnemu, nieludzkiemu traktowaniu lub karaniu 4. Nikt nie może być poddany, bez dobrowolnie przez siebie wyrażonej zgody, eksperymentom lekarskim lub naukowym.	Art. 22. 1. Nikt nie może być poddany torturom, okrutnemu, nieludzkiemu lub poniżającemu traktowaniu albo karaniu. 2. Nikt nie może być poddany doświadczeniom lekarskim lub naukowym bez swej zgody.	Art. 31. 1. Nikt nie będzie poddany torturom ani innemu nieludzkiemu, okrutnemu bądź poniżającemu traktowaniu lub karaniu. 2. Każda osoba pozbawiona wolności powinna być traktowana w sposób humanitarny i pozwalający jej przystosować się do życia na wolności. Art. 61. [...] 4. Stosowanie kar cielesnych jest zakazane. Komentarz: <i>Elementy prawa do resocjalizacji, nie występujące w innych projektach. Zakaz kar cielesnych wobec dzieci.</i>	Art. 9. [...] 2. Nikt nie może być poddany torturom albo okrutnemu bądź poniżającemu traktowaniu lub karaniu. 3. Nikt nie może być poddany eksperymentom lekarskim lub naukowym bez uprzednio dobrowolnie przez siebie wyrażonej zgody.	<i>Brak regulacji.</i>

Tabela 9. Prawo do wolności i bezpieczeństwa osobistego (pkt 14 omówienia)

PREZYDENCKI (KARTA)	UW	SENACKI	PSL-UP	SLD	„SOLIDARNOŚĆ”	KPN
<p>Art. 7. 1. Każdemu przysługuje wolność osobista i prawo do bezpieczeństwa osobistego. Nikt nie może być ścigany, zatrzymany lub w inny sposób pozbawiony wolności inaczej, jak tylko na zasadach i w trybie określonym przez ustawę.</p> <p>2. Każdy pozbawiony wolności ma prawo odwołania się do sądu w celu niezwłocznego ustalenia legalności tego pozbawienia.</p> <p>3. Każdego zatrzymanego informuje się niezwłocznie i w zrozumiałym dla niego języku o przyczynach zatrzymania. Czas zatrzymania nie może przekraczać czasu koniecznego do dokonania czynności urzędowych i nie może być dłuższy niż 48 godzin, chyba że zatrzymanemu doręczone zostanie postanowienie właściwego organu sądu o tymczasowym aresztowaniu wraz z przedstawionymi zarzutami.</p> <p>4. Tymczasowe aresztowanie jest poprzedzone wysłuchaniem podejrzanego. Ustawa nie może nakładać obowiązku zastosowania tymczasowego aresztowania.</p> <p>5. O każdym pozbawieniu wolności powiadamia się niezwłocznie rodzinę oraz osobę lub instytucję wskazaną przez pozbawionego wolności.</p> <p>6. Oględziny, przeszukanie oraz każde inne naruszenie nietykalności cielesnej jest dopuszczalne tylko na zasadach i w trybie ustalonym przez ustawę.</p>	<p>Art. 15. 1. Wolność osobista jest nienujarzalna.</p> <p>2. Ograniczenie i pozbawienie wolności osobistej może nastąpić tylko w wypadkach prawem przepisanych i w sposób określony w ustawie. Aresztowanie może nastąpić tylko na mocy postanowienia sądu.</p> <p>3. Osoba pozbawiona wolności musi być niezwłocznie poinformowana o przyczynach pozbawienia wolności i ma prawo odwołania się do sądu w celu ustalenia legalności pozbawienia wolności.</p> <p>4. Jeżeli sąd w ciągu 48 godzin nie wyda postanowienia o aresztowaniu, osoba zatrzymana pod zarzutem popełnienia przestępstwa lub wykroczenia musi być niezwłocznie zwolniona.</p> <p>5. Pozbawienie wolności z powodu choroby psychicznej lub innej choroby może nastąpić tylko w celu uchylenia zagrożenia dla życia tej osoby lub dla życia, zdrowia albo mienia innych osób.</p>	<p>Art. 20. 1. Rzeczpospolita Polska zapewnia prawną ochronę wolności osobistej.</p> <p>2. Nikt nie może być pozbawiony wolności osobistej inaczej jak tylko na zasadach i w trybie ustalonym przez ustawę na podstawie decyzji władzy sądowniczej. Pozbawienie wolności może trwać tylko w granicach niezbędnej potrzeby i tak długo, jak istnieją jego ustawowe podstawy.</p> <p>3. Obowiązkiem władzy jest niezwłoczne podanie osobom pozbawionym wolności przyczyn tego pozbawienia. Gwarantuje się im ochronę godności osobistej.</p> <p>4. Każdy pozbawiony wolności ma prawo do niezwłocznego porozumienia się z adwokatem i korzystania z jego pomocy w zakresie ustalonym przez ustawę. O każdym pozbawieniu wolności należy niezwłocznie powiadomić osobę wskazaną przez pozbawionego wolności.</p> <p>Art. 21. Zatrzymanie policyjne może nastąpić na czas nie przekraczający 24 godzin, jeżeli zachodzą przyczyny tymczasowego aresztowania lub nastąpiło poważne naruszenie porządku publicznego. Prokurator może przedłużyć zatrzymanie na dalszy okres, nie przekraczający 24 godzin.</p> <p>Art. 22. Każde zatrzymanie z powodu podejrzenia popełnienia przestępstwa poddane jest niezwłocznej kontroli sądowej. W innych wypadkach zatrzymania skorzystanie z niej odbywa się na żądanie zatrzymanego lub jego pełnomocnika.</p> <p>Art. 23. Każdy, kto został bezprawnie pozbawiony wolności, ma prawo do odszkodowania, którego może dochodzić na drodze sądowej.</p>	<p>Art. 24. 1. Każdemu gwarantuje się wolność osobistą i bezpieczeństwo osobiste. Nikt nie może być pozbawiony wolności inaczej jak tylko na zasadach i w trybie ustalonym przez ustawę.</p> <p>2. Każdy pozbawiony wolności ma prawo odwołania się do sądu w celu niezwłocznego ustalenia legalności tego pozbawienia. Każdy, kto został bezprawnie pozbawiony wolności, ma prawo do odszkodowania. O każdym pozbawieniu wolności powiadamia się niezwłocznie rodzinę lub osobę wskazaną przez pozbawionego wolności.</p> <p>3. Każdy zatrzymany powinien być niezwłocznie i w zrozumiałym dla siebie języku poinformowany o przyczynach zatrzymania. Powinien on być zwolniony, jeśli w czasie 48 godzin nie zostanie mu doręczone postanowienie o tymczasowym aresztowaniu wraz z przedstawionymi zarzutami.</p> <p>4. Tymczasowe aresztowanie jest poprzedzone wysłuchaniem podejrzanego. Prawo nie może ustanawiać obowiązku zastosowania tymczasowego aresztowania.</p>	<p>Art. 30. 1. Poręcza się nietykalność osobistą każdego człowieka.</p> <p>2. Nietykalność może być ograniczona tylko w zakresie, w wypadkach i w trybie przewidzianym ustawą.</p> <p>3. O dopuszczalności i o czasie trwania pozbawienia wolności może orzekać tylko sąd.</p> <p>4. Każde zatrzymanie na skutek podejrzenia popełnienia przestępstwa musi być uchylone, jeżeli w ciągu 24 godzin od chwili zatrzymania nie doręczono zatrzymanemu postanowienia sądu o tymczasowym aresztowaniu.</p> <p>5. Każdą osobę zatrzymaną lub tymczasowo aresztowaną należy poinformować o przyczynach zastosowania tego środka zapobiegawczego.</p> <p>6. O każdym pozbawieniu wolności powiadamia się niezwłocznie rodzinę lub osobę wskazaną przez pozbawionego wolności.</p>	<p>Art. 10. 1. Rzeczpospolita Polska zapewnia prawną ochronę wolności osobistej.</p> <p>2. Nikt nie może być pozbawiony wolności osobistej w wyniku aresztowania lub skazania inaczej jak tylko na zasadach i w trybie określonym ustawą, na podstawie orzeczenia władzy sądowniczej.</p> <p>3. Pozbawienie wolności w wyniku zatrzymania policyjnego może nastąpić na czas nie przekraczający 48 godzin i podlega kontroli sądowej.</p> <p>4. Każdą osobę zatrzymaną lub tymczasowo aresztowaną należy natychmiast poinformować o przyczynach zastosowania tego środka i o przysługujących jej prawach.</p> <p>5. Każdy pozbawiony wolności ma prawo do niezwłocznego porozumienia się z adwokatem i powiadomienia wskazanej przez siebie osoby o fakcie pozbawienia wolności.</p> <p>6. Każdy, kto został bezprawnie pozbawiony wolności, ma prawo do dochodzenia na drodze sądowej odpowiedniego odszkodowania.</p> <p><i>Art. 160. 2 przewiduje reaktywowanie instytucji sędziego śledczego, umożliwiającej stosowanie środka zabezpieczającego w postaci tymczasowego aresztu wyłącznie w drodze orzeczenia sądowego.</i></p>	<p>Art. 21. 1. Obywatelom przysługują prawa kardynalne: [...]</p> <p>c) wolność i nietykalność osobista.</p> <p>Art. 111. [...] 2. Wolność osobista, nietykalność mieszkania i tajemnica korespondencji nie mogą być naruszone, chyba że ze względu na interes powszechny, przy wyraźnym dozwoleniu prawa.</p> <p>3. Ustawy określają warunki, w jakich może być dokonana rewizja osobista lub domowa albo naruszona tajemnica korespondencji.</p> <p>4. Nikt nie może [...] być [...] zatrzymany bez nakazu sądu więcej niż 48 godzin.</p>

Odszkodowanie za bezprawne pozbawienie wolności uregulowane generalnie – por. tab. 42.

Tabela 10. Prawo do rzetelnego sądu (pkt 14 omówienia)

PREZYDENCKI (KARTA)	UW	SENACKI	PSL-UP	SLD	„SOLIDARNOŚĆ”	KPN
<p>Art. 23. 1. Każdy ma prawo przedstawić swoją sprawę powołanemu przez ustawę niezawisłemu i bezstronnemu sądowi, który rozpatrzy ją jawnie i bez nieuzasadnionej zwłoki. Rozprawa rządzi się zasadą kontryktoryjności. Ustawa może określić wyjątki od jawności rozprawy.</p> <p>2. Każda ze stron ma prawo zaskarżenia orzeczenia sądu pierwszej instancji.</p> <p>Art. 24. 1. Każdego uważa się za niewinnego, dopóki jego wina nie zostanie stwierdzona prawomocnym orzeczeniem.</p> <p>2. Przy ustalaniu winy wątpliwości rozstrzyga się na korzyść oskarżonego.</p> <p>3. Każdemu, komu postawiono zarzut popełnienia czynu karalnego, przysługuje prawo do obrony. Ma on prawo wyboru obrońcy i korzystania z jego pomocy w każdym stadium postępowania, a jeśli nie ma wystarczających środków, może zażądać wyznaczenia obrońcy z urzędu. Ustawa określa, kiedy udział obrońcy jest obowiązkowy.</p> <p>4. Nie jest dowodem informacja uzyskana bezpośrednio lub pośrednio w wyniku stosowania tortur, wymuszenia, naruszenia nietykalności cielesnej lub psychicznej osoby, nielegalnej ingerencji w życie prywatne, w korespondencję lub środki telekomunikacyjne albo innego naruszenia prawa.</p>	<p>Art. 16. Nikt nie może być pozbawiony prawa do sądu właściwego z mocy ustawy. Żadna ustawa nie może zamykać nikomu drogi sądowej dla dochodzenia jego praw.</p> <p>Art. 18. 1. Każdego uważa się za niewinnego, dopóki jego wina nie zostanie stwierdzona prawomocnym wyrokiem sądu.</p> <p>2. Prawo do obrony przysługuje we wszystkich fazach postępowania. Każdemu przysługuje prawo do obrońcy z wyboru, a jeśli nie ma odpowiednich środków, do obrońcy z urzędu.</p> <p>3. Nie mogą być dowodem w postępowaniu dane uzyskane w sposób sprzeczny z prawem.</p>	<p>Art. 27. 1. Każdy ma prawo do sprawiedliwego i publicznego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez niezależny, bezstronny i niezawisły sąd.</p> <p>2. Wyłączenie jawności rozprawy może nastąpić ze względu na moralność, porządek publiczny lub ze względu na ochronę bezpieczeństwa oraz życia prywatnego stron. Orzeczenie ogłoszone jest zawsze publicznie, z wyjątkiem gdy sprawa dotyczy sporów małżeńskich albo opieki nad dzieckiem.</p> <p>3. Każda ze stron ma prawo do zaskarżenia orzeczenia sądu I instancji.</p> <p>Art. 28. 1. Oskarżonego o popełnienie czynu zagrożonego karą uważa się za niewinnego, dopóki wina nie zostanie mu udowodniona w trybie przewidzianym przez ustawę.</p> <p>Art. 30. 1. Każdemu, przeciwko komu wszczęto postępowanie karne, przysługuje prawo do obrony i prawo do skorzystania z pomocy obrońcy z wyboru lub z urzędu. Osoby znajdujące się w trudnej sytuacji materialnej mogą korzystać z pomocy obrońcy na koszt Skarbu Państwa.</p> <p>2. Nikt nie może być zmuszony w postępowaniu sądowym do świadczenia przeciwko sobie.</p>	<p>Art. 24. [...] 2. Każdy pozbawiony wolności ma prawo odwołania się do sądu [...]</p> <p>Art. 25. [...] 2. Każdy, wobec kogo prowadzone jest postępowanie karne, ma prawo do obrony we wszystkich stadiach tego postępowania. Może wybrać obrońcę lub korzystać z obrońcy z urzędu. Uważa się go za niewinnego, dopóki nie zostanie mu udowodniona wina. Nikt nie ma obowiązku dowodzić swojej niewinności, zaś wątpliwości rozstrzyga się na jego korzyść.</p>	<p>Art. 33. 1. Każdemu, komu przed organem państwa postawiono zarzut popełnienia czynu karalnego, przysługuje prawo do obrony. Osoba taka ma prawo wyboru obrońcy i korzystania z jego pomocy we wszystkich stadiach postępowania karnego.</p> <p>2. Każdy, kto pozostaje pod zarzutem popełnienia czynu karalnego, uważany jest za niewinnego do czasu prawomocnego orzeczenia przez sąd jego winy.</p> <p>3. Osobom znajdującym się w trudnej sytuacji materialnej zapewnia się pomoc obrońcy na koszt państwa.</p> <p>4. Nikt nie może być zmuszony do oskarżania się o popełnienie czynu karalnego ani też do dostarczania dowodów przeciwko sobie.</p> <p>Art. 140. Tworzenie sądów do różnych jest zakazane</p>	<p>Art. 19. 1. Każdy ma prawo do sprawiedliwego i publicznego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez bezstronny i niezawisły sąd.</p> <p>2. Wyłączenie jawności rozprawy może nastąpić, jeżeli jawność mogłaby obrażać dobre obyczaje, zakłócić spokój publiczny, ujawnić okoliczności, które ze względu na ważny, interes państwa powinny być zachowane w tajemnicy, lub przez wzgląd na ochronę istotnego dobra osobistego.</p> <p>3. Każda ze stron ma prawo do zaskarżenia orzeczenia sądu do sądu wyższej instancji.</p> <p>Art. 20. 1. Oskarżonego o popełnienie czynu zagrożonego karą uważa się za niewinnego, dopóki wina nie zostanie mu udowodniona w trybie przewidzianym przez ustawę.</p> <p>2. Niedopuszczalne jest prowadzenie postępowania karnego przeciwko tej samej osobie, o ten sam czyn, jeżeli zostało ono prawomocnie zakończone w postępowaniu sądowym. Nie wyklucza to możliwości wznowienia postępowania na zasadach przewidzianych ustawą.</p> <p>Art. 23. 1. Każdemu, przeciwko komu wszczęto postępowanie karne, przysługuje prawo do obrony i prawo do pomocy obrońcy.</p> <p>2. Nikt nie może być zmuszony do świadczenia przeciwko sobie lub osobom bliskim.</p>	<p>Art. 21. 1. Obywatelom przysługują prawa kardynalne [...] f) prawo do sprawiedliwego sądu.</p> <p>Art. 111. 1. Żadna ustawa nie może zamykać obywatelowi drogi sądowej dla dochodzenia krzywdy lub szkody.</p> <p>2. Nikt nie może być pozbawiony sądu, któremu z prawa podlega [...].</p> <p>5. Sądy wyjątkowe są dopuszczalne tylko w przypadkach przewidzianych w ustawie.</p> <p>6. Sprawy, w których orzeka władza administracyjna, będą na żądanie strony przekazane na drogę postępowania administracyjnego.</p>
<p><i>Gwarancje w projekcie prezydenckim: art. 100. 4 – zakaz sądów wyjątkowych i specjalnych, art. 101 – zakaz zmiany orzeczeń sądowych przez władzę ustawodawczą lub wykonawczą, art. 103 – niezawisłość sędziów, gwarancje uposażenia, art. 105 – nieusuwalność sędziego, immunitet, art. 106 – zakaz sądów wyjątkowych i specjalnych. Z punktu widzenia niezawisłości sędziowskiej wątpliwe wydaje się powierzenie Krajowej Radzie Sądownictwa (organ niesądowy) funkcji sądu dyscyplinarnego wobec sędziów (art. 117).</i></p>	<p>Gwarancje: art. 138 – niezawisłość, nieusuwalność sędziów, immunitet, art. 141 – udział czynnika społecznego w orzekaniu, art. 142 – dwuinstancyjność postępowania (ograniczona z uwagi na prawo do prywatności lub dobro publiczne).</p>	<p><i>Gwarancje: art. 108 – niezależność sądów, art. 109 – dwuinstancyjność, art. 120 – niezawisłość, nieusuwalność sędziów, art. 122 – immunitet.</i></p>	<p><i>Gwarancje: art. 140 – niezależność sądów, art. 141 – niezawisłość, nieusuwalność sędziów, immunitet, art. 145 – dwuinstancyjność postępowania, art. 146 – jawność postępowania (z możliwością ograniczenia z uwagi na prawo do prywatności lub dobro publiczne).</i></p>	<p><i>Gwarancje: art. 135. 4 – ustrój, właściwość, postępowanie przed sądem określają ustawy organiczne (bardziej stabilne), art. 135 – niezależność sądów, art. 136 – niezawisłość, nieusuwalność sędziów, immunitet.</i></p>	<p>Gwarancje: art. 113 – niezawisłość, art. 114 – nieusuwalność sędziów, art. 115 – immunitet, art. 116 – niezależność sądów, art. 122 – dwuinstancyjność postępowania (także administracyjno-sądowego). Jednocześnie: art. 160. 2 – reaktywowanie instytucji sędziiego śledczego, art. 163 – weryfikacja sędziów.</p>	<p><i>Gwarancje: art. 107. 3 przewiduje, że ustrój sądów będzie regulowany ustawą kardynalną, a więc w sposób bardziej stabilny.</i></p>

Tabela 11. Wsteczne działanie prawa (w ogólności) (pkt 15 omówienia)

PREZYDENCKI	UW	SENACKI	PSL-UP	SLD	„SOLIDARNOŚĆ”	KPN
<p>Art. 13. [...] 2. Przepisom prawa nie można nadawać mocy wstecznej, chyba że zawierają postanowienia korzystniejsze dla obywatela.</p> <p><i>Nadto: Karta zawiera zakaz dotyczący wstecznego działania prawa karnego (art. 25) oraz zakaz:</i></p> <p>Art. 30. [...] 3. Podatek lub opłata publiczna mogą być wymierzone tylko na podstawie ustawy. Ustawa taka nie może nakładać tych ciężarów za jakikolwiek okres sprzed dnia jej uchwalenia, z wyjątkiem stanu wyższej konieczności lub klęski żywiołowej.</p>	<p><i>Tylko zakaz wstecznego działania prawa karnego (art. 17).</i></p>	<p>Art. 49. [...] 4. Przepisy prawa nie mogą mieć mocy wstecznej, chyba że zawierają uregulowania bardziej korzystne dla obywateli.</p> <p><i>Nadto zakaz wstecznego działania prawa karnego (art. 29).</i></p>	<p>Art. 49. [...] 4. Przepisy prawa nie mogą mieć mocy wstecznej chyba że zawierają uregulowania bardziej korzystne dla obywateli.</p> <p><i>Nadto zakaz wstecznego działania prawa karnego (art. 25).</i></p>	<p><i>Tylko zakaz wstecznego działania prawa karnego (art. 32).</i></p>	<p>Art. 58. [...] 2. Przepisy nie mogą mieć mocy wstecznej, chyba że zawierają uregulowania bardziej korzystne dla obywateli lub dotyczą praw niesłusznie odebranych.</p> <p><i>Nadto zakaz wstecznego działania prawa karnego (art. 21).</i></p>	<p>Brak regulacji.</p>

