

ŹRÓDŁA PRAWA

Teoria i praktyka

redakcja naukowa Tomasz Giaro

MONOGRAFIE



Wolters Kluwer

Autorzy referatów

Dobrochna Bach-Golecka
Adam Bosiacki
Tomasz Giaro
Jacek Jastrzębski
Maria M. Kenig-Witkowska
Przemysław Konieczniak
Jan Majchrowski
Paweł Marcisz
Jędrzej Maśnicki
Maria Nowak
Konrad Osajda
Szymon Pawelec
Ryszard Piotrowski
Łukasz Pisarczyk
Piotr Pomianowski
Jan Rudnicki
Magdalena Słok-Wódkowska
Paweł Wajda

Głosy w dyskusji

Dobrochna Bach-Golecka
Adam Bosiacki
Paweł Czechowski
Małgorzata Gersdorf
Robert Grzeszczak
Jacek Jastrzębski
Maria M. Kenig-Witkowska
Marzena Kordela
Małgorzata Korzycka
Dorota Krekora-Zajęc
Katarzyna Królikowska
Jacek Kudła
Paweł Marcisz
Jędrzej Maśnicki
Marcin Olechowski
Konrad Osajda
Łukasz Pisarczyk
Piotr Pomianowski
Krzysztof Radzikowski
Krzysztof Rączka
Maria Rogacka-Rzewnicka
Magdalena Słok-Wódkowska
Tomasz Stawecki
Paweł Wajda
Ewa Wysocka
Kamil Zaradkiewicz
Anna Zawidzka-Łojek

ŹRÓDŁA PRAWA

Teoria i praktyka

redakcja naukowa Tomasz Giaro

MONOGRAFIE

Publikacja powstała przy współpracy i dofinansowaniu
Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego

Wydawca
Agata Jędrasik

Redaktor prowadzący
Grażyna Polkowska-Nowak

Opracowanie redakcyjne
Michał Dymiński

Łamanie
PIUS Poligrafia Informatyka Usługi

Ta książka jest wspólnym dziełem twórcy i wydawcy. Prosimy, byś przestrzegał przysługujących im praw. Książkę możesz udostępnić osobom bliskim lub osobiście znanym, ale nie publikuj jej w internecie. Jeśli cytujesz fragmenty, nie zmieniaj ich treści i koniecznie zaznacz, czyje to dzieło. A jeśli musisz skopiować część, rób to jedynie na użytek osobisty.

prawolubni

SZANUJMY PRAWO I WŁASNOŚĆ
Więcej na www.legalnakultura.pl
POLSKA IZBA KSIĄŻKI

© Copyright by
Wolters Kluwer SA, 2016

ISBN: 978-83-8107-224-3
ISSN: 1897-4392

Dział Praw Autorskich
01-208 Warszawa, ul. Przyokopowa 33
tel. 22 535 82 19
e-mail: ksiazki@wolterskluwer.pl

www.wolterskluwer.pl
księgarnia internetowa www.profinfo.pl

Spis treści

Wykaz skrótów / 9

Od redaktora / 13

Otwarcie konferencji / 15

Sesja I / 19

dr hab. Kamil Zaradkiewicz (moderator)

Ryszard Piotrowski

Pojęcia zastane w Konstytucji RP. Dylematy teorii i praktyki / 21

Jan Majchrowski

Źródła prawa a praktyka polityczna / 51

Adam Bosiacki

Źródła prawa a rewolucja / 66

Jan Rudnicki

**Dekodifikacja prawa cywilnego doby PRL – między
ideologią a wymogami obrotu / 75**

Głosy w dyskusji / 90

Sesja II / 95

dr hab. Maria Rogacka-Rzewnicka, prof. UW (moderatorka)

Maria Nowak

**Wpływ nastrojów społecznych na kształtowanie
prawa w późnej starożytności. Dzieci pozamałżeńskie
w konstytucjach Konstantyna Wielkiego / 97**

Piotr Z. Pomianowski

**Problemy stosowania obcojęzycznych źródeł prawa. Recepcja prawa
francuskiego na ziemiach polskich. Wybrane zagadnienia / 117**

Przemysław Konieczniak

**Nieformalne źródła prawa na przykładzie
Kodeksu Etyki Lekarskiej / 130**

Szymon Pawelec

**Źródła prawa w orzecznictwie sądów karnych
w sprawach gospodarczych / 149**

Głosy w dyskusji / 159

Sesja III / 163

prof. dr hab. Paweł Czechowski (moderator)

Paweł Wajda

**Rekomendacje Komisji Nadzoru Finansowego dla rynku
ubezpieczeń i reasekuracji – *soft law* w wersji *hard*? / 165**

Łukasz Pisarczyk

Autonomiczne źródła prawa pracy. Wybrane zagadnienia / 181

Jacek Jastrzębski

**Zbiory zasad prawa umów i *lex mercatoria* w prawie umów
gospodarczych – znaczenie i perspektywy rozwoju / 198**

Konrad Osajda

**Multiźródłowość – teoria czy praktyka? Atypowe
źródła prawa prywatnego / 221**

Głosy w dyskusji / 257

Sesja IV / 273

prof. dr hab. Maria M. Kenig-Witkowska (moderatorka)

Dobrochna Bach-Golecka

**O ontologii oksymoronów. Znaczenie *soft law*
w prawie Unii Europejskiej / 275**

Paweł Marcisz

**Orzeczenia Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej
jako źródło prawa powszechnie obowiązującego
na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej / 313**

Jędrzej Maśnicki

**Ustawa i rozporządzenie implementujące
jako akty prawa unijnego / 321**

Magdalena Słok-Wódkowska

Legitymizacja umów międzynarodowych Unii Europejskiej / 340

Dodatkowy referat zgłoszony na Konferencję / 357

Maria M. Kenig-Witkowska

***Soft law* w międzynarodowym prawie środowiska.
Uwagi na marginesie katalogu źródeł prawa / 359**

Głosy w dyskusji / 376

Tomasz Giaro

Podsumowanie konferencji / 387

Wykaz skrótów

Akty prawne

- f.k.c.** francuski kodeks cywilny
- k.c.** ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 2016 r. poz. 380 ze zm.)
- k.k.** ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 2016 r. poz. 1137 ze zm.)
- k.p.** ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (Dz.U. z 2016 r. poz. 1666 ze zm.)
- k.p.a.** ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. z 2016 r. poz. 23 ze zm.)
- k.p.c.** ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2016 r. poz. 1822 ze zm.)
- k.p.k.** ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 2016 r. poz. 1749 ze zm.)
- k.p.k. z 1928 r.** rozporządzenie Prezydenta RP z dnia 19 marca 1928 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. Nr 33, poz. 313 ze zm.) – nie obowiązuje
- k.p.k. z 1969 r.** ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. Nr 13, poz. 96 ze zm.) – nie obowiązuje
- p.b.** ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe (Dz.U. z 2015 r. poz. 128 ze zm