Tabela 12. Zakaz wstecznego działania prawa karnego (nullum crimen sine lege)

PREZYDENCKI (KARTA)	UW	SENACKI	PSL-UP	SLD	„SOLIDARNOŚĆ”	KPN
<p>Art. 25. 1. Nikogo nie można pociągnąć do odpowiedzialności karnej za czyn nie zabroniony przez ustawę w czasie jego popełnienia. Nikomu nie można wymierzyć kary nie przewidzianej przez ustawę obowiązującą w czasie popełnienia czynu. Zasady te nie stoją na przeszkodzie ukaraniu za czyn, który w czasie jego popełnienia stanowił przestępstwo w myśl ogólnych zasad prawa uznanych przez wspólnotę narodów.</p> <p>2. Niedopuszczalne jest prowadzenie postępowania karnego przeciwko tej samej osobie o ten sam czyn, jeżeli zostało ono prawomocnie zakończone w postępowaniu sądowym. Nie wyklucza to możliwości wznowienia postępowania na zasadach przewidzianych ustawą.</p>	<p>Art. 17. Nikt nie może podlegać karze inaczej niż na mocy ustawy, która obowiązywała przed popełnieniem czynu.</p>	<p>Art. 29. 1. Odpowiedzialności karnej podlega tylko ten, kto dopuścił się czynu zabronionego pod groźbą kary przez ustawę obowiązującą w chwili jego popełnienia.</p> <p>2. Nie można orzec kary, którą czyn nie był zagrożony w chwili jego popełnienia, chyba że chodzi o karę przewidzianą przez ustawę względniejszą dla sprawcy.</p> <p>3. Przepisy powyższe nie stanowią przeszkody w sądeniu i karaniu za czyn, który w chwili jego popełnienia stanowił przestępstwo w myśl ogólnych zasad prawa uznanych przez społeczność międzynarodową.</p>	<p>Art. 25. 1. Odpowiedzialności karnej podlega ten tylko, kto dopuścił się czynu zabronionego pod groźbą kary przez ustawę obowiązującą w chwili jego popełnienia. Zasada ta nie stoi na przeszkodzie ukaraniu za czyn, który w czasie jego popełnienia stanowił przestępstwo w myśl ogólnych zasad prawa uznanych przez wspólnotę narodów.</p>	<p>Art. 32. 1. Odpowiedzialności karnej podlega tylko osoba, która dopuściła się czynu zabronionego pod groźbą kary przez ustawę obowiązującą w chwili jego popełnienia.</p> <p>2. Nie można orzekać kary surowszej od tej, którą można było wymierzyć w chwili popełnienia czynu.</p> <p>3. Nikt nie może być sądzony lub karany za przestępstwa, za które już został prawomocnie skazany lub jeżeli go u niewinniono zgodnie z ustawą karną.</p>	<p>Art. 21. 1. Odpowiedzialności karnej podlega tylko ten, kto dopuścił się czynu zabronionego pod groźbą kary przez ustawę obowiązującą w chwili jego popełnienia.</p> <p>2. Nie można orzec kary, którą czyn nie był zagrożony w chwili jego popełnienia, chyba że chodzi o karę przewidzianą przez ustawę łagodniejszą dla sprawcy.</p> <p>3. Przepisy powyższe nie stanowią przeszkody w sądeniu i karaniu za czyn, który w chwili jego popełnienia stanowił przestępstwo w myśl ogólnych zasad prawa uznanych przez społeczność międzynarodową.</p> <p>Art. 22. Zbrodnie wojenne i zbrodnie przeciwko ludzkości nie podlegają przedawnieniu. Bieg przedawnienia w stosunku do przestępstw nie ściganych z przyczyn politycznych ulega zawieszeniu do czasu ich ustania.</p>	<p>Art. 111. [...] 4. Nikt nie może być pozbawiony sądu, któremu z prawa podlega, ani karany za czyn nie zabroniony przez prawo przed jego popełnieniem, ani zatrzymany bez nakazu sądu dłużej niż 48 godzin.</p>

Tabela 13. Prawo do prywatności (pkt 16 omówienia)

PREZYDENCKI (KARTA)	UW	SENACKI	PSL-UP	SLD	„SOLIDARNOŚĆ”	KPN
<p>Art. 13. 1. Każdy ma prawo do poszanowania i ochrony życia prywatnego, rodzinnego, dobrego imienia oraz tajemnicy komunikowania się. Granice tego prawa może określić ustawa.</p> <p>2. Każdy ma prawo do poszanowania i ochrony własnej tożsamości. Zakazuje się działań zmierzających do asymilacji mniejszości wbrew woli jej członków.</p> <p>3. Nikogo nie można zobowiązać do deklarowania swoich przekonań, poglądów, wyznania lub narodowości.</p> <p>4. Każdy ma prawo do nienaruszalności swojego mieszkania. Granice tego prawa może określić ustawa.</p>	<p>Art. 20. 1. Mieszkanie każdego jest nietykalne.</p> <p>2. Przeszukanie może nastąpić jedynie w przypadkach i w sposób określony ustawą.</p> <p>Art. 21. 1. Każdy ma prawo do poszanowania i ochrony prywatności życia osobistego i rodzinnego.</p> <p>2. Wolność i tajemnica komunikowania się są nienaruszalne. Ich ograniczenie może nastąpić z przyczyn i na warunkach określonych ustawą.</p>	<p>Art. 24. 1. Każdy ma prawo do ochrony swojego życia prywatnego, rodzinnego, czci i dobrego imienia, tajemnicy korespondencji, rozmów telefonicznych oraz mieszkania.</p> <p>2. Ingerencja w to prawo jest dopuszczalna jedynie, jeśli jest przewidziana w ustawie oraz jest konieczna w interesie bezpieczeństwa państwowego i publicznego, a także w celu zapobieżenia skutkom katastrof lub klęsk żywiołowych, dla ochrony zdrowia lub moralności albo praw i wolności innych osób.</p> <p>3. Przeszukanie osoby lub pomieszczeń może nastąpić na mocy postanowienia prokuratora lub sądu.</p>	<p>Art. 30. 1. Każdy ma prawo do swobodnego rozwoju swej osobowości oraz do ochrony prywatności życia osobistego.</p> <p>2. Mieszkanie, tajemnica korespondencji oraz informacji przesyłanych innymi środkami są nienaruszalne. Ograniczenia tych wolności ze względu na bezpieczeństwo państwa, ściganie sprawców przestępstw, ochronę demokratycznego ładu społecznego i zdrowie publiczne określa ustawa.</p>	<p>Art. 39. 1. Każdy ma prawo do swobodnego rozwoju swej osobowości.</p> <p>2. Nikt nie może być zobowiązany do składania oświadczeń co do swej ideologii, religii lub swych przekonań.</p> <p>3. Każdy ma prawo do ochrony prywatności swego życia osobistego i rodzinnego. Zakres i warunki zbierania danych o osobach przez organy państwowe określa ustawa.</p> <p>Art. 40. Zapewnia się nienaruszalność mieszkania, tajemnicy korespondencji oraz danych przesyłanych wszelkimi środkami informacji. Wyjątki od tych zasad ze względu na bezpieczeństwo państwa, ściganie sprawców przestępstw, ochronę porządku publicznego lub wolności i praw innych osób określa ustawa.</p>	<p>Art. 11. 1. Każdy ma prawo do ochrony prawnej swego życia prywatnego, rodzinnego, czci i dobrego imienia.</p> <p>Art. 12. 1. Mieszkanie, tajemnica korespondencji i informacji przekazywanych wszelkimi środkami są nienaruszalne. Ograniczenia tych wolności ze względu na bezpieczeństwo państwa lub ściganie sprawców przestępstw określa ustawa.</p> <p>2. Naruszenie mieszkania może nastąpić także w celu zapobieżenia skutkom katastrof lub klęsk żywiołowych.</p>	<p>Art. 20. 1. Twórczość jednostki jest dźwignią życia zbiorowego.</p> <p>2. Państwo zapewnia obywatelom możliwość rozwoju ich wartości osobistych oraz wolność postępowania zgodnie z własnym sumieniem, przekonaniem oraz interesem osobistym.</p> <p>Art. 21. 1. Obywatelom przysługują prawa kardynalne: [...] e) prawo do prywatności życia osobistego i rodzinnego; [...] k) tajemnica korespondencji prowadzonej przy użyciu każdego środka technicznego; l) nienaruszalność mieszkania; [...]</p> <p>Art. 111. [...] 2. Wolność osobista, nietykalność mieszkania i tajemnica korespondencji nie mogą być naruszane, chyba że ze względu na interes powszechny przy ograniczonym dozwoleniu prawa.</p> <p>3. Ustawy określają warunki, w jakich może być dokonana rewizja osobista lub domowa albo naruszana tajemnica korespondencji.</p>

Komentarz: Na uwagę zasługuje (problem realności wyegzekwowania to inna sprawa) proponowanie w projektach PSL-UP i SLD – i w mniejszym stopniu KPN – generalne prawo do rozwoju osobowości. Realnej potrzebie odpowiada natomiast „prawo do milczenia” (projekt Karty i SLD), ponieważ częste bywają naruszenia prywatności zmuszaniem do deklarowania się obywateli w ich prywatnych sprawach.

Tabela 14. Wolność sumienia i wyznania (pkt 17 omówienia)

PREZYDENCKI (KARTA)	UW	SENACKI	PSL-UP	SLD	„SOLIDARNOŚĆ”	KPN
<p>Art. 8. 1. Każdemu przysługuje wolność sumienia i swobodny wybór wyznania.</p> <p>2. Każdemu przysługuje wolność praktykowania zarówno publicznie, jak i prywatnie, indywidualnie lub zbiorowo swej wiary i wykonywania praktyk religijnych. Ograniczenie praktyk religijnych w miejscach publicznych może określić ustawa.</p> <p>Komentarz: Art. 9 Karty mówi o „wolności myśli i przekonań”. W art. 13. 3 przewiduje się prawo do milczenia dotyczące poglądów, wyznania, narodowości.</p>	<p>Art. 23. 1. Każdemu przysługuje wolność sumienia, wyznania i przekonań światopoglądowych.</p> <p>2. Każdy ma prawo praktykowania swojej wiary indywidualnie i zbiorowo oraz uczestniczenia w publicznych lub prywatnych obrzędach religijnych. Ograniczenie praktyk religijnych w miejscach publicznych może określić ustawa.</p>	<p>Art. 18. 1. Każdy ma prawo do wolności sumienia i religii. Prawo to obejmuje wolność posiadania lub przyjmowania religii według własnego wyboru oraz uzewnętrzniania indywidualnie lub z innymi, publicznie lub prywatnie swej religii przez uprawianie modlitwy, kultu, uczestniczenie w obrzędach, praktykowanie i nauczanie. Wolność religii realizuje się także przez posiadanie kościołów czy miejsc kultu w zależności od potrzeb ludzi wierzących i w prawie osób do korzystania z pomocy religijnej tam, gdzie się znajdują.</p> <p>2. Państwo uznaje prawo rodziców do zapewnienia swoim dzieciom wychowania i nauczania moralnego i religijnego zgodnie z ich przekonaniami. Każda prawnie uznana religia może być przedmiotem nauczania w szkole, przy czym nie może być naruszone prawo do wolności religii osób i prawo niewierzących.</p> <p>3. Wolność uzewnętrzniania religii może podlegać jedynie ograniczeniom ustawowo przewidzianym, gdy są one konieczne dla ochrony bezpieczeństwa państwa, porządku publicznego, zdrowia, moralności albo praw i wolności innych przy poszanowaniu równości i sprawiedliwości.</p>	<p>Art. 28. 1. Gwarantuje się wolność przekonań, sumienia, wyznania.</p> <p>2. Każdy ma prawo do swobodnego wyboru wyznania i praktykowania zarówno publicznie, jak i prywatnie, indywidualnie lub zbiorowo swojej wiary i wykonywania obrzędów religijnych, o ile to nie sprzeciwia się porządkowi publicznemu lub moralności publicznej.</p> <p>3. Nikt nie może zostać z powodu swoich przekonań lub wyznania ograniczony w prawach i wolnościach.</p> <p>4. Rodzice oraz prawni opiekunowie mają prawo do wychowywania dzieci zgodnie ze swymi przekonaniami.</p> <p>5. Państwo gwarantuje rodzicom oraz prawnym opiekunom prawo do pobierania przez ich dzieci nauki religii w szkołach i w punktach katechetycznych stosownie do ich wyznania.</p> <p><i>Art. 46. 3 wspomina o „możliwości” służby zastępczej dla osób, które z przyczyn sumienia nie widzą możliwości służby wojskowej. Inne projekty nie podnoszą tej sprawy, z wyjątkiem projektu SLD, który jednak całkowicie odsyła do ustawodawstwa zwykłego (art. 61. 2).</i></p>	<p>Art. 38. 1. Każdemu poręcza się wolność sumienia i wyznania według własnego wyboru.</p> <p>2. Zapewnia się wolność uzewnętrzniania i praktykowania indywidualnie, lub wspólnie z innymi, obrzędów religijnych i kultów. Wolność ta podlega jedynie ograniczeniom wynikającym z potrzeby ochrony porządku publicznego, moralności, zdrowia publicznego lub wolności i praw innych osób. Ograniczenia te określa ustawa.</p> <p>3. Nikt nie może podlegać przymusowi ani dyskryminacji z powodu jego światopoglądu lub wyznania.</p> <p>4. Nikt bez zezwolenia wyrażonego w ustawie nie może uchylać się od spełniania obowiązków obywatelskich z powodu swych wierzeń religijnych lub światopoglądu.</p> <p>Komentarz: Art. 39 gwarantuje prawo milczenia w sprawie ideologii, religii, przekonań.</p>	<p>Art. 24. 1. Rzeczpospolita gwarantuje wolność sumienia i wyznania, kultu i praktyk religijnych oraz nauczania religii w życiu prywatnym i publicznym.</p> <p>2. Rodzice mają prawo do zapewnienia dzieciom wychowania religijnego.</p> <p>3. Państwo zapewnia nauczanie prawnie uznanych religii w szkole publicznej zgodnie z wolą rodziców. Nadzór nad tym nauczaniem sprawuje właściwy Kościół lub związek wyznaniowy. Wynikające z tego nadzoru prawa określa umowa ze Stolicą Apostolską oraz ustawy, o których mowa w art. 6. 2.</p> <p>4. Wolność uzewnętrzniania przekonań religijnych może podlegać ustawowym ograniczeniom jedynie ze względu na konieczność ochrony bezpieczeństwa państwa, porządku publicznego, zdrowia i moralności.</p> <p>5. Nikt nie może podlegać przymusowi ani dyskryminacji z powodu swego światopoglądu lub wyznania.</p>	<p>Art. 21. 1. Obywatelom przysługują prawa kardynalne [...] g) wolność sumienia, wyznania lub bezwyznaniowości; [...].</p>

Komentarz: Por. też zestawienie dotyczące równości i braku dyskryminacji oraz stosunków z Kościołem (tab. 3 i 19).

Tabela 15. Wolność myśli i przekonań. Prawo do informacji (pkt 18 omówienia)

PREZYDENCKI (KARTA)	UW	SENACKI	PSL-UP	SLD	„SOLIDARNOŚĆ”	KPN
<p>Art. 9. 1. Każdemu przysługuje wolność myśli i przekonań oraz prawo otrzymywania i przekazywania poglądów, informacji i idei. Ustawa może określić wymogi formalne, warunki i ograniczenia, jakim może podlegać przechowywanie informacji.</p> <p>2. Cenzura jest zakazana.</p> <p>3. Sztuka, nauka i badania naukowe są wolne.</p> <p>Art. 10. 1. Obywatel polski ma prawo do uzyskania informacji o działalności władz i osób publicznych. Granice tego prawa może określić ustawa.</p> <p>2. Nie wolno gromadzić innych informacji o obywatelach niż niezbędnie konieczne w demokratycznym społeczeństwie ludzi wolnych. Zasady i tryb gromadzenia informacji określa ustawa.</p> <p>3. Każdy ma prawo dostępu do dotyczących go dokumentów urzędowych i kartotek, prawo do ich sprostowania oraz żądania usunięcia informacji zbędnych lub zebranych w sposób sprzeczny z ustawą. Ograniczenie tych praw może określić ustawa.</p> <p>Art. 29. 1. Każdy ma prawo do edukacji. Oświata nie może być przedmiotem monopolu. Każda prawnie uznana religia oraz każda dyscyplina naukowa może być przedmiotem nauczania w szkole. Nauczanie nie może obrażać uczuć osób wierzących oraz niewierzących. Państwo sprawuje nadzór pedagogiczny nad szkolnictwem.</p>	<p>Art. 24. 1. Każdy ma prawo swobodnego wyrażania swoich myśli i przekonań za pośrednictwem słowa, pisma i wszelkich innych środków komunikowania.</p> <p>2. Zapewnia się wolność badań naukowych. Ustawa może wprowadzić ograniczenia w celu ochrony praw człowieka lub interesu publicznego.</p> <p>3. Nie może być wprowadzona cenzura środków komunikowania ani system koncesji prasowych i wydawniczych.</p> <p>Art. 29. 1. Każdy obywatel ma prawo do uzyskiwania informacji o działalności władz publicznych. Granice tego prawa może określić ustawa.</p> <p>2. Zakres i sposób gromadzenia, przetwarzania i wykorzystywania danych o obywatelach oraz zasady dostępu do tych danych określa ustawa.</p>	<p>Art. 19. 1. Każdy ma prawo do wolności posiadania, przyjmowania, przekazywania i uzewnętrzniania w inny sposób myśli, przekonań lub poglądów według własnego wyboru.</p> <p>2. Prawo to obejmuje także wolność poszukiwania, otrzymywania i rozpowszechniania informacji, w tym dotyczących działalności władz i osób publicznych państwa, instytucji państwowych i samorządowych.</p> <p>3. Prawo gwarantuje wolność sztuki, nauki i badań naukowych oraz ogłaszania ich wyników.</p> <p>4. Korzystanie z tych wolności nie może być ograniczone przez cenzurę prewencyjną. Ustawa może przewidywać wymóg uzyskania zezwolenia na prowadzenie stacji radiowej lub telewizyjnej.</p> <p>5. Korzystanie z tych wolności może być ustawowo ograniczone, gdy jest to konieczne w celu ochrony bezpieczeństwa państwa, porządku publicznego albo zdrowia i moralności oraz praw i wolności innych osób.</p> <p><i>Art. 39. 3 – zagwarantowanie autonomii szkół wyższych.</i></p>	<p>Art. 29. 1. Każdy ma prawo do swobodnego wyrażania swoich poglądów oraz pozyskiwania i rozpowszechniania informacji.</p> <p>2. Zapewnia się wolność prasy i innych środków masowego przekazu. Korzystanie z tego prawa nie może być ograniczane przez koncesjonowanie lub cenzurę prewencyjną. Ustawa może przewidywać wymóg zezwolenia na prowadzenie stacji radiowej lub telewizyjnej.</p> <p>3. Państwo dba o to, aby różnorodność opinii mogła znaleźć wyraz w środkach masowego przekazu.</p> <p>4. Ograniczenie tych praw i wolności ze względu na bezpieczeństwo państwa, porządek i zdrowie publiczne, moralność, prawa i wolności innych osób określa ustawa.</p> <p>Art. 30. [...] 3. Obywatel ma prawo dostępu do informacji zebranych o jego osobie przez urzędy i instytucje i do żądania sprostowania danych nieprawdziwych lub nieścisłych. Prawo to może ulec ograniczeniu w drodze ustawy ze względu na toczące się postępowanie karne.</p> <p>Art. 44. 1. Gwarantuje się wolność twórczości artystycznej, wolność badań naukowych i ogłaszania ich wyników.</p> <p>2. Każdy ma prawo do swobodnego uczestnictwa w życiu kulturalnym i dostępu do dóbr kultury.</p> <p>3. Ochrona wartości dóbr kultury jest obowiązkiem władzy publicznej.</p> <p><i>Art. 43. 4 – zagwarantowanie autonomii szkół wyższych.</i></p>	<p>Art. 37. 1. Każdemu poręcza się wolność swobodnego, publicznego wyrażania myśli, poglądów i uczuć za pomocą słowa, pisma, dzieł sztuki lub w jakikolwiek inny sposób.</p> <p>2. Korzystanie z tej wolności nie może być ograniczone przez cenzurę prewencyjną ani przez koncesjonowanie działalności wydawniczej, wystawienniczej, teatralnej, filmowej i bibliotekarskiej. Ustawa może przewidywać warunek uzyskania koncesji na prowadzenie stacji radiowej lub telewizyjnej.</p> <p>3. Zapewnia się wolność prasy i innych środków masowego przekazu oraz wolność pozyskiwania informacji ze wszelkich źródeł, bez przeszkód i dyskryminacji.</p> <p>4. Każdy, kto korzysta z wolności, o których mowa w niniejszym artykule, ponosi przewidzianą ustawą odpowiedzialność za działania godzące w porządek publiczny, moralność, zdrowie publiczne lub wolności i prawa innych osób. W szczególności zabrania się propagowania wojny oraz nienawiści narodowej, rasowej i religijnej.</p> <p>Art. 39. [...] 4. Obywatel ma prawo dostępu do informacji zebranych o jego osobie przez urzędy i instytucje oraz do żądania sprostowania danych nieprawdziwych lub nieścisłych. Prawo to może ulec ograniczeniu w drodze ustawy ze względu na toczące się postępowanie karne.</p> <p>Art. 63. 1. Zapewnia się wolność twórczości artystycznej i literackiej oraz wolność badań naukowych i ogłaszania ich wyników.</p> <p><i>Art. 52. 4 – zagwarantowanie autonomii szkół wyższych.</i></p>	<p>Art. 11. [...] 2. Obywatel ma prawo dostępu do informacji zebranych o jego osobie przez urzędy i instytucje oraz do żądania sprostowania danych nieprawdziwych lub nieścisłych. Prawo to może ulec ograniczeniu w drodze ustawy ze względu na toczące się postępowanie karne lub ważny interes państwa.</p> <p>Art. 25. 1. Każdy ma prawo do poszukiwania, otrzymywania i rozpowszechniania informacji.</p> <p>2. Każdy ma prawo do wolności przekazywania i uzewnętrzniania przekonań i poglądów według własnego wyboru.</p> <p>3. Ograniczenia tych wolności mogą następować jedynie w przypadkach przewidzianych ustawą. Zakazane jest stosowanie cenzury prewencyjnej.</p> <p>Art. 26. 1. Każdy obywatel ma prawo do pełnej informacji o sprawach publicznych, w tym dotyczących działalności władz i osób publicznych, instytucji państwowych i samorządowych. Prawo to może ulegać ograniczeniu jedynie ze względu na podstawowe interesy państwa określone w ustawie.</p> <p>2. Osoby, które pełnią funkcje publiczne lub do nich kandydują, podlegają lustracji. Szczegóły określa ustawa.</p> <p>Art. 45. 1. Gwarantuje się wolność twórczą. Obejmuje ona zarówno wolność badań naukowych, jak i poszukiwań intelektualnych i artystycznych. Niedopuszczalne jest wykorzystywanie tej wolności z naruszeniem praw człowieka, bezpieczeństwa państwa lub dobra wspólnego.</p> <p>2. Każdy ma prawo do swobodnego uczestnictwa w życiu kulturalnym i dostępu do narodowych dóbr kultury.</p> <p><i>Art. 46 mówi o gwarancji wolności twórczej obejmującej wolność badań naukowych, poszukiwań intelektualnych i artystycznych (niedopuszczalne wykorzystywanie w celu naruszenia praw człowieka, bezpieczeństwa państwa, dobra wspólnego).</i></p>	<p>Art. 21. 1. Obywatelom przysługują prawa kardynalne: [...] h) wolność słowa, prasy i informacji; [...] j) wolność nauczania i prowadzenia badań naukowych; [...]</p>

Komentarz: Największym problemem jest ujęcie „prawa do informacji” właśnie jako „prawa” – dającego możliwość żądania pozytywnych działań ze strony państwa, a nie jako tylko „wolności” przekonań czy słowa. Najszerze ujęcie w tym względzie, wzorowane na Europejskiej Konwencji, przewiduje Karta („prawo [...] otrzymywania i przekazywania”, bez ograniczeń, czego mają dotyczyć). Poszczególne projekty ujmują czasem tę kwestię wężej wiążąc „prawo uzyskiwania” z jakimś typem czy rodzajem informacji, a „wolność” z wyrażaniem poglądów lub ich przekazywaniem.

Tabela 16. Wolność zgromadzeń (pkt 19 omówienia)

PREZYDENCKI (KARTA)	UW	SENACKI	PSL-UP	SLD	„SOLIDARNOŚĆ”	KPN
<p>Art. 11. Każdemu przysługuje wolność organizowania pokojowych zgromadzeń i uczestniczenia w nich. Ograniczenie tego prawa w stosunku do zgromadzeń w miejscach publicznych może określić ustawa.</p>	<p>Art. 25. 1. Obywatele mają prawo do gromadzenia się pokojowo i bez broni. 2. Wolność zgromadzeń w miejscach publicznych może być ograniczona tylko ze względu na bezpieczeństwo państwa, porządek i zdrowie publiczne.</p>	<p>Art. 33. 1. Obywatele mają wolność zbierania się w celach pokojowych i bez broni także w miejscach otwartych dla publiczności, bez konieczności uzyskania jakiegokolwiek zezwolenia. 2. Wolność zgromadzeń może podlegać ograniczeniom ustawowym, jeżeli wymaga tego wzgląd na bezpieczeństwo państwa, porządek publiczny, zdrowie, moralność oraz prawa i wolności innych osób.</p>	<p>Art. 32. 1. Gwarantuje się wolność pokojowego gromadzenia się. 2. Ustawa określa warunki organizowania zgromadzeń publicznych.</p>	<p>Art. 42. 1. Obywatelom poręcza się wolność organizowania pokojowych i zgodnych z prawem zgromadzeń oraz uczestniczenia w nich bez broni. 2. Wolność zgromadzeń może podlegać ograniczeniom określonym przez ustawę, jeżeli wymaga tego wzgląd na bezpieczeństwo państwa, porządek publiczny, moralność, zdrowie publiczne lub wolności i prawa innych osób. 3. Ustawa określa warunki organizowania zgromadzeń na terenie otwartym.</p>	<p>Art. 31. 1. Rzeczpospolita Polska poręcza swoim obywatelom swobodę zbierania się w celach pokojowych, także w miejscach publicznych. 2. Wolność zgromadzeń może podlegać ograniczeniom przewidzianym jedynie w ustawie.</p>	<p>Art. 21. 1. Obywatelom przysługują prawa kardynalne [...] m) prawo zgromadzeń.</p>

Tabela 17. Wolność zrzeszania się (pkt 20 omówienia)

PREZYDENCKI (KARTA)	UW	SENACKI	PSL-UP	SLD	„SOLIDARNOŚĆ”	KPN
<p>Art. 8. Rzeczpospolita Polska gwarantuje wolność tworzenia i działania partii politycznych. Finansowanie partii politycznych jest jawne i podlega kontroli sądu.</p> <p>Art. 12. 1. Każdy może swobodnie zrzeszać się z innymi, w tym ma prawo zakładania związków zawodowych i przynależenia do nich.</p> <p>2. Obywatelom polskim przysługuje wolność zakładania partii politycznych i przynależenia do nich. Ustawa może ograniczyć lub wyłączyć korzystanie z tej wolności przez osoby należące od formacji militarnych, paramilitarnych oraz sędziów.</p> <p>3. Zakazane są zrzeszenia, których cel lub działalność stanowi przestępstwo. O zakazie istnienia takiego zrzeszenia orzeka sąd.</p>	<p>Art. 7. Partie polityczne służą obywatelom do wpływania metodami demokratycznymi na działalność władzy publicznej.</p> <p>Art. 26. 1. Obywatele mają prawo do zrzeszania się.</p> <p>2. Ograniczenie prawa zrzeszania się może nastąpić tylko w drodze ustawy, wyłącznie ze względu na bezpieczeństwo państwa, porządek publiczny lub prawa i wolności innych osób.</p> <p>Art. 27. 1. Obywatele mają prawo do swobodnego zrzeszania się w partii polityczne celem wpływania metodami demokratycznymi na sprawowanie władzy publicznej.</p> <p>2. Zakazane jest istnienie partii politycznych, których program lub działalność dopuszcza użycie przez nie przemocy dla zdobycia władzy lub wpływu na władzę publiczną, a także których wewnętrzna organizacja jest niezgodna z demokratycznymi zasadami.</p> <p>3. Ustawa może ograniczyć prawo wstępowania do partii politycznych sędziów, wojskowych oraz innych osób pozostających w służbie publicznej.</p> <p>Art. 28. 1. Obywatele mają prawo tworzenia związków zawodowych i związków pracodawców.</p> <p>2. Ustawa może ograniczyć prawo członkostwa w związkach zawodowych wojskowych w służbie czynnej.</p>	<p>Art. 7. Partie polityczne, ruchy obywatelskie i inne ugrupowania obywateli działające w oparciu o zasadę pluralizmu politycznego są formą dobrowolnego i równego uczestnictwa politycznego w kształtowaniu i wyrażaniu woli obywateli oraz wpływania na politykę państwa.</p> <p>Art. 34. 1. Rzeczpospolita Polska uznaje i gwarantuje wolność zrzeszania się obywateli. Ustawy określają tryb sądowej rejestracji zrzeszeń. Rejestracja nie wymaga uprzedniej zgody.</p> <p>2. Obywatele mogą zrzeszać się w partii polityczne w celu wpływania metodami demokratycznymi na politykę państwa.</p> <p>Art. 37. 1. Rzeczpospolita Polska gwarantuje wolność tworzenia związków zawodowych. Ustawa może ograniczyć lub wyłączyć stosowanie tego prawa w stosunku do członków sił zbrojnych lub formacji zbrojnych albo w stosunku do pracowników pozostałych instytucji poddanych dyscyplinie wojskowej oraz określi odrębności stosowania tego prawa w stosunku do funkcjonariuszy publicznych.</p> <p>2. Wolność związków zawodowych obejmuje prawo do zakładania związków zawodowych, do przystępowania do nich na zasadzie wyboru, jak również prawo związków zawodowych do tworzenia konfederacji oraz do zakładania międzynarodowych organizacji związków zawodowych lub przystępowania do nich.</p> <p>3. Wolność zrzeszania się może podlegać ograniczeniom określonym przez ustawę, jeżeli wymaga tego wzgląd na bezpieczeństwo państwa, porządek publiczny, zdrowie, moralność lub prawa i wolności innych osób.</p>	<p>Art. 10. Partie polityczne zrzeszają na zasadach dobrowolności i równości obywateli Rzeczypospolitej Polskiej w celu wpływania metodami demokratycznymi na kształtowanie polityki państwa.</p> <p>Art. 31. 1. Gwarantuje się wolność zrzeszania się.</p> <p>2. Ustawy określają tryb sądowej rejestracji stowarzyszeń oraz formy państwowej kontroli nad nimi.</p> <p>Art. 40. 1. Gwarantuje się wolność zrzeszania się w związkach zawodowych oraz w organizacjach pracodawców z ograniczeniami dopuszczonymi przez wiążące państwo normy prawa międzynarodowego.</p> <p>2. Gwarantuje się prawo do strajku w celu obrony praw i interesów zawodowych i społecznych lub wolności związkowych na zasadach i w granicach określonych w ustawie.</p> <p>3. Związki zawodowe oraz pracodawcy i ich organizacje mają prawo negocjonowania i zawierania układów zbiorowych pracy oraz innych porozumień dotyczących warunków życia i pracy.</p>	<p>Art. 5. 1. Partie polityczne zrzeszają na zasadach dobrowolności i równości obywateli Rzeczypospolitej Polskiej w celu wpływania metodami demokratycznymi na kształtowanie polityki państwa.</p> <p>2. O sprzeczności z konstytucją celów lub działalności partii politycznej orzeka Trybunał Konstytucyjny.</p> <p>Art. 41. 1. Zapewnia się wolność zrzeszania się. Ustawy określają zakres i tryb wykonywania nadzoru nad stowarzyszeniami. Jeżeli ustawa przewiduje obowiązek rejestracji, organem rejestrującym jest sąd.</p> <p>2. Wolność zrzeszania się może podlegać ograniczeniom określonym przez ustawę, jeżeli wymaga tego wzgląd na bezpieczeństwo państwa, porządek publiczny, moralność, zdrowie publiczne lub wolności i prawa innych.</p> <p>Art. 47. 1. Zapewnia się wolność tworzenia związków zawodowych. Pracownicy mają prawo tworzenia i przystępowania do związku zawodowego według własnego wyboru.</p> <p>2. Wszystkie związki zawodowe mają równe prawa i obowiązki. Organy państwowe, organy samorządu terytorialnego i pracodawcy mają obowiązek jednakoowego traktowania wszystkich związków zawodowych.</p> <p>3. Związki zawodowe mają prawo tworzenia organizacji międzyzwiązkowych, a także przystępowania do międzynarodowych organizacji związkowych.</p> <p>Art. 49. Pracodawcy mają prawo do swobodnego zrzeszania się w celu ochrony swoich interesów.</p>	<p>Art. 32. 1. Rzeczpospolita Polska uznaje i gwarantuje wolność zrzeszania się obywateli. Ustawa określa tryb sądowej rejestracji stowarzyszeń.</p> <p>2. Obywatele mogą zrzeszać się w partii polityczne w celu wpływania metodami demokratycznymi na politykę państwa. Ustawa określa zasady zgłaszania i tryb rejestracji partii politycznych.</p> <p>3. Zakazane jest istnienie partii politycznych i stowarzyszeń o programie totalitarnym, w tym naziistowskim i komunistycznym, a także tych, których program lub działalność zakłada lub dopuszcza stosowanie przemocy w celu zdobycia władzy lub wpływu na politykę państwa, albo przewiduje utajnienie struktur lub członkostwa.</p> <p>4. O sprzeczności z konstytucją celów lub działalności partii politycznej orzeka Sąd Najwyższy.</p> <p>Art. 40. 1. Gwarantuje się każdemu prawo przystępowania do związków zawodowych.</p> <p>2. Rzeczpospolita Polska gwarantuje wolność tworzenia i działania związków zawodowych.</p> <p>3. Związki zawodowe mają prawo tworzenia krajowych i międzynarodowych organizacji związkowych i przystępowania do nich.</p> <p>4. Wolności związkowe mogą podlegać tylko takim ograniczeniom, jakie określa ustawa w zakresie dopuszczalnym przez wiążące Polskę normy prawa międzynarodowego.</p> <p>Art. 41. Gwarantuje się prawo pracodawców do zrzeszania się w krajowych i międzynarodowych organizacjach pracodawców.</p> <p>Art. 42. 1. Celem rozwiązywania sporów zbiorowych związki zawodowe oraz pracodawcy i ich organizacje mają prawo do rokowań oraz zawierania zbiorowych układów pracy i innych porozumień.</p> <p>2. Tryb prowadzenia sporów oraz zawierania i wykorzystywania umów zbiorowych określa ustawa.</p> <p>3. Gwarantuje się prawo do strajku i organizowania akcji protestacyjnej. Prawo to może być ograniczone tylko w drodze ustawy.</p>	<p>Art. 21. 1. Obywatelom przysługują prawa kardynalne [...]; 1) prawo zrzeszania się.</p>

Tabela 18. Wolność poruszania się (pkt 21 omówienia)

PREZYDENCKI (KARTA)	UW	SENACKI	PSL-UP	SLD	„SOLIDARNOŚĆ”	KPN
<p>Art. 15. 1. Każda osoba przebywająca legalnie na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej może swobodnie poruszać się w miejscach publicznych i wybierać miejsce zamieszkania.</p> <p>2. Każdy może swobodnie opuszczać terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Ograniczenie może określić ustawa ze względu na dobro toczącego się śledztwa.</p> <p>3. Obywatela polskiego nie można wydalic z terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.</p> <p>4. Obywatel polski ma prawo powrócić z zagranicy.</p>	<p>Art. 22. 1. Każdy obywatel ma prawo do swobodnego poruszania się po terytorium państwa i do wyboru miejsca swego zamieszkania i pobytu.</p> <p>2. Każdy obywatel ma prawo do opuszczenia terytorium państwa i nie może być pozbawiony prawa do powrotu. Ograniczenie prawa do opuszczenia terytorium państwa może określić tylko ustawa ze względu na dobro toczącego się śledztwa, postępowania sądowego lub wykonania orzeczenia sądowego.</p> <p>3. Obywatel polski nie może podlegać ekstradycji ani wydaleniu z terytorium Rzeczypospolitej.</p>	<p>Art. 26. 1. Każdy ma prawo do swobodnego poruszania się i wyboru miejsca zamieszkania na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.</p> <p>2. Każdy ma prawo do swobodnego opuszczania terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.</p> <p>3. Osoba polskiego pochodzenia ma prawo powrotu do Polski i osiedlenia się na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.</p> <p>4. Powyższe prawa mogą podlegać ograniczeniom określonym przez ustawę, jeżeli wymaga tego wzgląd na bezpieczeństwo państwa, porządek publiczny i zdrowie, moralność lub prawa i wolności innych osób.</p> <p>5. Obywatel polski nie może być pozbawiony prawa wjazdu do Polski.</p>	<p>Art. 27. 1. Każdy ma prawo do swobodnego poruszania się po terytorium państwa i do wyboru miejsca pobytu.</p> <p>2. Każdy ma prawo do swobodnego opuszczania terytorium państwa okresowo lub na stałe.</p> <p>3. Powyższe prawa mogą podlegać ograniczeniom określonym przez ustawę, jeżeli wymaga tego wzgląd na bezpieczeństwo państwa, porządek i zdrowie publiczne lub prawa i wolności innych osób.</p> <p>4. Obywatela przebywającego za granicą nie można pozbawić prawa powrotu do kraju.</p>	<p>Art. 36. 1. Każdemu poręcza się wolność swobodnego poruszania się po terytorium Rzeczypospolitej Polskiej oraz wyboru miejsca pobytu.</p> <p>2. Każdy może swobodnie opuścić terytorium Rzeczypospolitej Polskiej okresowo lub na stałe.</p> <p>3. Osobie pochodzenia polskiego zapewnia się wolność przyjazdu do Polski w celu osiedlenia się.</p> <p>4. Wolności, o których mowa w niniejszym artykule, mogą podlegać ograniczeniom określonym przez ustawę, jeżeli wymaga tego wzgląd na bezpieczeństwo państwa, porządek i zdrowie publiczne, moralność lub wolności i prawa innych osób.</p> <p>5. Obywatela polskiego przebywającego za granicą nie można pozbawić prawa powrotu do kraju.</p>	<p>Art. 27. 1. Każdy ma prawo do swobodnego poruszania się i wyboru miejsca zamieszkania na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.</p> <p>2. Każdy ma prawo do swobodnego opuszczania terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.</p> <p>3. Powyższe prawa mogą podlegać ograniczeniom określonym jedynie przez ustawę.</p> <p>4. Obywatel polski nie może być pozbawiony prawa wjazdu do Rzeczypospolitej.</p> <p>5. Obywatel ma prawo do opieki ze strony państwa podczas pobytu za granicą.</p>	<p>Art. 21. 1. Obywatelom przysługują prawa kardynalne: [...] n) prawo do swobodnego poruszania się i wyboru miejsca zamieszkania.</p>

Tabela 19. Równość – brak dyskryminacji (pkt 22 omówienia)

PREZYDENCKI (KARTA)	UW	SENACKI	PSL-UP	SLD	„SOLIDARNOŚĆ”	KPN
<p>Art. 4. 1. Wszyscy są równi wobec prawa i mają prawo do równego traktowania przez władze publiczne.</p> <p>2. Nikt nie będzie dyskryminowany ze względu na płeć, wyznanie lub jego brak, poglądy, pochodzenie narodowe lub społeczne, przynależność do mniejszości narodowej, urodzenie, rasę, język, majątek, chorobę lub brak sprawności albo jakąkolwiek inną przyczynę.</p> <p>Komentarz: Prawo do milczenia w sprawie przekonania, poglądów, wyznania, narodowości (art. 13. 3).</p>	<p>Art. 13. 1. Wszyscy obywatele są równi wobec prawa.</p> <p>2. Nikt nie może być dyskryminowany ze względu na płeć, rasę, narodowość lub pochodzenie etniczne, język, wyznanie lub jego brak, poglądy, urodzenie, pochodzenie społeczne, majątek, chorobę lub brak sprawności albo wszelką inną przyczynę.</p> <p>Komentarz: Brak regulacji jednakowego (faktycznego) traktowania.</p>	<p>Art. 12. Wszyscy są równi wobec prawa i mają prawo do jednakowej ochrony prawnej.</p> <p>Art. 13. Rzeczpospolita Polska zapewnia wszystkim osobom, które znajdują się na terytorium Polski i które podlegają jurysdykcji państwa polskiego, prawa uznane przez konstytucję bez względu na jakiegokolwiek różnicę, takie jak: rasa, kolor skóry, płeć, język, religia, poglądy polityczne lub inne, pochodzenie narodowe lub społeczne, sytuacja majątkowa, urodzenie lub inne okoliczności.</p> <p>Komentarz: Gwarancja jednakowego traktowania dotyczy tylko ochrony prawnej.</p>	<p>Art. 14. 1. Każdy jest równy wobec prawa i ma prawo do równego traktowania przez organy państwowe.</p> <p>2. Nikt z niezależnych od siebie przyczyn nie powinien być pozbawiony szans, jakie stwarza życie społeczne.</p> <p><i>Art. 34. 2 przewiduje ponadto zakaz dyskryminacji przy dostępie do służby publicznej.</i></p>	<p>Art. 23. 1. Oywatele są równi wobec prawa i mają prawo do równego traktowania przez organy państwowe bez względu na rasę, kolor skóry, płeć, język, religię, przekonania polityczne i wszelkie inne poglądy, przynależność do partii politycznych, związków zawodowych i innych stowarzyszeń lub organizacji, pochodzenie narodowe, etniczne lub społeczne, majątek i urodzenie. Wszelka dyskryminacja z jakiegokolwiek innych przyczyn jest zakazana.</p> <p>2. Nikt z przyczyn przez siebie nie zawinionych nie może być pozbawiony szans, jakie stwarza życie społeczne i gospodarcze.</p> <p><i>Nadto: zakazy dyskryminacji światopoglądowej (art. 38. 3), w dostępie do służby publicznej (art. 43.2), kobiet (art. 59), z powodu płci, narodowości, czasu zamieszkania, pochodzenia społecznego, zawodu, stanu majątkowego – w zakresie prawa wyborczego (art. 72. 1) oraz zakazu pozbawienia praw wyborczych z powodu przekonań (art. 72. 4); zakaz uprzywilejowania jednego z Kościołów lub związków religijnych (art. 7. 4), równouprawnienia dzieci pozamażeńskich (art. 59).</i></p>	<p>Art. 15. Wszyscy obywatele są równi wobec prawa i mają prawo do równego traktowania przez organy państwa. Cudzoziemcy korzystają z tych samych praw, prócz praw wynikających z obywatelstwa polskiego.</p> <p><i>Art. 24. 5 – zakaz dyskryminacji z powodu światopoglądu lub religii.</i></p> <p><i>Art. 37. 2 – popieranie równości szans i eliminowanie dyskryminacji w zatrudnieniu.</i></p>	<p>Art. 19. 1. Wszyscy obywatele są równi wobec prawa.</p> <p>2. Przysługują im takie same prawa i obowiązki.</p> <p>3. Ani płeć, ani stan cywilny, ani pochodzenie, ani narodowość, ani rasa, ani przynależność społeczna, ani wyznanie lub bezwyznaniowość, ani przekonania, ani styl życia, ani upodobania, ani majątek lub jego brak nie mogą być powodem ograniczenia tych praw.</p> <p>4. Każdy może przyjąć na siebie większe obowiązki albo zgodzić się na ograniczenie swoich praw.</p> <p>5. Dotyczy to zwłaszcza osób wybierających służbę wojskową lub służbę cywilną.</p> <p>6. Wartością wysiłku i zasług obywatela na rzecz dobra powszechnego mierzone będą jego moralne uprawnienia do wpływania na sprawy publiczne.</p> <p><i>Art. 11. 3 – brak uprzywilejowania lub dyskryminacji wynikającej z przynależności do związku wyznaniowego.</i></p>

Tabela 20. Mniejszości (pkt 23 omówienia)

PREZYDENCKI (KARTA)	UW	SENACKI	PSL-UP	SLD	„SOLIDARNOŚĆ”	KPN
Art. 13. [...] 2. Każdy ma prawo do poszanowania i ochrony własnej tożsamości. Zakazuje się działań zmierzających do asymilacji mniejszości wbrew woli jej członków.	Brak regulacji.	Art. 14. Rzeczpospolita Polska gwarantuje mniejszościom narodowym lub językowym prawo do zachowania i rozwoju własnej kultury, języka, obyczajów i tradycji. Zapewnia także prawo do tworzenia własnych instytucji edukacyjnych, religijnych i kulturalnych oraz do udziału w podejmowaniu decyzji dotyczących uznania i ochrony ich tożsamości kulturowej.	Art. 15. 1. Każdy ma prawo do zachowania swojej tożsamości narodowej i etnicznej. 2. Ustawa gwarantuje mniejszościom narodowym i etnicznym prawa służące zachowaniu ich odrębności. Art. 18. [...] 3. Prawa i wolności ustanawiane wolą większości nie mogą podważać praw mniejszości. Komentarz: Jedyny przykład zgeneralizowanego ujęcia myśli, iż mniejszość ma mieć prawa przeciwstawne woli większości.	Art. 14. 1. Rzeczpospolita Polska zapewnia mniejszościom narodowym i etnicznym prawo do zachowania i rozwoju własnej kultury, języka, obyczajów i tradycji. Zapewnia także prawo do tworzenia własnych instytucji edukacyjnych, religijnych i kulturalnych oraz do udziału w podejmowaniu decyzji dotyczących uznania i ochrony ich tożsamości kulturowej. 2. Każdy może swobodnie uzewnętrzniać swą przynależność do mniejszości religijnej, etnicznej lub narodowościowej oraz rozwijać właściwą jej kulturę, obyczaje i tradycje.	Art. 17. Rzeczpospolita Polska gwarantuje mniejszościom narodowym lub etnicznym prawo do zachowania i rozwoju własnej kultury, języka, obyczajów i tradycji. Zapewnia także prawo do tworzenia własnych instytucji edukacyjnych, religijnych i kulturalnych oraz do udziału w podejmowaniu decyzji dotyczących uznania i ochrony ich tożsamości kulturowej.	Art. 21. [...] 2. Obywatelom narodowości innej niż polska przysługuje ponadto prawo do kulturowania swej odrębnej tożsamości, rozwijania i korzystania ze swej narodowej kultury, języka i tradycji, organizowania się we wspólnoty, wysuwania przedstawicieli grupy narodowej do władz państwowych i samorządowych. Komentarz: Nadto art. 18 reguluje pozycję obywateli Ukrainy, Białorusi, Litwy, Czech i Słowacji przyznając im prawa obywatelskie, o ile przyjęli obowiązki obywateli polskich (tab. 21 – Cudzoziemcy).

Tabela 21. Cudzoziemcy (pkt 24 omówienia)

PREZYDENCKI (KARTA)	UW	SENACKI	PSL-UP	SLD	„SOLIDARNOŚĆ”	KPN
Komentarz: Projekt (poza prawem azylu – art. 27) nie zawiera odrębnej regulacji, jednakowoż przyznaje cudzoziemcom bardzo szerokie prawa i wolności z uwagi na przypisywanie ich „każdemu”, a nie tylko „obywatelowi” – por. pkt 2 omówienia.	Komentarz: Brak odrębnej regulacji poza prawem azylu (art. 32). Projekt reguluje prawa i wolności, mniej więcej w połowie wypadków mówiąc o prawach służących tylko „obywatelom” (w tym np. zrzeszanie się w związkach zawodowych czy własności), a w połowie – przyznając prawa i wolności „każdemu” (tab. 22).	Art. 13. Rzeczpospolita Polska zapewnia wszystkim osobom, które znajdują się na jej terytorium, które podlegają jurysdykcji państwa polskiego, prawa uznane przez konstytucję bez względu na jakiegokolwiek różnice, takie jak rasa, kolor skóry, płeć, język, poglądy polityczne lub inne, pochodzenie narodowe lub społeczne, sytuacja majątkowa, urodzenie lub inne okoliczności.	Art. 13. 1. Każdy, kto znajduje się pod jurysdykcją państwa polskiego, korzysta z praw i wolności oraz podlega obowiązkom ujętym w konstytucji. 2. Zgodnie z prawem międzynarodowym wyjątki od tej zasady, odnoszące się do cudzoziemców, określa konstytucja.	Art. 15. Cudzoziemcy korzystają na obszarze państwa polskiego z równych praw z obywatelami Rzeczypospolitej Polskiej oraz mają równe z nimi obowiązki, chyba że z ustaw wyraźnie wynika konieczność posiadania obywatelstwa polskiego. Art. 21. Wszystkie osoby podlegające jurysdykcji państwa polskiego korzystają z wolności i praw oraz podlegają obowiązkom ujętym w konstytucji.	Cudzoziemcy korzystają z tych samych praw, prócz praw wynikających z obywatelstwa polskiego, co obywatele (art. 15).	Art. 18. 1. Obywatelom innej niż polska narodowości przysługuje opieka Rzeczypospolitej. 2. Obywatele niepodległych państw Ukrainy, Białorusi, Litwy, Czech i Słowacji zamieszkali na terytorium Rzeczypospolitej korzystają ze wszystkich praw obywatelskich, pod warunkiem dobrowolnego przyjęcia obowiązków obywateli Rzeczypospolitej. 3. Obywatele państw obcych zamieszkali na stałe w Rzeczypospolitej korzystają z opieki prawa i dysponują uprawnieniami określonymi na zasadzie wzajemności.

Komentarz: Por. też tab. 22 (Azyl).

Tabela 22. Azyl (pkt 24 omówienia)

PREZYDENCKI (KARTA)	UW	SENACKI	PSL-UP	SLD	„SOLIDARNOŚĆ”	KPN
<p>Art. 27. Rzeczpospolita Polska zapewnia schronienie cudzoziemcom prześladowanym za działalność bez przemocy na rzecz wolności oraz praw człowieka. Zasady korzystania z tego prawa określa ustawa.</p>	<p>Art. 32. 1. Cudzoziemiec prześladowany za obronę wolności, demokracji i praw człowieka prowadzoną bez użycia przemocy może uzyskać azyl w Rzeczypospolitej Polskiej. 2. Warunki i tryb udzielania azylu określa ustawa. Komentarz: <i>Wyłączone spod możliwości zaskarżenia konkretnej decyzji do Trybunatu Konstytucyjnego.</i></p>	<p>Art. 44. Obywatele innych państw i bezpaństwowcy mogą korzystać z prawa azylu na zasadach określonych ustawą.</p>	<p>Art. 20. Rzeczpospolita Polska zapewnia schronienie cudzoziemcom prześladowanym za działalność na rzecz praw człowieka, wolności, demokracji, pokoju między narodami.</p>	<p>Art. 35. Obywatele innych państw i bezpaństwowcy mogą korzystać z prawa azylu na zasadach określonych ustawą.</p>	<p>Art. 28. 1. Cudzoziemiec prześladowany za obronę wolności i praw człowieka lub drastycznie ich pozbawiony może uzyskać azyl w Rzeczypospolitej Polskiej. 2. Warunki i tryb udzielania azylu określa ustawa.</p>	<p><i>Brak regulacji.</i></p> <p>Komentarz: <i>Por. ustalenia dotyczące cudzoziemców – art. 18. 1 (tab. 21).</i></p>

Tabela 23. Prawo do obywatelstwa (pkt 25 omówienia)

PREZYDENCKI (KARTA)	UW	SENACKI	PSL-UP	SLD	„SOLIDARNOŚĆ”	KPN
<p>Art. 14. 1. Każdy urodzony z rodziców mających obywatelstwo polskie w chwili jego urodzenia jest obywatelem polskim. 2. Każdy, kogo matka lub ojciec mieli obywatelstwo polskie w momencie jego urodzenia, ma prawo do obywatelstwa polskiego. 3. Inne przypadki nabycia obywatelstwa polskiego określa ustawa. Art. 28. Obywatele polscy przebywający za granicą mają prawo do opieki ze strony Rzeczypospolitej Polskiej.</p>	<p><i>Brak regulacji.</i></p>	<p>Art. 32. 1. Obywatelstwo polskie nabywa się: a) przez urodzenie z rodziców mających obywatelstwo polskie, b) przez nadanie obywatelstwa ze strony powołanej władzy państwowej. 2. Inne postanowienia co do obywatelstwa polskiego, jego nabycia oraz utraty określają osobne ustawy.</p>	<p>Art. 23. 1. Dziecko, którego rodzice są obywatelami polskimi, nabywa obywatelstwo polskie z mocy prawa. Inne wypadki nabycia obywatelstwa polskiego określa ustawa. 2. Nie można pozbawić obywatelstwa polskiego osoby przebywającej w kraju. 3. Obywatel ma prawo do opieki ze strony państwa podczas pobytu za granicą.</p>	<p>Art. 26. 1. Obywatelstwo polskie nabywa się przez urodzenie z rodziców – obywateli polskich. Inne przypadki nabycia obywatelstwa polskiego określa ustawa. 2. Osobie pochodzenia polskiego przybywającej do Polski w celu osiedlenia się na stałe zapewnia się prawo nabycia obywatelstwa polskiego. 3. Nie można pozbawić obywatelstwa polskiego osoby przebywającej w kraju. 4. Obywatel ma prawo do opieki ze strony państwa podczas pobytu za granicą.</p>	<p>Art. 16. Obowiązkiem państwa jest pomoc dla Polaków zamieszkałych za granicą. Szczegóły określa ustawa. Art. 30. 1. Dziecko, którego rodzice są obywatelami polskimi, nabywa obywatelstwo polskie z mocy prawa. Inne przypadki nabycia obywatelstwa polskiego określa ustawa. 2. Obywatel nie może być pozbawiony obywatelstwa wbrew swojej woli. <i>Art. 162 przewiduje restytucję obywatelstwa dla osób, które utraciły je wbrew swej woli, po 1939 r. i w ciągu 5 lat po wejściu w życie konstytucji.</i></p>	<p>Art. 17. 1. Obywatelem Rzeczypospolitej Polskiej zostaje się przez urodzenie. 2. Można uzyskać obywatelstwo Rzeczypospolitej w sposób określony ustawą. 3. Nikt nie może być pozbawiony obywatelstwa, chyba że sam się go zrzeknie.</p>

Tabela 24. Ekstradycja (pkt 26 omówienia)

PREZYDENCKI (KARTA)	UW	SENACKI	PSL-UP	SLD	„SOLIDARNOŚĆ”	KPN
<p>Art. 26. 1. Zakazana jest ekstradycja obywatela polskiego. 2. Zakazana jest ekstradycja osoby podejrzanej o popełnienie przestępstwa politycznego bez użycia przemocy. O ekstradycji orzeka sąd.</p>	<p>Art. 22. [...] 3. Obywatel polski nie może podlegać ekstradycji ani wydaleniu z terytorium Rzeczypospolitej.</p>	<p>Art. 43. 1. Ekstradycja może być postanowiona jedynie w celu wykonania traktatu lub ustawy, z uwzględnieniem zasady wzajemności. Podstawą ekstradycji nie mogą być przestępstwa polityczne, przy czym nie uznaje się za takie aktów terroryzmu. Obywatele polscy nie podlegają ekstradycji lub wydaleniu. 2. Nie dokonuje się ekstradycji sprawców czynu zagrożonego karą śmierci według prawa kraju udzielającego wydania.</p>	<p>Art. 26. 1. Ekstradycja lub wydalenie polskiego obywatela są niedopuszczalne. 2. O ekstradycji orzeka sąd.</p>	<p>Art. 34. 1. Ekstradycja bądź wydalenie z kraju polskich obywateli są niedopuszczalne. 2. Nie jest dopuszczalna ekstradycja cudzoziemców podejrzanych o popełnienie przestępstw politycznych, chyba że wynika to z zobowiązań międzynarodowych zaciągniętych przez Rzeczpospolitą Polską. 3. O ekstradycji orzeka sąd.</p>	<p>Art. 29. Ekstradycja może być postanowiona jedynie w celu wykonania traktatu lub ustawy, z uwzględnieniem zasady wzajemności. Podstawą ekstradycji nie mogą być przestępstwa polityczne. Obywatele polscy nie podlegają ekstradycji lub wydaleniu z kraju.</p>	<p><i>Brak regulacji.</i></p>

Tabela 25. Prawo do udziału w życiu publicznym (pkt 27 omówienia)

PREZYDENCKI (KARTA)	UW	SENACKI	PSL-UP	SLD	„SOLIDARNOŚĆ”	KPN
<p>Art. 18. 1. Obywatel polski ma prawo uczestniczyć w kierowaniu sprawami publicznymi osobiście lub poprzez przedstawicieli. Ustawa określa zasady udziału w kierowaniu sprawami publicznymi.</p> <p>2. Każdy, komu przysługują prawa wyborcze, może wnieść do Sejmu projekt ustawy, pod warunkiem że znajdzie poparcie dla niego co najmniej stu tysięcy innych wyborców.</p> <p>3. Każdy, komu przysługują prawa wyborcze, może żądać ogłoszenia referendum w sprawie całkowitego lub częściowego uchylecia ustawy. Referendum takie zarządza się, jeżeli wniosek znajdzie poparcie co najmniej pięciuset tysięcy innych wyborców. Nie jest dopuszczalne referendum w sprawach podatków, budżetu, amnestii.</p> <p>4. Zasady korzystania z praw do obywatelskiej inicjatywy ustawodawczej oraz do obywatelskiego referendum, o których mowa w tym artykule, określa ustawa.</p> <p>Art. 22. 1. Obywatel polski korzystający z pełni praw publicznych ma prawo równego dostępu do służby publicznej zgodnie z jego kwalifikacjami.</p> <p>2. Urzędnik jest sługą ogółu.</p> <p>Komentarz: Niejasne pojęcie „kierowania” sprawami publicznymi.</p>	<p>Art. 30. 1. Każdy obywatel ma prawo uczestniczyć w życiu publicznym.</p> <p>[...] 3. Każdy obywatel ma na równych prawach dostęp do sprawowania urzędów publicznych.</p>	<p>Art. 35. Obywatele mają prawo do udziału w sprawach publicznych bezpośrednio lub przez swoich przedstawicieli.</p> <p>Art. 36. Obywatele mają prawo do obejmowania na równych zasadach funkcji i urzędów publicznych, zgodnie z wymogami wskazanymi przez ustawy.</p>	<p>Art. 34. 1. Każdy obywatel ma prawo uczestniczyć w kierowaniu sprawami publicznymi.</p> <p>2. Obywatelom korzystającym z pełni praw cywilnych i publicznych przysługuje prawo dostępu do służby publicznej, bez jakiegokolwiek dyskryminacji.</p> <p>Komentarz: Wątpliwości może budzić realność wyegzekwowania prawa „kierowania sprawami publicznymi”.</p>	<p>Art. 43. 1. Każdy obywatel ma prawo uczestniczyć w decydowaniu o sprawach publicznych za pośrednictwem swobodnie wybranych przedstawicieli, w drodze referendum, poprzez samorząd lub w innych formach.</p> <p>2. Obywatelom korzystającym z pełni praw cywilnych i publicznych przysługuje prawo dostępu do służby publicznej bez jakiegokolwiek dyskryminacji.</p>	<p>Art. 33. Obywatele mają prawo do obejmowania na równych zasadach funkcji i urzędów publicznych zgodnie z wymogami wskazanymi przez ustawy.</p> <p>Komentarz: Art. 26. 2 przewiduje lustrację pełniących funkcje publiczne lub kandydatów na te funkcje.</p>	<p>Art. 21. 1. Obywatelom przysługują prawa kardynalne: [...] b) prawo współdecydowania o sprawach publicznych, wybierania władzy i wybierania do niej; [...]</p>

Tabela 26. Prawa i wolności związane z demokracją bezpośrednią: prawo wnoszenia petycji (pkt 28 omówienia)

PREZYDENCKI (KARTA)	UW	SENACKI	PSL-UP	SLD	„SOLIDARNOŚĆ”	KPN
<p>Art. 20. 1. Każdy ma prawo przedstawiać petycje w interesie własnym, innych osób lub interesie społecznym do Sejmu, Senatu, każdego organu władzy wykonawczej, samorządu lub organizacji społecznej w związku z wykonywanymi przez nią zadaniami zleconymi przez państwo.</p> <p>2. Tryb rozpatrywania petycji określa ustawa.</p>	<p>Art. 31. Wszyscy obywatele mają prawo, indywidualnie i zbiorowo, wnoszenia petycji do wszystkich organów wypełniających funkcje publiczne.</p>	<p>Art. 42. Obywatele mają prawo wnosić indywidualne lub zbiorowe petycje do wszelkich władz państwowych i samorządowych.</p>	<p>Art. 33. 1. Każdy ma prawo składać skargi lub wnioski do organów państwowych i samorządowych.</p> <p>2. Tryb załatwiania skarg i wniosków określa ustawa.</p>	<p>Art. 44. 1. Każdy ma prawo składać wnioski lub skargi w interesie własnym, innych osób lub w interesie społecznym, do każdego organu państwowego, samorządowego lub organizacji społecznej w związku z wykonywanymi przez nią zadaniami zleconymi przez państwo.</p> <p>2. Obywatelom przysługuje prawo wnoszenia do organów państwowych zbiorowych petycji w sprawach o znaczeniu publicznym.</p> <p>3. Zasady wnoszenia tryb rozpatrywania skarg, wniosków i petycji i zbiorowych określa ustawa.</p>	<p>Art. 34. Obywatele mają prawo wnosić indywidualne lub zbiorowe petycje do wszelkich władz państwowych i samorządowych, a władze te mają obowiązek odpowiadania na nie.</p>	<p>Brak regulacji.</p>

Tabela 27. Prawa i wolności związane z demokracją bezpośrednią: inicjatywa ustawodawcza (pkt 29 omówienia)

PREZYDENCKI (KARTA)	UW	SENACKI	PSL-UP	SLD	„SOLIDARNOŚĆ”	KPN
<p>Art. 18. [...] 2. Każdy, komu przysługuje prawo wyborcze, może wnieść do Sejmu projekt ustawy, pod warunkiem że znajdzie dla niego poparcie co najmniej 100 tys. innych wyborców.</p> <p><i>Nadto art. 37 projektu prezydenckiego (ogólnego, poza Kartą) przewiduje identyczne rozwiązanie.</i></p>	<p><i>Brak odrębnej inicjatywy „obywatelskiej” w kwestiach ustawodawczych.</i></p> <p><i>Por. projekt w kwestiach referendum (tab. 28).</i></p>	<p>Art. 83. 1. Naród wykonuje obywatelską inicjatywę ustawodawczą w drodze wniosku zgłoszonego w formie projektu zredagowanego w artykułach i podpisanego przez co najmniej 100 tys. obywateli posiadających prawo wyborcze do obu Izb Sejmu.</p> <p>2. Obywatelska inicjatywa ustawodawcza nie może być podjęta w sprawie zmiany konstytucji, budżetu, amnestii.</p> <p>3. Wniosek o obywatelską inicjatywę ustawodawczą podlega wstępnej ocenie co do jej zgodności z konstytucją przez Trybunał Konstytucyjny.</p>	<p>Art. 77. [...] 2. Inicjatywa ustawodawcza może być podjęta również w formie petycji podpisanej przez co najmniej 50 tys. obywateli mających czynne prawo wyborcze do Sejmu (inicjatywa ludowa). Tryb postępowania w tej sprawie określa ustawa.</p>	<p>Art. 85. [...] 2. Wyborcy w liczbie co najmniej 150 tys. mogą przedłożyć petycję w sprawie uchwalenia ustawy, załączając projekt ustawy do petycji. Sposób wykonania inicjatywy ustawodawczej przez wyborców określi ustawa organiczna. O prawidłowości wykonania inicjatywy ustawodawczej przez wyborców rozstrzyga Trybunał Konstytucyjny.</p>	<p>Art. 67. 1. Inicjatywę ustawodawczą posiadają także najbardziej reprezentatywne związki zawodowe, na zasadach określonych w ustawie.</p> <p>2. Projekt ustawy może być wniesiony do Sejmu także w formie wniosku obywatelskiego podpisanego przez co najmniej 200 tys. wyborców. O ważności wniosku obywatelskiego rozstrzyga Trybunał Konstytucyjny.</p>	<p>Art. 86. [...] 2. Projekt ustawy z wnioskiem o jej uchwalenie może skierować do Izby Poselskiej grupa nie mniej niż 100 tys. obywateli.</p>

Tabela 28. Prawa i wolności związane z demokracją bezpośrednią: referendum (pkt 30 omówienia)

PREZYDENCKI (KARTA)	UW	SENACKI	PSL-UP	SLD	„SOLIDARNOŚĆ”	KPN
<p>Art. 18. [...] 3. Każdy, komu przysługują prawa wyborcze, może żądać ogłoszenia referendum w sprawie całkowitego lub częściowego uchylenia ustawy. Referendum także zarządza się, jeżeli wniosek znajdzie poparcie co najmniej 500 tys. innych wyborców. Nie jest dopuszczalne referendum w sprawach podatków, budżetu i amnestii.</p> <p>4. Zasady korzystania z praw do obywatelskiej inicjatywy ustawodawczej oraz do obywatelskiego referendum, o którym mowa w tym artykule, określa ustawa.</p> <p><i>Nadto w projekcie prezydenckim (nie w Kartcie):</i></p> <p>Art. 51. 1. W sprawach o szczególnym znaczeniu dla państwa może być przeprowadzone referendum w przedmiocie uchylenia ustawy.</p> <p>2. Referendum zarządza Rada Ministrów na wniosek:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1) Sejmu, podjęty przez co najmniej 1/3 konstytucyjnej liczby posłów, 2) Prezydenta, 3) 500 tys. wyborców do Sejmu. <p>3. Referendum takie nie może dotyczyć konstytucji, podatków, budżetu i amnestii.</p> <p>4. Zasady i tryb przeprowadzenia referendum określa ustawa.</p> <p>Art. 129. Na wniosek prezydenta 1/3 konstytucyjnej liczby posłów i senatorów lub 500 tys. wyborców do Sejmu referendum dokonuje projektu zmiany konstytucji.</p> <p><i>Nadto art. 82 projektu prezydenckiego przewiduje referendum lokalne.</i></p>	<p>Art. 77. 1. W sprawach o szczególnym znaczeniu dla państwa prezydent zarządza referendum:</p> <ol style="list-style-type: none"> a) z własnej inicjatywy, za zgodą Senatu, uchwałą bezwzględną większością głosów przy obecności co najmniej połowy ogólnej liczby senatorów, b) na podstawie uchwały Sejmu, podjętej bezwzględną większością głosów, przy obecności co najmniej połowy ogólnej liczby posłów, c) z inicjatywy dwóch milionów wyborców. <p>2. Referendum nie może dotyczyć wydatków i dochodów państwa oraz amnestii.</p> <p>3. Zasady i tryb przeprowadzenia referendum określa ustawa.</p> <p><i>Nadto art. 160 przewiduje możliwość referendum zatwierdzającego w sprawie zmiany konstytucji na wniosek 500 tys. wyborców, art. 132 zaś przewiduje referendum lokalne.</i></p>	<p>Art. 84. 1. Ogłasza się referendum dla rozstrzygnięcia dotyczącego całkowitego lub częściowego uchylenia ustawy, jeżeli zażąda tego 500 tys. obywateli posiadających czynne prawo wyborcze do obu Izb Sejmu.</p> <p>2. Nie jest dopuszczalne referendum w sprawie ustaw podatkowych i budżetu, amnestii oraz upoważnienia do ratyfikowania umów międzynarodowych. Referendum nie może dotyczyć praw człowieka określonych konstytucyjnie.</p> <p>3. Decyzje polityczne o szczególnym znaczeniu mogą być poddane pod referendum konsultacyjne.</p> <p>4. Prawo do udziału w referendum mają obywatele korzystający z czynnego prawa wyborczego do obu Izb Sejmu.</p> <p>5. Wniosek poddany pod referendum jest przyjęty, jeżeli większość uprawnionych wzięła udział w głosowaniu i jeżeli uzyskał on większość ważnie oddanych głosów.</p> <p><i>Brak referendum lokalnego.</i></p>	<p><i>Brak odrębnej regulacji referendum w sprawach ustawodawczych – jakkolwiek o możliwości uchwalenia ustawy w tym trybie mówi art. 60. 3, w którym referendum przewidziano na mocy uchwały Sejmu. Nadto art. 161 przewiduje referendum zatwierdzające zmianę konstytucji na wniosek 500 tys. obywateli. Brak regulacji referendum lokalnego.</i></p>	<p>Art. 164. 1. W ogólnonarodowym referendum obywatele poprzez udział w powszechnym głosowaniu mogą bezpośrednio rozstrzygać o przyjęciu albo odrzuceniu ustawy bądź decydować o innych ważnych i spornych sprawach publicznych określonych uchwałą Sejmu.</p> <p>2. Ogólnonarodowe referendum przeprowadza się jedynie w wypadkach przewidzianych w konstytucji.</p> <p>3. Do udziału w głosowaniu powszechnym uprawnieni są obywatele polscy, którzy korzystają z pełni praw wyborczych do Sejmu.</p> <p>4. Jeśli przepisy konstytucji nie stanowią inaczej, ogólnonarodowe referendum zarządza prezydent, a wyniki głosowania powszechnego są wiążące jedynie w wypadku, kiedy weźmie w nim udział co najmniej połowa uprawnionych oraz większość uczestniczących w głosowaniu wypowie się za przyjęciem lub odrzuceniem wniosku będącego przedmiotem referendum.</p> <p>5. Nie przeprowadza się referendum w okresie ostatnich 6 miesięcy upływającej kadencji Sejmu oraz w okresie 6 miesięcy po wyborach do Sejmu.</p> <p>6. O prawidłowości zarządzenia referendum i ważności jego wyników rozstrzyga Trybunał Konstytucyjny.</p> <p>7. Sposób przeprowadzania ogólnonarodowego referendum określa ustawa organiczna.</p> <p>Art. 95. 1. Prezydent zarządza ogólnonarodowe referendum w sprawie całkowitego lub częściowego uchylenia ustawy lub rozporządzenia z mocą ustawy, jeżeli zażąda tego 500 tys. wyborców.</p> <p>2. Nie jest dopuszczalne referendum w sprawach ustaw podatkowych i budżetu oraz amnestii.</p> <p><i>Nadto art. 165 przewiduje możliwość referendum odrzucającego zmianę konstytucji na wniosek 500 tys. obywateli lub 115 posłów, art. 151 zaś referendum lokalne.</i></p>	<p>Brak regulacji w konstytucji referendum ogólnonarodowego i brak regulacji referendum przy zmianie konstytucji. Art. 105 przewiduje referendum lokalne.</p>	<p>Art. 85. [...] 9. Oywatele mogą bezpośrednio uczestniczyć w stanowieniu prawa w drodze referendum.</p> <p>10. Warunki przeprowadzenia referendum określają ustawy kardynalne, przeprowadzenie referendum zarządza Sejm.</p> <p><i>Nadto art. 122 i 123 przewidują zatwierdzające referendum konstytucyjne.</i></p>

Tabela 29. Prawa wyborcze (pkt 31 omówienia)

PREZYDENCKI	UW	SENACKI	PSL-UP	SLD	„SOLIDARNOŚĆ”	KPN
<p>Wybory do Sejmu (art. 17) i Senatu (art. 19): powszechne, równe, bezpośrednie, tajne oraz proporcjonalne – Sejm, jednomandatowe – Senat.</p> <p>Wybory Prezydenta czteroprzymiotnikowe (art. 55).</p> <p>Czynne prawo wyborcze po ukończeniu 18 lat (Sejm, art. 20) i 25 lat (Senat, art. 21); bierne: 21 i 30 lat.</p> <p>Prawo wyboru Prezydenta przysługuje każdemu mającemu czynne prawo wyborcze do Sejmu (art. 55).</p> <p>(Karta):</p> <p>Art. 19 – prawo wyborcze do samorządu terytorialnego dla każdego pełnoletniego, stałego mieszkańca gminy.</p>	<p>Art. 30. [...] 2. Każdy obywatel, który ukończył lat osiemnaście i nie został ubezwłasnowolniony z powodu zaburzeń psychicznych albo skazany na karę pozbawienia praw publicznych, ma prawo wybierania do określonych w konstytucji i ustawach organów władzy publicznej oraz do głosowania w referendum.</p> <p>Art. 46. [...] wybory do Sejmu w głosowaniu powszechnym, równym, tajnym, bezpośrednim, osobistym.</p> <p>Art. 48. 1. Prawo wybierania do Sejmu ma każdy obywatel, który w dniu głosowania ukończył 18 lat. 2. Prawo wybieralności do Sejmu ma każdy obywatel, który w dniu głosowania ukończył 21 lat.</p> <p>Art. 74 przewiduje wybory do Senatu przy zastosowaniu zasady większości względnej, w wyborach powszechnych, bezpośrednich, tajnych, osobistych.</p> <p>Art. 86 – wybory Prezydenta: powszechne, równe, bezpośrednie, tajne, osobiste.</p> <p>Art. 132 – wybory do samorządu terytorialnego: powszechne, równe, bezpośrednie, tajne.</p>	<p>Art. 62 reguluje wybory do Sejmu, Senatu: wolne, powszechne, równe, bezpośrednie, tajne. Czynne prawo wyborcze do obu izb – po ukończeniu 18 lat życia (art. 63); bierne – do Sejmu po ukończeniu 21, a do Senatu – 30 lat (art. 64).</p> <p>Art. 86 reguluje wybory Prezydenta w wyborach: wolnych, powszechnych, równych, bezpośrednich, tajnych. Prawo wyborcze przysługuje każdemu, kto ma czynne prawo wyborcze do Sejmu i Senatu.</p> <p>Art. 125 mówi o wyborach do samorządu terytorialnego: wolnych, powszechnych, bezpośrednich, równych, tajnych.</p>	<p>Art. 61 – wybory do Sejmu: powszechne, równe, bezpośrednie, proporcjonalne, tajne; czynne prawo wyborcze – po ukończeniu 18, bierne – 21 lat.</p> <p>Uwaga: Parlament jednoizbowy.</p> <p>Art. 90 – wybory Prezydenta: wolne, powszechne, bezpośrednie, tajne.</p> <p>Uwaga: brak przymiotnika „wolne” przy wyborach do Sejmu.</p> <p>Brak regulacji wyborów do samorządu terytorialnego (art. 150 – odesłanie do ustawy).</p>	<p>Art. 69 – wybory do Sejmu: powszechne, równe, bezpośrednie, proporcjonalne, tajne.</p> <p>Art. 72 – prawo wyborcze czynne po ukończeniu 18, bierne – 21 lat.</p> <p>Art. 98 – wybory Prezydenta: powszechne, równe, bezpośrednie, tajne.</p> <p>Art. 151 – wybory do samorządów terytorialnych: powszechne, równe, bezpośrednie, tajne.</p> <p>Uwaga: Parlament jednoizbowy.</p>	<p>Art. 60 – wybory do Sejmu: wolne, powszechne, równe, bezpośrednie, tajne. Prawo czynne – po ukończeniu 18, bierne – 21 lat.</p> <p>Art. 74 – wybory do Senatu: wolne, powszechne, równe, bezpośrednie, tajne. Prawo czynne – po ukończeniu 18, bierne – 35 lat.</p> <p>Art. 80 – wybory Prezydenta: wolne, powszechne, równe, bezpośrednie, tajne; służy każdemu, kto ukończył 18 lat.</p> <p>Brak regulacji wyborów samorządowych.</p>	<p>Art. 96 – wybory: powszechne, równe, tajne, bezpośrednie (z wyjątkiem postów komunalnych, wybieranych przez samorząd). Czynne prawo wyborcze po ukończeniu 18, bierne – 21 lat.</p> <p>Obywatele urodzeni po roku 19 ubiegający się o wybór na Prezydenta Rzeczypospolitej, muszą legitymować się ukończonymi studiami wyższymi, a ubiegający się o wybór kasztelanów, postów do Sejmu, prezydentów i burmistrzów miast, wójtów oraz postów ziemskich i postów komunalnych – ukończoną szkołę średnią.</p> <p>Uwaga: oznacza to wprowadzenie cenzusu wykształcenia, co ogranicza powszechność wyborów.</p> <p>Wybory samorządowe: wolne, powszechne, równe, bezpośrednie, tajne, z tym że bierne prawo wyborcze do prezydenta lub burmistrza miasta lub wójta nabywa się po ukończeniu 24 lat.</p>

Tabela 30. Prawo do samorządu (pkt 32 omówienia)

PREZYDENCKI (KARTA)	UW	SENACKI	PSL-UP	SLD	„SOLIDARNOŚĆ”	KPN
<p>Art. 19. Każdemu pełnoletniemu stałemu mieszkańcowi gminy przysługują prawa wyborcze do samorządu terytorialnego. Ustawa może określać minimalny okres zamieszkania niezbędny do nabycia tych praw.</p> <p>Nadto art. 7 projektu prezydenckiego (nie Karta) stwierdza, iż „Rzeczpospolita Polska gwarantuje samorządom udział w sprawowaniu władzy publicznej”.</p>	<p>Por. art. 132 – regulacja prawa wyborczego do samorządów (tab. 29).</p> <p>Art. 3. Samorząd terytorialny jest formą sprawowania przez obywateli władzy publicznej. Władza publiczna może być wykonywana również w innych formach samorządu.</p>	<p>Por. art. 125 – regulacja prawa wyborczego do samorządów (tab. 29).</p> <p>Art. 5. Rzeczpospolita Polska uznaje i gwarantuje samorządom terytorialnym oraz samorządom tworzonym przez obywateli udział w sprawowaniu władzy.</p>	<p>Brak regulacji prawa wyborczego do samorządów, odesłanie do ustawy zwykłej (art. 150).</p> <p>Art. 9. Rzeczpospolita Polska gwarantuje udział samorządu terytorialnego w sprawowaniu władzy publicznej oraz swobodę działalności innych form samorządu.</p>	<p>Por. art. 151 (regulacja prawa wyborczego do samorządu) (tab. 29).</p> <p>Art. 6. 1. Rzeczpospolita Polska opiera swój ustroj na zasadzie szerokiego samorządu terytorialnego, gospodarczego i zawodowego.</p> <p>2. Każdy ma nieskrępowane prawo do przejawiania swojej działalności publicznej we wszelkich formach samorządu, będących podstawą społeczeństwa obywatelskiego.</p>	<p>Brak regulacji wyborów samorządowych.</p> <p>Art. 4. 1. Samorząd terytorialny jest elementem ustroju państwa. Rzeczpospolita gwarantuje udział samorządu terytorialnego w sprawowaniu władzy.</p> <p>2. Rzeczpospolita gwarantuje swobodę działalności innych form samorządności.</p>	<p>Por. art. 96 (regulacja prawa wyborczego) (tab. 29).</p>

Komentarz: Projekt Karty, jako jedyny, ujmuje prawo do samorządu jako jedno z podstawowych praw obywatelskich, objętych pełnym mechanizmem ochronnym, właściwym dla gwarantowania praw i wolności.

Inne projekty regulują ustrojową pozycję samorządu, jednakowoż nie ujmują prawa do niego jako składnika katalogu praw i wolności obywatelskich. Powstaje zatem pytanie o mechanizm realizacyjny stosownych postanowień, leżący poza mechanizmem właściwym dla (wolności obywatelskich).

Tabela 31. Prawa dziecka i rodziny (pkt 33 omówienia)

PREZYDENCKI (KARTA)	UW	SENACKI	PSL-UP	SLD	„SOLIDARNOŚĆ”	KPN
<p>Art. 21. 1. Dziecko ma prawo do rodzicielskiego wychowania i opieki. Dziecko pozbawione właściwej opieki i wychowania ze strony rodziców lub prawnych opiekunów ma prawo do opieki ze strony władzy publicznej. Zasady i tryb ograniczenia, zawieszenia lub pozbawienia władzy rodzicielskiej określa ustawa.</p> <p>2. Dziecku zdolnemu do formułowania własnego poglądu zapewnia się prawo do wzięcia tego poglądu pod uwagę przy decydowaniu o sprawach go dotyczących, stosownie do jego wieku i dojrzałości.</p> <p>3. Każdy ma prawo żądania od władzy publicznej ochrony dziecka przed okrutnym lub poniżającym traktowaniem.</p> <p><i>Art. 7.7 zakazuje kar cielesnych.</i></p> <p>Komentarz: Egzekwowanie na drodze sądowej prawo z ust. 3 (skarga sądowa). Nie występuje też gdzie indziej prawo dziecka do udziału w decydowaniu (w pewnej mierze) o jego sprawach. Por. art. 42 – ochrona małżeństwa i rodziny ujęta jako zadanie władzy, a nie „prawo” obywatela.</p>	<p>Art. 36. 1. Rodzina i macierzyństwo pozostają pod ochroną prawa.</p> <p>2. Rodzice mają prawo do określania sposobu wychowania dzieci.</p> <p>3. Dziecko pozbawione opieki rodzicielskiej lub opiekunów prawnych ma prawo do opieki ze strony władzy publicznej.</p> <p>4. Władza publiczna ma obowiązek ochrony dziecka przed okrutnym traktowaniem.</p> <p>Komentarz: Nieegzekwowanie w trybie mechanizmu ochronnego przewidującego powszechną skargę do Trybunału Konstytucyjnego.</p>	<p>Art. 31. 1. Rodzina jako wspólnota podstawowa i pierwotna w stosunku do państwa ma własne i niezbywalne prawa.</p> <p>2. Małżeństwo, rodzina i macierzyństwo znajdują się pod ochroną państwa.</p> <p>3. Rodzice mają naturalne prawo i pierwszeństwo do wychowania dzieci zgodnie ze swoimi przekonaniem.</p> <p>4. Rodziny o licznych potomstwie państwo otacza szczególną troską.</p> <p>5. Dzieci mają prawo do ochrony i specjalnej opieki przed i po urodzeniu.</p> <p>Komentarz: Powstaje pytanie, jak dalece istnieją możliwości wyegzekwowania praw z ust. 3 i 5 na podstawie art. 16 (skarga sądowa).</p>	<p><i>Brak ujmowania problemu w kategoriach „prawa”. W art. 142. 5 deklaracja o otaczaniu opieką dzieci, ciężarnych, niepełnosprawnych.</i></p>	<p>Art. 12. 1. Władze publiczne zapewniają socjalną, ekonomiczną i prawną ochronę rodziny.</p> <p>2. Rodzice mają obowiązek wychowania swoich dzieci na prawych obywateli ojczyzny i zapewnienia im niezbędnego wykształcenia.</p> <p>3. Poręcza się prawa rodziców do wychowania dzieci zgodnie ze swoimi przekonaniem.</p> <p>Art. 60. 1. Rodzina, macierzyństwo i małżeństwo znajdują się pod ochroną państwa.</p> <p>2. Dzieci urodzone poza małżeństwem mają te same prawa, co dzieci urodzone w małżeństwie.</p> <p>3. Rodzice są zobowiązani do świadczenia wszelkiego rodzaju pomocy dzieciom, zrodzonym zarówno w małżeństwie, jak i poza nim, w czasie ich niepełnoletności oraz w innych wypadkach określonych w ustawie.</p> <p>4. Państwo zapewnia w zakresie niezbędnej potrzeby realizację praw i obowiązków alimentacyjnych. Zapewnia się urlopy wychowawcze zarówno matkom, jak i ojcom.</p> <p>5. Dzieci korzystają z opieki przewidzianej w umowach międzynarodowych.</p> <p>Art. 61. 1. Dzieci bez dostatecznej opieki rodzicielskiej mają prawo do opieki i pomocy państwa w zakresie określonym ustawą.</p> <p>2. Pozbawienie lub ograniczenie władzy rodzicielskiej może nastąpić tylko na podstawie orzeczenia sądowego.</p> <p>3. Dziecko korzysta z ochrony władz publicznych przed wyzyskiem ekonomicznym, przed wykonywaniem pracy, która może być niebezpieczna lub może kolidować z kształceniem dziecka bądź może być szkodliwa dla zdrowia dziecka, jego rozwoju fizycznego, umysłowego, duchowego, moralnego lub społecznego.</p> <p>4. Stosowanie kar cielesnych jest zakazane.</p> <p><i>Uwaga: Ujęcie o charakterze raczej deklaracji niż prawa (nie ma gwarancji sądowych istniejących w tym projekcie tylko dla praw osobistych). Nadto art. 163 przewiduje powstanie Rzecznika Praw Dziecka.</i></p>	<p>Art. 14. 1. Rodzina i rodzicielstwo znajdują się pod ochroną państwa.</p> <p>2. Państwo w swej polityce społecznej i gospodarczej, w tym podatkowej, uwzględnia interes rodziny. Rodziny znajdujące się w trudnej sytuacji materialnej mają prawo do szczególnej pomocy ze strony państwa.</p> <p>3. Rzeczpospolita gwarantuje prawa rodziny, a w szczególności prawa rodziców do wychowania i nauczania dzieci zgodnie ze swoimi przekonaniem. Pozbawienie lub ograniczenie władzy rodzicielskiej może nastąpić tylko na podstawie orzeczenia sądowego.</p> <p>4. Matka przed i po urodzeniu dziecka ma prawo do szczególnej pomocy państwa, której zakres określa ustawa.</p> <p>5. Państwo gwarantuje ochronę praw dziecka, a w szczególności przed okrucieństwem, wyzyskiem i demoralizacją. Dzieci pozbawione opieki rodzicielskiej mają prawo do opieki i pomocy państwa.</p> <p><i>Ujęcie raczej deklaratoryjne (bez możliwości wyegzekwowania na podstawie art. 18 – skarga do sądu).</i></p>	<p><i>Brak regulacji.</i></p>

Komentarz: Dwa projekty: senacki i „Solidarności”, akcentują prawa rodziny jako wspólnoty. Projekt Karty, najbardziej indywidualistyczny, akcentuje własne prawa dziecka.

Tabela 32. Prawa ekonomiczne i socjalne (pkt 34 omówienia)

PREZYDENCKI (KARTA)	UW	SENACKI	PSL-UP	SLD	„SOLIDARNOŚĆ”	KPN
<p><i>Aby odróżnić zaskarżalne (egzekwulne na drodze sądowej) prawa i wolności służące obywatelowi od niezaskarżalnych „obowiązków władzy publicznej”, jako prawa i wolności zaskarżalne do sądu uregulowano:</i></p> <p>Prawo własności</p> <p>Art. 16. 1. Własność i dziedziczenie szanuje się i ochrania. 2. Nikogo nie można pozbawić własności inaczej niż na podstawie ustawy. Wywłaszczenie jest dopuszczalne wyłącznie na ważne cele publiczne i za słusznym odszkodowaniem.</p> <p>Wolność gospodarcza</p> <p>Art. 17. Każdy może podejmować i prowadzić działalność gospodarczą. Ograniczenia może określić ustawa jedynie ze względu na szczególnie ważny interes publiczny.</p> <p>Prawo do edukacji w zakresie bezpłatnego szkolnictwa publicznego</p> <p>Art. 29. [...] 2. Obowiązkowe nauczanie podstawowe jest bezpłatne w powszechnie dostępnych szkołach publicznych. 3. Treść Karty oraz zasady ustroju politycznego Rzeczypospolitej Polskiej stanowią przedmiot nauczania w szkołach.</p> <p>Wolność pracy</p> <p>Art. 30. 1. Każdy ma wolność wyboru zawodu i miejsca pracy. Nikomu, z wyjątkiem przypadków określonych w ustawie, nie można zabronić wykonywania zawodu. 2. Praca przymusowa jest zakazana. 3. Pracownikom wolno organizować strajki i uczestniczyć w nich. Zasady organizowania strajku określa ustawa.</p> <p>Prawo do bezpiecznych warunków pracy</p> <p>Art. 31. 1. Każdy ma prawo do bezpiecznych i higienicznych warunków pracy. Zakres tego prawa określa ustawa.</p>	<p>Art. 33. 1. Praca pozostaje pod ochroną państwa. 2. Ustawa określa obowiązki pracodawcy w zakresie zapewnienia bezpiecznych i higienicznych warunków pracy. 3. Strajk jest dozwoloną formą obrony praw pracowniczych. Ustawa może ograniczyć lub zakazać prowadzenia strajku przez określone kategorie pracowników lub w określonych dziedzinach ze względu na dobro publiczne. 4. Obywatel w razie braku pracy, niezdolności do pracy ze względu na wiek, chorobę lub inwalidztwo ma prawo do zabezpieczenia ze środków publicznych. 5. Zakres i formy zabezpieczenia społecznego określa ustawa. 6. Zatrudnieni mają prawo do wypoczynku gwarantowanego przez nie dłuższy niż 42-godzinny tydzień pracy oraz coroczny płatny urlop.</p> <p>Art. 34. 1. Obywatele mają prawo do podstawowej opieki zdrowotnej ze środków publicznych. 2. Zakres i organizację świadczenia podstawowej opieki zdrowotnej określa ustawa.</p> <p>Art. 35. 1. Nauczanie w publicznych szkołach podstawowych, średnich i wyższych jest bezpłatne. Dopuszcza się częściową od-</p>	<p>Art. 25. 1. Rzeczpospolita Polska uznaje prawo własności i prawo dziedziczenia oraz gwarantuje ich prawną ochronę. 2. Korzystanie z własności nie może szkodzić dobru ogólnemu i prawom innych osób. Państwo ma prawo do ustawowego ograniczenia korzystania z własności zgodnie z dobrem ogólnym. 3. Nikt nie może być wywłaszczony, chyba że wymaga tego interes publiczny, na warunkach i w trybie przewidzianym ustawą i za słusznym i niezwłocznym odszkodowaniem. 4. Państwo otacza opieką rodzinną gospodarstwa rolne, udzielając im stosownej pomocy.</p> <p>Art. 38. Rzeczpospolita Polska gwarantuje swobodę działalności gospodarczej. Państwo ma prawo do ustawowego ograniczenia tej swobody ze względu na dobro ogólne.</p> <p>Art. 39. 1. Każdy ma prawo do nauki. 2. Nauka w zakresie szkoły podstawowej jest obowiązkowa. Szkolnictwo publiczne w zakresie szkoły podstawowej i średniej jest bezpłatne. 3. Gwarantuje się autonomię wyższych uczelni na zasadach określonych w ustawach.</p> <p>Art. 40. 1. Każdy obywatel ma prawo do opieki państwa nad jego pracą.</p>	<p>Art. 35. 1. Gwarantuje się prawo własności i prawo dziedziczenia. 2. Nikogo nie można pozbawić własności inaczej niż na podstawie ustawy. Wywłaszczenie jest dopuszczalne wyłącznie na ważne cele publiczne i za słusznym odszkodowaniem. Art. 36. 1. Każdy ma prawo podejmowania i prowadzenia działalności gospodarczej na równych prawach. 2. Działalność gospodarcza nie może być wykonywana w sposób sprzeczny z interesem publicznym. 3. Ograniczenie swobody podejmowania i prowadzenia działalności gospodarczej może nastąpić jedynie ustawą. Art. 37. 1. Każdy ma prawo do swobodnie wybranej pracy za słusznym wynagrodzeniem. Państwo określa minimalną wysokość wynagrodzenia za pracę. 2. Państwo prowadzi politykę sprzyjającą realizacji prawa do pracy, udziela pomocy w uzyskaniu pracy oraz gwarantuje na warunkach określonych w ustawie odpowiednie świadczenia osobom, które nie z własnej woli nie mają zatrudnienia. 3. Nikt nie może być bez ważnego powodu pozbawiony pracy stanowiącej jedyne źródło utrzymania. 4. Zakazana jest praca przymusowa, z wyjątkiem przy-</p>	<p>Art. 10. 1. Rzeczpospolita Polska zapewnia jednakową ochronę wszystkich form własności – tak prywatnej poszczególnych obywateli, jak i zbiorowej stowarzyszeń obywateli oraz spółdzielni, instytucji publicznych, wspólnot samorządowych, a także państwa. 2. Wszystkie formy własności stanowią podstawę do rozwoju społecznej gospodarki rynkowej. 3. Poręcza się wszystkim osobom fizycznym i prawnym ochronę ich mienia. Zniesienie lub ograniczenie własności nastąpić może tylko na podstawie ustawy i jedynie ze względu na dobro publiczne oraz za słusznym odszkodowaniem. 4. Ustawa może określić, jakie dobra i w jakim zakresie mają, ze względu na interes publiczny, stanowić wyłączną własność państwa. Ustawa określi również przyczyny ograniczenia uprawnień obywateli i osób prawnych do swobodnego użytkowania ziemi, wód, minerałów i innych bogactw przyrody. 5. Ziemia, jako jeden z najważniejszych składników bytu narodu i państwa, nie może być przedmiotem nieograniczonego obrotu. Ustawa określa przysługujące państwu prawo przymusowego wykupu ziemi, a także zasady obrotu ziemią.</p> <p>Art. 11. 1. Każdy ma prawo podejmowania i prowadzenia działalności gospodarczej na równych prawach. 2. Działalność gospodarcza nie może być wykonywana w sposób sprzeczny z interesem publicznym. Art. 45. 1. Każdy ma prawo do swobodnie wybranej pracy za słusznym wynagrodzeniem odpowiednio do jej wartości. Państwo określa minimalną wysokość wynagrodzenia za pracę. 2. Władze publiczne prowadzą politykę sprzyjającą realizacji prawa do pracy, udzielają pomocy w uzyskaniu pracy oraz zapewniają na warunkach określonych w ustawie odpowiednie świadczenia osobom, które nie z własnej woli nie mają zatrudnienia. 3. Nikt nie może być bez ważnego powodu pozbawiony pracy stanowiącej jedyne źródło utrzymania. 4. Zakazana jest praca przymusowa, z wyjątkiem przypadków dopuszczonych przez wiążące Rzeczpospolitą Polską umowy międzynarodowe. Art. 46. Każdy ma prawo do wypoczynku. Realizację tego prawa zapewnia nie dłuższy niż 40-godzinny tydzień pracy, dni ustawowo wolne od pracy oraz coroczny płatny urlop. Art. 48. 1. Pracownicy mają prawo współuczestniczenia w zarządzaniu przedsiębiorstwem. 2. Zapewnia się pracownikom prawo do konsultacji w sprawach dotyczących zakładu pracy oraz do uzyskiwania informacji o sytuacji ekonomicznej i finansowej ich zakładu pracy. 3. Zakres i formy współuczestnictwa pracowników w zarządzaniu określa ustawa. Art. 50. 1. Zapewnia się prawo do zbiorowych rokowań w sprawie warunków zatrudnienia i wynagrodzenia między przedstawicielami pracowników i pracodawców. Ustawa określa zakres mocy wiążącej układów zbiorowych pracy. 2. Uznaje się prawo pracowników i przedsiębiorców do podejmowania sporów zbio-</p>	<p>Art. 13. 1. Rzeczpospolita Polska uznaje prawo własności i dziedziczenia oraz gwarantuje ich prawną ochronę. 2. Korzystanie z własności nie może naruszać praw innych osób. 3. Nikt nie może być wywłaszczony bądź ograniczony w korzystaniu z własności, chyba że wymaga tego dobro wspólne, na warunkach i w trybie przewidzianym ustawą za sprawiedliwym odszkodowaniem.</p> <p>Art. 35. 1. Każdy ma prawo podejmowania i prowadzenia działalności gospodarczej na równych prawach. Państwo ma prawo do ustawowego ograniczenia tej swobody ze względu na dobro wspólne. 2. Działalność gospodarcza nie może być wykonywana w sposób przynoszący uszczerbek godności i wolności człowieka. Art. 36. 1. Każdy ma prawo do swobodnego wyboru zawodu i pracy oraz do godziwego wynagrodzenia. Realizując to prawo władze publiczne prowadzą aktywną politykę zmierzającą do pełnego, produktywnego i swobodnie wybranego zatrudnienia oraz prowadzą i wspierają poradnictwo i szkolenia zawodowe. 2. Obywatele pozostający bez pracy nie z własnej woli i nie mający innych środków utrzymania mają prawo do pomocy materialnej ze strony państwa. Wszyscy mają prawo do bezpłatnej pomocy ze strony państwa w poszukiwaniu pracy. Art. 37. 1. Państwo zapewnia ochronę stosunku pracy, jego trwałości oraz warunków, w jakich praca się odbywa.</p>	<p>Art. 14. 1. Własność jest podstawą ustroju gospodarczego Rzeczypospolitej. 2. Rzeczpospolita gwarantuje jej zachowanie. 3. Własność nakłada na właściciela obowiązki, a jej używanie powinno służyć również dobru ogólnemu. 4. Nikt nie może być swobodnie pozbawiony swojej własności, chyba że wynika to z postanowień prawa. 5. Wywłaszczenia na niezbędne cele publiczne lub obronne mogą następować jedynie na mocy ustawy i za stosownym wynagrodzeniem; konfiskaty mogą orzekać jedynie sądy. 6. Tylko ustawa może stanowić, jakie dobra i w jakim zakresie, ze względu nażytek ogólny, mogą stanowić własność państwową lub komunalną. 7. Państwo zapewnia swobodę prowadzenia działalności gospodarczej w granicach określonych przez ustawy. Art. 21. 1. Obywatelom przysługują prawa kardynalne: [...] i) prawo do bezpłatnego wykształcenia podstawowego [...] Konstytucyjną gwarancją objęto prawo do bezpłatnego wykształcenia podstawowego.</p>

PREZYDENCKI (KARTA)	UW	SENACKI	PSL-UP	SLD	„SOLIDARNOŚĆ”	KPN
<p>2. Ustawa określa maksymalne normy czasu pracy, dni wolne od pracy oraz minimalny okres corocznego płatnego wypoczynku.</p> <p>Prawo do opieki zdrowotnej (w minimalnym zakresie)</p> <p>Art. 32. Każdy ma prawo do korzystania z podstawowej opieki zdrowotnej ze strony publicznej służby zdrowia. Zakres podstawowej opieki zdrowotnej określa ustawa.</p> <p>Prawo zabezpieczenia społecznego (w minimalnym zakresie)</p> <p>Art. 33. 1. Każdy pracownik i inna osoba utrzymująca się z pracy oraz osoba będąca na jej utrzymaniu mają prawo do świadczeń z ubezpieczeń społecznych lub innego systemu zabezpieczenia społecznego.</p> <p>2. Każdy, kto z przyczyn niezależnych od siebie nie może zapewnić sobie środków wystarczających do utrzymania, ma prawo do odpowiedniej pomocy materialnej i zdrowotnej ze strony władzy publicznej. <i>Natomiast innym zakresem ochrony objęto „zadania” władzy państwowej, nieegzekwualne na drodze sądowej, lecz chronione w trybie odpowiedzialności politycznej.</i></p> <p>Art. 48. Obowiązków władzy publicznej określonych w niniejszym rozdziale nie można dochodzić na drodze sądowej. Władze publiczne wykonują je zgodnie ze swoimi możliwościami ekonomicznymi. Rada Ministrów i organy wykonawcze władz samorządowych przedstawiają, wraz z wnioskiem o absolutorium, sprawozdanie z wykonania zadań określonych w tym rozdziale oraz ocenę skuteczności podjętych działań. <i>Należą tu:</i></p> <p>Ochrona pracy</p> <p>Art. 41. 1. Władze publiczne muszą dążyć do zagwarantowania możliwie najlepszych warunków pracy.</p>	<p>płatność nauczania w szkołach wyższych.</p> <p>2. Nauka do 16 roku życia jest obowiązkowa.</p> <p>3. Instytucje i obywatele mają prawo zakładania szkół podstawowych, średnich i wyższych.</p> <p>4. Ustawa określa warunki tworzenia, działalności oraz udziału samorządu lub państwa w finansowaniu szkół niepublicznych.</p> <p>Art. 37. 1. Gwarantuje się każdemu obywatelowi prawo własności i prawo dziedziczenia.</p> <p>2. Wywłaszczenie jest dopuszczalne jedynie na cele publiczne i za odszkodowaniem.</p> <p>Art. 38. 1. Każdy obywatel ma prawo prowadzenia działalności gospodarczej.</p> <p>2. Działalność gospodarcza nie może być sprzeczna z interesem publicznym.</p> <p>3. Ograniczenie wolności gospodarczej może nastąpić jedynie w drodze ustawy.</p> <p>Komentarz: <i>Prawa i wolności realizowane na drodze skargi do Trybunału Konstytucyjnego. Gwarancja konstytucyjna dotyczy 42-godzinnego tygodnia pracy, corocznego płatnego urlopu, bezpłatności nauczania podstawowego i średniego w szkołach publicznych.</i></p>	<p>2. Pozostający bez pracy nie z własnej woli ma prawo do zabezpieczenia społecznego, które ustali odrębna ustawa.</p> <p>3. Uznaje się prawo do strajku dla ochrony interesów pracowniczych i zawodowych. Prawo do strajku wykonuje się w ramach ustaw, które je regulują.</p> <p>Art. 41. Każdy ma prawo do korzystania z opieki lekarskiej ze strony publicznej służby zdrowia.</p> <p>Komentarz: <i>Art. 16 zapewnia każdej osobie sądową ochronę praw i wolności konstytucyjnych (nie wyłączając praw socjalnych). Może powstawać problem realności tego zaskarżenia. W zakresie zabezpieczenia społecznego nie ma gwarancji poziomu zabezpieczenia. Także zakres prawa do strajku – odesłanie do regulacji ustawowej. Konstytucyjna gwarancja dotyczy bezpłatnego szkolnictwa podstawowego i średniego.</i></p>	<p>padków dopuszczonych przez wiążące państwo normy międzynarodowe.</p> <p>Art. 38. 1. Każdy ma prawo do bezpiecznych i higienicznych warunków pracy.</p> <p>2. Każdy ma prawo do wypoczynku, który zapewniają ustawowo określone: maksymalne normy czasu pracy, dni wolne od pracy oraz coroczny płatny urlop wypoczynkowy.</p> <p>Art. 39. Każdy ma prawo do uczestnictwa w zarządzaniu zakładem pracy, w którym jest zatrudniony. Ustawa określa formy realizacji tego prawa.</p> <p>Art. 42. 1. Każdy ma prawo do ochrony zdrowia fizycznego i psychicznego.</p> <p>2. Państwo tworzy publiczną służbę zdrowia.</p> <p>3. Zdrowie jest fundamentalnym prawem każdego człowieka, a troska o nie jest obowiązkiem zarówno państwa, jak i każdego obywatela.</p> <p>4. Państwo realizuje narodowe programy zwalczania chorób epidemicznych i zapobiegania negatywnym skutkom zdrowotnym degradacji środowiska naturalnego.</p> <p>5. Państwo otacza szczególną opieką zdrowotną dzieci, kobiety ciężarne i osoby niepełnosprawne.</p> <p>Art. 43. 1. Każdy ma prawo do nauki. Gwarantuje się wolność nauczania oraz tworzenia zgodnie z ustawą szkół i zakładów wychowawczych.</p>	<p>rowych. Ustawa określa gwarancje niezbędne do zapewnienia funkcjonowania podstawowych zakładów użyteczności publicznej.</p> <p>Art. 51. 1. Zapewnia się prawo do strajku w celu ochrony interesów ekonomicznych i zawodowych.</p> <p>2. Ustawa określa granice korzystania z prawa do strajku, wynikające z potrzeb ochrony podstaw życia społeczno-ekonomicznego i zapewnienia usług nieodzownych dla zachowania porządku publicznego i bezpieczeństwa państwa.</p> <p>Art. 52. 1. Każdy ma prawo do nauki. Zapewnia się wolność nauczania oraz tworzenia zgodnie z ustawą szkół i zakładów wychowawczych.</p> <p>2. Obywatele mają prawo do korzystania z bezpłatnego nauczania w szkołach publicznych oraz z pomocy materialnej w uzyskaniu wykształcenia ogólnego, zawodowego i wyższego. Ustawa określa, w jakim zakresie uzyskanie wykształcenia jest obowiązkowe.</p> <p>3. Zapewnia się autonomię wyższych uczelni. Jej granice określa ustawa.</p> <p>Art. 53. 1. Wszystkim zapewnia się prawo do kształcenia zawodowego.</p> <p>2. Władze publiczne, działając w porozumieniu z organizacjami pracodawców i pracowników, zobowiązane są zapewnić przeszkolenie techniczne i zawodowe osób, które zmuszone są zmienić charakter zatrudnienia.</p> <p>Art. 54. 1. Każdy obywatel ma prawo do ochrony zdrowia.</p> <p>2. Zapewnienie obywatelom możliwości korzystania z opieki publicznej służby zdrowia jest obowiązkiem władz publicznych.</p> <p>Art. 55. 1. Każdy ma prawo do zabezpieczenia społecznego, realizowanego przez obowiązkowe ubezpieczenia społeczne oraz różne formy pomocy społecznej.</p> <p>2. Obowiązkowe ubezpieczenia społeczne zapewniają środki utrzymania w razie choroby lub innej czasowej niezdolności do pracy, bezrobocia, inwalidztwa, utraty żywiciela oraz osiągnięcia wieku emerytalnego.</p> <p>3. Ustawa określa podstawy prawne systemu ubezpieczeń społecznych oraz systemu zaopatrzenia społecznego i pomocy społecznej.</p> <p>Art. 56. Władze publiczne zapewniają osobom w podeszłym wieku byt materialny poprzez system odpowiednich i okresowo aktualizowanych rent i emerytur. Niezależnie od obowiązków ciążyących na rodzinach, władze publiczne ochraniają ich poziom życia poprzez system służb socjalnych, powołanych do rozwiązywania ich problemów zdrowotnych, mieszkaniowych, kulturalnych i związanych z wypoczynkiem.</p> <p>Art. 57. 1. Wszyscy obywatele mają prawo do mieszkania. Władze publiczne tworzą niezbędne warunki do urzeczywistnienia tego prawa.</p> <p>2. Prawa lokatorów podlegają ochronie określonej ustawą.</p> <p>Art. 58. 1. Poręcza się całkowitą ochronę własności i dziedziczenia.</p> <p>2. Nie można nakładać wygórowanych podatków od spadków, które niweczą istotę dziedziczenia własności.</p> <p>Art. 59. 1. Kobieta i mężczyzna w Rzeczypospolitej Polskiej mają równe prawa w życiu politycznym, gospodarczym, społecznym i kulturalnym.</p> <p>2. Państwo zapewnia opiekę nad matką i dzieckiem, ochronę kobiety ciężarnej oraz ustawą przewidziany płatny urlop w okresie przed i po porodzie. Państwo i inne władze publiczne udzielają pomocy organizacjom i instytucjom społecznym działającym na rzecz rozbudowy zakładów położniczych oraz utrzymywania żłobków i przedszkoli.</p>	<p>2. Państwo prowadzi politykę popierania równości szans i eliminowania wszelkiej dyskryminacji w zatrudnieniu.</p> <p>3. Ze szczególnej ochrony w pracy korzystają młodociani, niepełnosprawni i kobiety w ciąży.</p> <p>4. Stałe zatrudnienie dzieci do lat 15 jest zakazane.</p> <p>Art. 39. Gwarantuje się każdemu pracownikowi prawo do ustawowych dni wolnych od pracy oraz corocznego płatnego urlopu. Maksymalny normatywny tygodniowy wymiar czasu pracy nie może przekraczać 40 godzin.</p> <p>Art. 43. Wysokość płacy minimalnej, minimalnego dochodu gwarantowanego oraz normy pracy ustala komisja trójstronna złożona z przedstawicieli pracowników, pracodawców i rządu. Zasady oraz tryb powoływania komisji trójstronnej określa ustawa.</p> <p>Art. 44. 1. Gwarantuje się prawo do zabezpieczenia społecznego i ochrony zdrowia, w szczególności na wypadek choroby, niezdolności do pracy, osiągnięcia wieku emerytalnego, inwalidztwa lub utraty środków do życia z innych przyczyn, poprzez ustawowy system obowiązkowych i dobrowolnych ubezpieczeń społecznych i zdrowotnych, system zaopatrzenia społecznego oraz pomocy społecznej.</p> <p>2. Państwo tworzy warunki realizacji praw określonych w ust. 1 oraz popiera różne formy ubezpieczeń społecznych i zdrowotnych.</p> <p>Art. 45. 1. Każdy ma prawo do nauki. Zakres obowiązkowego kształcenia dzieci i młodzieży określa ustawa.</p> <p>2. Gwarantuje się bezpłatne kształce-</p>	

PREZYDENCKI (KARTA)	UW	SENACKI	PSL-UP	SLD	„SOLIDARNOŚĆ”	KPN
<p>2. Władze państwowe prowadzą politykę sprzyjającą zatrudnieniu oraz świadczą, na zasadach określonych w ustawie, odpowiednią pomoc osobom, które nie są zatrudnione z przyczyn niezależnych od siebie.</p> <p>Ochrona rodziny i małżeństwa Art. 42. 1. Władze publiczne tworzą zakłady publicznej opieki zdrowotnej. 2. Władze państwowe realizują narodowe programy zwalczania chorób epidemicznych i zapobiegania skutkom zdrowotnym degradacji środowiska naturalnego. 3. Władze publiczne otaczają szczególną opieką zdrowotną dzieci, kobiety ciężarne i osoby niepełnosprawne.</p> <p>Ochrona potencjału twórczego jednostki Art. 44. Władze publiczne stwarzają warunki umożliwiające pobieranie nauki i kształcenie zawodowe odpowiednio do zdolności jednostki.</p> <p>Ochrona konsumenta Art. 45. Władze publiczne chronią konsumentów i użytkowników przed zagrożeniem ich zdrowia i bezpieczeństwa oraz przed nieuczciwymi praktykami rynkowymi.</p> <p>Ochrona dóbr kultury Art. 46. Ochrona dóbr kultury jest obowiązkiem władzy publicznej. Władze publiczne stwarzają warunki umożliwiające obywatelom polskim uczestnictwo w kulturze.</p> <p>Ochrona środowiska Art. 47. Ochrona środowiska naturalnego jest obowiązkiem władzy publicznej.</p>			<p>2. Nauczanie w zakresie szkoły podstawowej jest obowiązkowe.</p> <p>3. Szkolnictwo państwowe podstawowe i średnie jest bezpłatne.</p> <p>4. Gwarantuje się autonomię wyższych uczelni. Jej granice określa ustawa.</p> <p>Art. 44. [...] 2. Każdy ma prawo do swobodnego uczestnictwa w życiu kulturalnym i dostępu do dóbr kultury.</p> <p>3. Ochrona dóbr kultury jest obowiązkiem władzy publicznej.</p> <p>Komentarz: <i>Art. 16 daje prawo ochrony sądowej praw i wolności konstytucyjnych, nie wyłączając praw socjalnych. Jest to jednak nie do zrealizowania. Wiele sformułowań ma więc charakter deklaracji dobrych intencji. Gwarantowane w tekście konstytucji są: określenie minimalnej wysokości wynagrodzenia przez państwo (oczywiście bez wskazania, na jakim poziomie to nastąpi); to samo co do maksymalnych norm pracy; bezpłatność szkolnictwa podstawowego i średniego, zakaz pracy przymusowej.</i></p>	<p>3. Zapewnia się kobiecie równe z mężczyzną prawo do zatrudnienia, kształcenia i awansów, do jednakowego wynagrodzenia za pracę jednakowej wartości, prawo do wypoczynku, do ubezpieczenia społecznego, do godności i odznaczeń, do zajmowania stanowisk.</p> <p>4. Zapewnia się kobiecie prawo do pełnej emerytury po 30 latach pracy, niezależnie od osiągniętego wieku.</p> <p>Art. 62. 1. Osoby niepełnosprawne lub upośledzone fizycznie bądź psychicznie korzystają z opieki władz publicznych, które prowadzą w tym zakresie politykę zapobiegania, leczenia, rehabilitacji i resocjalizacji.</p> <p>2. Władze publiczne zapewniają ułatwienia dla osób niepełnosprawnych, umożliwiające im podejmowanie pracy i korzystanie z urządzeń użyteczności publicznej.</p> <p>3. Osoby niepełnosprawne fizycznie lub umysłowo mają prawo do kształcenia zawodowego, rehabilitacji oraz readaptacji zawodowej i społecznej; korzystają one ze szczególnej ochrony ich zatrudnienia.</p> <p>4. Status prawny osób upośledzonych psychicznie określa ustawa.</p> <p>Art. 63. [...] 2. Każdy ma prawo do swobodnego uczestnictwa w życiu kulturalnym i dostępu do dóbr kultury.</p> <p>3. Ochrona wartości dóbr kultury narodowej jest obowiązkiem władz publicznych. <i>Katalog bardzo obszerny, deklaracyjny. W tym zakresie najbardziej przypomina „konstytucję – kartę dań”. Gwarancja sądowej egzekucji praw i wolności nie dotyczy (art. 25 – skarga do sądu) praw socjalnych. Art. 156 – skarga konstytucyjna, atakująca treść aktów prawnych, służy każdemu obywatelowi w zakresie wszystkich praw i wolności, także normowanych w ust. 20–63, a więc i praw socjalnych. Jest jednak sprawą wątpliwą możliwość zrealizowania na tej drodze roszczenia indywidualnego. Gwarancje konstytucyjne obejmują: określanie przez państwo minimalnej płacy, zakaz pracy przymusowej, 42-godzinny tydzień pracy, bezpłatne nauczanie w szkołach publicznych, bezpłatne świadczenia podstawowe, niezbędne dla ochrony zdrowia (określi ustawa), okresową aktualizacją emerytur, pełną emeryturę dla kobiet po 30 latach pracy niezależnie od wieku, urlopy wychowawcze dla obojga rodziców.</i></p>	<p>nie w szkołach publicznych. Zasady finansowania szkolnictwa publicznego i niepublicznego określa ustawa.</p> <p>3. Instytucje i osoby prywatne mają prawo zakładania szkół i zakładów wychowawczych na zasadach określonych w ustawie.</p> <p>4. Gwarantuje się autonomię wyższych uczelni na zasadach określonych w ustawie.</p> <p>Art. 46. [...] 3. Każdy autor ma prawo do ochrony swych dóbr materialnych i niematerialnych wynikających z twórczości naukowej, literackiej i artystycznej.</p> <p>4. Państwo ma obowiązek zachowania i ochrony wartości dóbr kultury i dziedzictwa narodowego również poza granicami.</p> <p>Art. 47. 1. Państwo podejmuje działania mające na celu umożliwienie każdemu obywatelowi zaspokojenia jego potrzeb mieszkaniowych.</p> <p>2. Prawa lokatorów określa ustawa.</p> <p>Komentarz: <i>Art. 18 zapewnia ochronę sądową na wypadek naruszenia praw i wolności konstytucyjnych. Sprawą otwartą jest realność większości deklaratywnie ujętych zadań państwa. Gwarancje konstytucyjne obejmują: zakaz stałego zatrudniania dzieci poniżej 15 lat, 40-godzinny tydzień pracy, ustalenie minimalnej płacy przez komisję trójstronną, bezpłatne kształcenie w szkołach publicznych (ale nie objęto gwarancją dostępności do tych szkół).</i></p>	

Komentarz: Ten zwłaszcza dział poszczególnych projektów wymaga szczególnej uwagi, gdy chce się ocenić realność konkretnych rozwiązań. Samo „zadeklarowanie” jakiegoś prawa czy rozstrzygnięcia, czy nawet „zagwarantowanie” go w konstytucji da niewiele, jeżeli prawo jest niewymierne. Gwarancje „bezpłatności”, wymiernego tygodnia pracy czy emerytury od określonego wieku dadzą się wyegzekwować. Deklaracja „minimalnej płacy” czy „normy pracy” – która dopiero ma być zrealizowana poprzez negocjacje – nie da się wyegzekwować na drodze sądowej lub skargi do Trybunału Konstytucyjnego.

Niepewne są także deklaracje typu „coś określi ustawa” – jeżeli jednocześnie w samej konstytucji nie wskazuje się zakresu, w jakim ustawa zwykła ma regulować daną kwestię.

Tabela 33. Obowiązki obywatelskie (pkt 35 omówienia)

PREZYDENCKI (nie KARTA)	UW	SENACKI	PSL-UP	SLD	„SOLIDARNOŚĆ”	KPN
<p>Art. 4. Obywatele winni są Rzeczypospolitej Polskiej wierność oraz wypełnianie obowiązków nałożonych przez ustawy.</p> <p>Art. 97. [...] 2. Każdy obywatel jest obowiązany uczestniczyć w obronie ojczyzny.</p> <p>Komentarz: Karta nie reguluje obowiązków obywateli, jest to zadanie ustawodawstwa zwykłego. Wiąże się to z koncepcją konstytucji jako tarczy przeciw arbitralności władzy.</p>	<p>Art. 41. Wszyscy obywatele mają obowiązek przestrzegania konstytucji i praw Rzeczypospolitej Polskiej.</p> <p>Art. 42. 1. Obrona Rzeczypospolitej Polskiej jest obowiązkiem każdego obywatela. 2. Służba wojskowa jest obowiązkiem na zasadach określonych w ustawie.</p> <p>Komentarz: Koncepcja zbliżona do poprzedniej, sama konstytucja deklaruje jedynie obowiązek obrony.</p>	<p>Art. 45. Obowiązkiem każdego obywatela jest wierność Rzeczypospolitej Polskiej, jej obrona, szanowanie jej konstytucji, a także posłuszeństwo jej prawom.</p> <p>Art. 46. Obowiązkiem każdego obywatela jest przyczynianie się do dobra wspólnego i ponoszenie ciężarów i świadczeń publicznych prawem przewidzianych.</p> <p>Art. 47. 1. Obowiązkiem każdego obywatela jest służba wojskowa. 2. Zakres obowiązku służby wojskowej, w tym także zwolnienia z tego obowiązku z uwagi na przekonania, określa ustawa.</p> <p>Art. 48. Obowiązkiem każdego obywatela jest służba cywilna, ilekroć tego zażąda Rzeczpospolita.</p> <p>Komentarz: Niejasna koncepcja granic „żądania Rzeczypospolitej” i egzekucji tego obowiązku. Dość niebezpieczne uregulowanie. Koncepcja państwa „dobra wspólnego” harmonizuje z regulacją obywateli w konstytucji.</p>	<p>Art. 45. Każdy ma obowiązek przestrzegania przepisów konstytucji i ustaw.</p> <p>Art. 46. 1. Obrona Rzeczypospolitej Polskiej jest obowiązkiem każdego obywatela. 2. Zakres obowiązku służby wojskowej określa ustawa. 3. Każdy, komu sumienie nie pozwala na odbywanie służby wojskowej, może zostać zobowiązany do służby zastępczej.</p> <p>Art. 47. Każdy ma obowiązek płacenia podatków oraz ponoszenia innych ciężarów i świadczeń publicznych określonych w ustawie.</p> <p>Art. 48. Każdy ma obowiązek dbać o środowisko naturalne.</p> <p>Komentarz: Projekt, jako jedyny, wspomina o „możliwości” służby zastępczej. Regulacja, taka jak tu zawarta (fakultatywna), nie daje się wyegzekwować na żadnej drodze.</p>	<p>Art. 64. 1. Obowiązkiem obywatela jest wierność Rzeczypospolitej Polskiej. 2. Każdy powinien wypełniać sumiennie obowiązki publiczne, do których został powołany.</p> <p>Art. 65. Obowiązkiem każdego jest ściśle przestrzeganie konstytucji i praw Rzeczypospolitej Polskiej.</p> <p>Art. 66. Wszyscy obywatele mają obowiązek płacić podatki oraz ponosić ciężary i świadczenia publiczne, ustanowione na podstawie ustaw.</p> <p>Art. 67. 1. Obrona ojczyzny jest obowiązkiem obywatela Rzeczypospolitej Polskiej. 2. Zakres obowiązku służby wojskowej, w tym zwolnienie z tego obowiązku z uwagi na przekonania, określa ustawa.</p>	<p>Art. 48. Obowiązkiem każdego obywatela jest wierność Rzeczypospolitej Polskiej, jej obrona, szanowanie jej konstytucji, a także posłuszeństwo jej prawom.</p> <p>Art. 49. Obowiązkiem każdego obywatela jest: wysiłkiem własnym wzmóc siłę i powagę państwa, przyczynić się do dobra wspólnego oraz ponosić ciężary i świadczenia publiczne przewidziane prawem.</p> <p>Art. 50. 1. Obowiązkiem obywatela jest służba wojskowa. 2. Zakres obowiązku służby wojskowej, w tym także zwolnienia z tego obowiązku, określa ustawa.</p>	<p>Art. 22. 1. Obywatele winni są Rzeczypospolitej wierność oraz rzetelne spełnianie obowiązków nakładanych przez państwo w granicach obowiązującego prawa. 2. Charakter i zakres obowiązków obywatelskich określają ustawy.</p> <p><i>Art. 10. 2 zawiera regulację obowiązku obrony, wynikającego „z ustawy lub nagłej potrzeby”.</i></p>

Tabela 34. Mechanizmy ochronne praw i wolności obywatelskich. I. Zakres podmiotowy regulacji (pkt 36 omówienia)

Najszerzy i najbardziej kompletny zakres regulacji zawiera Karta:

Art. 1. 1. Karta określa stosunki między osobami znajdującymi się w zasięgu działania prawa Rzeczypospolitej Polskiej a władzami publicznymi rozumianymi jako:

- 1) władza ustawodawcza, wykonawcza i sądownicza (władze państwowe),
- 2) samorząd terytorialny,
- 3) organizacje lub osoby wykonujące funkcje publiczne zlecone przez władze określone w pkt 1 i 2.

2. Prawa i wolności określone w Kartie wiążą władze publiczne bezpośrednio.

Wskazuje w najszerszy sposób na zakres uprawnionych i zobowiązanych, w porównaniu z innymi projektami.

Nadto projekt PSL-UP przewiduje nie znaną innym projektom zasadę:

Art. 17. Prawa i wolności ujęte w konstytucji mają zastosowanie do stosunków między podmiotami prywatnymi odpowiednio do ich natury.

Komentarz: Jest to wprowadzenie tzw. poziomego oddziaływania praw konstytucyjnych nie tylko do stosunków władza–obywatel, lecz umożliwiające także np. ocenę w świetle przepisów konstytucji o dyskryminacji, działanie podmiotów prywatnych – przykładowo przy zatrudnieniu.

Ten sam projekt (art. 13), podobnie jak projekt SLD (art. 15, 21), wprowadza generalną zasadę (mogącą doznać wyjątków w wypadku np. cudzoziemców), iż prawa i wolności konstytucyjne stosuje się do „wszystkich” – nie tylko polskich obywateli.

Inne projekty kwestię tę rozstrzygają wprowadzając – przy konkretnych przepisach – terminologię „każdy” lub „obywatel”. Projekt KPN prawa przyznaje co do zasady tylko „obywatelom”.

Tabela 36. Mechanizmy ochronne praw i wolności obywatelskich. III. Ograniczenia interpretacyjne (pkt 38 omówienia)

PREZYDENCKI (KARTA)	UW	SENACKI	PSL-UP	SLD	„SOLIDARNOŚĆ”	KPN
<p>Art. 40. Normy odnoszące się do praw i wolności określonych w Karcie winny być interpretowane zgodnie z Powszechną Deklaracją Praw Człowieka oraz ratyfikowanymi przez Rzeczpospolitą Polską umowami międzynarodowymi dotyczącymi praw i wolności.</p>	<p><i>Brak regulacji.</i></p>	<p>Brak regulacji.</p>	<p>Art. 19. Prawa i wolności ujęte w konstytucji nie mogą być interpretowane w sposób ograniczający prawa człowieka przysługujące jednostce na podstawie wiążącego Rzeczpospolitą Polską prawa międzynarodowego zgodnie z Powszechną Deklaracją Praw Człowieka, Międzynarodowymi Paktami Praw Człowieka, a także z innymi normami wiążącego Polskę prawa międzynarodowego dotyczącymi praw człowieka.</p>	<p>Art. 27. Wolności i prawa ujęte w konstytucji powinny być interpretowane zgodnie z Powszechną Deklaracją Praw Człowieka, a także innymi normami wiążącego Polskę prawa międzynarodowego dotyczącymi praw człowieka.</p>	<p>Brak regulacji.</p>	<p><i>Brak regulacji.</i></p>

Tabela 37. Mechanizmy ochronne praw i wolności obywatelskich. IV. Granice korzystania (pkt 39 omówienia)

PREZYDENCKI (KARTA)	UW	SENACKI	PSL-UP	SLD	„SOLIDARNOŚĆ”	KPN
<p>Art. 3. 1. Każdy może czynić to, czego nie zabrania ustawa. Nikogo nie wolno zmuszać do tego, czego ustawa nie nakazuje.</p> <p>2. Kto czyni użytek z praw i wolności, obowiązany jest szanować prawa i wolności innych.</p> <p><i>Nadto preambula: „Karta wyznacza granice woli większości”.</i></p>	<p><i>Brak regulacji.</i></p>	<p>Art. 10. Rzeczpospolita Polska uznaje i gwarantuje ochronę przyrodzonych praw człowieka i jego podstawowych wolności zarówno jako jednostki, jak i uczestnika wspólnot, oraz wymaga wypełniania obowiązków politycznej, ekonomicznej i społecznej solidarności.</p> <p>Art. 11. Człowiek korzystający z przyrodzonych mu praw i wolności powinien mieć na względzie dobro wspólne oraz prawa i wolności innych.</p> <p>Art. 15. Korzystanie z wolności poręczonych przez konstytucję nie wymaga zezwolenia, chyba że konstytucja wymóg takiego zezwolenia przewiduje.</p>	<p>Art. 18. 1. Granice praw i wolności mają swoje uzasadnienie w prawach i wolnościach innych osób lub w wyraźnie określonym i ważnym interesie publicznym. [...]</p> <p>3. Prawa i wolności ustanawiane wolą większości nie mogą podważać praw mniejszości.</p>	<p>Art. 22. 1. Wolność człowieka podlega ochronie państwa. Poza wypadkami określonymi w konstytucji lub w ustawach korzystanie z wolności nie może być uzależnione od uzyskania zezwolenia.</p> <p>Art. 24. Człowiek, korzystając z wolności i przysługujących mu praw, powinien mieć na względzie dobro ogółu oraz wolności i prawa innych osób.</p>	<p>Art. 8. [...] 3. Korzystanie z przysługujących praw i wolności nie może naruszać praw i wolności innych ludzi oraz powinno mieć na względzie dobro wspólne.</p>	<p>Art. 21. [...] 4. Wykonywanie praw [...] określają ustawy kardynalne.</p> <p><i>Nadto art. 19 przewiduje możliwość samoograniczania się, („każdy może przyjąć na siebie większe obowiązki lub zgodzić się na ograniczenie swoich praw”). Art. 20 mówi, że granicą wolności osobistej „jest określone prawem dobro powszechne oraz poszanowanie praw i wolności innych osób”.</i></p>

Tabela 38. Mechanizmy ochronne praw i wolności obywatelskich. V. Skarga do sądu powszechnego (pkt 40 omówienia)

PREZYDENCKI (KARTA)	UW	SENACKI	PSL-UP	SLD	„SOLIDARNOŚĆ”	KPN
<p>Art. 34. Każdy, kto uzna, że ochrona jego praw i wolności na podstawie innych przepisów jest niewystarczająca, może powołać się na przepisy Karty jako podstawę roszczenia.</p> <p>Art. 35. 1. Każdy, czyja wolność jest naruszana, może wystąpić do sądu o zaprzestanie naruszeń. Każdy, czyje prawo określone w Karcie jest naruszane, może wystąpić do sądu o nakazanie realizacji tego prawa. [...]</p> <p>3. W sprawach naruszeń praw i wolności orzeka sąd wojewódzki w trybie kodeksu postępowania cywilnego. W sprawach o naruszenie prawa do sądu właściwy jest Sąd Najwyższy.</p>	<p><i>Nie przewidziano (przewidziano tylko skargę powszechną do TK).</i></p>	<p>Art. 16. Rzeczpospolita Polska zapewnia każdej osobie, której prawa i wolności uznane przez konstytucję zostały naruszone, sądową ochronę prawną, także gdy naruszenie to zostało dokonane przez osoby działające w charakterze urzędowym.</p>	<p>Art. 16. 1. Przepisy konstytucji normujące prawa i wolności oraz ich gwarancje stosuje się bezpośrednio. 2. Każdy, dochodząc swoich praw, może zwrócić się do sądu. Każdy ma prawo do sprawiedliwego i publicznego rozpoznania sprawy przez właściwy sąd.</p>	<p>Art. 25. 1. Każdy może dochodzić swych naruszonych wolności i praw osobistych, wynikających z konstytucji lub ustaw, przed niezawisłym sądem.</p> <p>Komentarz: Wylączono z zakresu skargi ochronę praw ekonomicznych i socjalnych, a także ochronę praw politycznych.</p>	<p>Art. 18. 1. Rzeczpospolita Polska zapewnia każdej osobie, której prawa i wolności uznane przez konstytucję zostały naruszone, ochronę sądową.</p>	<p>Art. 21. [...] 3. Każda osoba, której prawa i wolności zostały naruszone, może dochodzić należnego zadośćuczynienia na drodze sądowej.</p> <p>4. Wykonywanie praw i granice wolności obywatelskich określają ustawy kardynalne.</p> <p>Komentarz: Sama konstytucja nie deklaruje zakresu ochrony sądowej.</p>

Komentarz: Por. także zestawienie dotyczące prawa do rzetelnego sądu (tab. 10).

Tabela 39. Mechanizmy ochronne praw i wolności obywatelskich. VI. Żądanie zaprzestania naruszeń (zabezpieczenie) i ochrona przed bezprawiem urzędnika (pkt 41 i 45 omówienia)

Jedynie Karta (art. 35. 2) przewiduje przed rozstrzygnięciem sprawy przez sąd możliwość tymczasowego zabezpieczenia, w postaci sądowego nakazu zaprzestania naruszeń, jeszcze przed wydaniem orzeczenia, w wypadku uprawdopodobnienia żądania. Ten sam akt jako jedyny przewiduje odpowiedzialność za wydanie i wykonanie bezprawnego polecenia służbowego.

Tabela 40. Mechanizmy ochronne praw i wolności obywatelskich. VII. Skarga do Trybunału Konstytucyjnego (pkt 42 omówienia)

PREZYDENCKI (KARTA)	UW	SENACKI	PSL-UP	SLD	„SOLIDARNOŚĆ”	KPN
<p>Art. 38. Obywatel polski, na zasadach określonych w ustawie, ma prawo wystąpienia do Trybunału Konstytucyjnego o stwierdzenie zgodności z Kartą ustawy lub innego aktu prawnego. Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego jest ostateczne.</p>	<p>Art. 40. 1. Każdy, którego konstytucyjne prawa zostały naruszone, ma prawo wniesienia skargi do Trybunału Konstytucyjnego. [...]</p> <p>3. Tryb wnoszenia i rozpatrywania skargi określa ustawa o Trybunale Konstytucyjnym.</p> <p><i>Nie dotyczy możliwości ubiegania się o azyl przez cudzoziemca.</i></p>	<p><i>Brak powszechnej skargi konstytucyjnej.</i></p>	<p>Art. 16. [...] 3. W razie naruszenia prawomocnym rozstrzygnięciem organu państwowego praw lub wolności ujętych w konstytucji zainteresowanemu przysługuje skarga do Trybunału Konstytucyjnego.</p>	<p>Art. 156. Każdy obywatel ma prawo dochodzenia swych praw i wniesienia skargi do Trybunału Konstytucyjnego na postanowienia ustawy lub innego aktu prawodawczego, ograniczającego wolności lub naruszającego jego prawa wynikające z rozdz. I konstytucji. Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego jest ostateczne.</p> <p>Komentarz: Rozdz. I dotyczy wszystkich rodzajów praw normowanych w konstytucji.</p>	<p><i>Brak powszechnej skargi konstytucyjnej.</i></p>	<p>Brak powszechnej skargi konstytucyjnej.</p>

Komentarz: W ujęciu UW i PSL-UP skarga konstytucyjna dotyczy naruszeń dokonanych nie tylko aktem prawodawczym, lecz każdym orzeczeniem, decyzją, wyrokiem.

Tabela 41. Mechanizmy ochronne praw i wolności obywatelskich. VIII. Skarga do Naczelnego Sądu Administracyjnego, zaskarżanie sądowe decyzji administracyjnych (pkt 44 omówienia)

PREZYDENCKI	UW	SENACKI	PSL-UP	SLD	„SOLIDARNOŚĆ”	KPN
<p><i>Por. art. 113 mówiący o kompetencji NSA do orzekania o legalności aktów administracyjnych.</i></p>	<p>Art. 144. 1. Indywidualne akty administracji podlegają kontroli sądowej. 2. O legalności indywidualnych aktów administracji publicznej orzeka Naczelny Sąd Administracyjny, chyba że ustawa określa właściwość innego sądu.</p>	<p>Art. 112. Sądy sprawują kontrolę nad legalnością decyzji administracyjnych. <i>Nadto art. 116 przewiduje właściwość Naczelnego Trybunału Administracyjnego (działa także jako sąd kompetencyjny w sporach między samorządami a administracją rządową).</i></p>	<p>Art. 134. Naczelny Sąd Administracyjny orzeka w sprawach indywidualnych z zakresu administracji publicznej, chyba że ustawa przewiduje właściwość sądu powszechnego. <i>Nadto art. 155 przewiduje właściwość Naczelnego Sądu Administracyjnego jako sądu kompetencyjnego (spory samorząd-administracja rządowa).</i></p>	<p>Art. 134. [...] 2. Naczelny Sąd Administracyjny orzeka w sprawach indywidualnych z zakresu administracji publicznej, chyba że ustawa przewiduje właściwość sądu powszechnego.</p>	<p>Art. 121. 1. Naczelny Sąd Administracyjny sprawuje sądową kontrolę decyzji administracyjnych, chyba że ustawa przewiduje właściwość sądu powszechnego. <i>Nadto art. 121 uznaje Naczelny Sąd Administracyjny za rozstrzygający spory kompetencyjne (administracja rządowa-samorząd terytorialny). Natomiast art. 160 przewiduje (jako jedyny projekt) dwuinstancyjne postępowanie sądowo-administracyjne.</i></p>	<p>Art. 107. 2 przewiduje orzekanie Trybunału Administracyjnego o legalności rozporządzeń, zarządzeń i innych aktów administracyjnych. Zwraca uwagę, że kontrolą tego sądu obejmuje się zarówno akty normatywne, jak i decyzje administracyjne.</p>

Tabela 42. Mechanizmy ochronne praw i wolności obywatelskich. IX. Odszkodowania (pkt 46 omówienia)

PREZYDENCKI (KARTA)	UW	SENACKI	PSL-UP	SLD	„SOLIDARNOŚĆ”	KPN
<p>Art. 36. 1. W przypadku naruszenia praw lub wolności zagwarantowanych w Karcie należy się zadośćuczynienie pieniężne za doznaną krzywdę. 2. Każdemu, kto doznał szkody w wyniku naruszenia praw lub wolności zagwarantowanych w Karcie, przysługuje roszczenie o naprawienie szkody. 3. Za naruszenie praw lub wolności odpowiadają solidarnie Skarb Państwa albo gmina wraz z urzędnikiem bądź osobą wykonującą zleczone funkcje publiczne. 4. O zadośćuczynieniu oraz odszkodowaniu orzeka sąd wojewódzki w trybie kodeksu postępowania cywilnego. W sprawach o naruszenie prawa do sądu właściwy jest Sąd Najwyższy. <i>Nadto art. 16. 2 przewiduje odszkodowanie przy wywłaszczeniu. W formule art. 36 mieści się odszkodowanie za bezprawne pozbawienie wolności, wraz z zadośćuczynieniem za krzywdę.</i></p>	<p>Art. 39. Każdy ma prawo do wynagrodzenia szkody spowodowanej sprzecznym z prawem działaniem państwa lub samorządu. <i>Nadto art. 37 przewiduje odszkodowanie przy wywłaszczeniu: w formule art. 39 mieści się odszkodowanie za bezprawne pozbawienie wolności.</i></p>	<p>Brak regulacji generalnej. <i>Przewidziano odszkodowania przy wywłaszczeniu (art. 25. 4) i na wypadek bezprawnego pozbawiania wolności (art. 23).</i></p>	<p>Art. 16. [...] 4. Organy państwa i samorządu terytorialnego oraz ich funkcjonowanie są odpowiedzialne „według prawa cywilnego” za naruszenie praw i wolności ujętych w konstytucji. <i>Nadto art. 24. 2 normuje odszkodowanie za bezprawne pozbawienie wolności, a art. 35. 2 przewiduje odszkodowanie za wywłaszczenie.</i></p>	<p>Art. 25. [...] 2. Organy państwa i osoby spełniające funkcje publiczne są odpowiedzialne cywilnie za naruszenia wolności i praw ujętych w konstytucji, a także za naruszenia przepisów prawnych wydanych w celu realizacji tych wolności i praw. <i>Nadto art. 24. 2 przewiduje odszkodowanie za bezprawne pozbawienie wolności, a art. 35. 2 przewiduje odszkodowanie za wywłaszczenie.</i></p>	<p>Art. 18. [...] 2. Organy państwa i samorządu terytorialnego są odpowiedzialne cywilnie za naruszenia praw i wolności ujętych w konstytucji, a także za naruszenia norm prawnych wydanych w celu realizacji tych praw i wolności. <i>Nadto art. 13. 3 przewiduje odszkodowanie za wywłaszczenie, a art. 10. 6 za bezprawne pozbawienie wolności.</i></p>	<p>Art. 21. [...] 3. Każda osoba, której prawa i wolności zostały naruszone, może dochodzić należnego zadośćuczynienia na drodze sądowej. <i>Ujęcie odsyła do ustaw, bez wskazania zakresu i trybu skargi. Por. też art. 14. 5 przewidujący odszkodowanie za wywłaszczenie.</i></p>

Tabela 43. Mechanizmy ochronne praw i wolności. X. Skarga do Rzecznika Praw Obywatelskich (pkt 43 omówienia)

Wszystkie projekty przewidują istnienie takiej skargi. Jednak dwa projekty konstytucyjne gwarantują mu posiadanie ważnej kompetencji niezależnie od stanowiska ustawodawcy zwykłego.

Czynią to:

KARTA:

Art. 39. 1. Każdy ma prawo wystąpienia do Rzecznika Praw Obywatelskich z wnioskiem o pomoc w ochronie jego praw lub wolności na zasadach określonych w ustawie o Rzeczniku Praw Obywatelskich.

2. Rzecznik może zaskarżyć, na wniosek zainteresowanego, prawomocne orzeczenie sądu do Sądu Najwyższego na zasadach ogólnych, jeśli uzna, że orzeczenie to narusza Kartę.

SLD

Art. 160. Rzecznik Praw Obywatelskich może zaskarżyć prawomocne orzeczenie sądu do Sądu Najwyższego bądź prawomocną decyzję

administracyjną do Naczelnego Sądu Administracyjnego, jeśli uzna, że orzeczenie bądź decyzja narusza prawa lub zasady zapewnione konstytucją.

Nadto ten sam projekt w art. 159. 5 przewiduje normowanie kompetencji rzecznika ustawą organiczną, a więc bardziej trwałą i trudniejszą do zmiany.

Komentarz: *Inne projekty przewidują tylko istnienie możliwości zwrócenia się do rzecznika, ale nie gwarantują temu ostatniemu w konstytucji możliwości zwracania się do Sądu Najwyższego lub NSA. Projekt PSL-UP (art. 136) przewiduje dla rzecznika obowiązek informowania Sejmu o stanie przestrzegania praw i wolności obywatelskich; podobnie wobec Senatu (art. 145 projektu „Solidarności” i art. 145 senackiego). Projekt „Solidarności” wymaga regulowania sytuacji rzecznika ustawą ustrojową, a więc bardziej trwałą (art. 54. 1 lit. e), w tym zbliża się do projektu SLD (ustawa organiczna) i KPN (art. 117 przyjmujący tu właściwość ustawy kardynalnej).*

Uwaga: Projekty UW i „Solidarności” zastrzegają możliwość zwracania się do rzecznika tylko przez obywateli polskich.

Prof. dr hab. Ewa Łętowska (pracownik Instytutu Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk, w latach 1988–1992 pierwszy polski rzecznik praw obywatelskich) jest autorką wielu prac z zakresu prawa cywilnego oraz praw człowieka, publikowanych także w Niemczech, Francji, USA. Wykładała m. in. na Uniwersytetach Paryża (gościnnie profesor w Sorbonie), Berlina; odczyty i wykłady w Wiedniu, Londynie, Atenach, Oslo, państwach Europy Centralnej i Wschodniej.

Współpracowniczka Fundacji Helsińskiej, zajmuje się także popularyzacją prawa (m. in. na łamach „Polityki”). Pisze również o muzyce, zwłaszcza operowej (stały felieton w „Twoim Stylu”, współautorka radiowego cyklu „Encyklopedia Wielkich Głosów”).

Książka *Po co ludziom konstytucja* nie jest podręcznikiem ani wykładem tego, co w konstytucji jest lub być powinno. Jest to książka nie o treści konstytucji, ale o jej znaczeniu. Czy wpisanie czegoś w konstytucji gwarantuje uzyskanie tego? Pod jakimi warunkami? Do czego ludziom potrzebna konstytucja? Od czego zależy, że może być ona naprawdę przydatna w życiu? Dlaczego w naszych warunkach tak trudno napisać sensowną, „ludzką” konstytucję? Gdzie czają się niebezpieczeństwa? Co to jest państwo prawa i dlaczego warto je mieć? Dlaczego my go nie mamy?

Aby konstytucja była ludziom potrzebna, trzeba wiedzieć, czego można od niej oczekiwać. I trzeba umieć tego żądać od jej twórców i tych, od których zależy jej praktykowanie „na co dzień”.

O tym właśnie jest ta książka.

ISBN 83-85148-24-8

Cena 15 zł (150 000 zł)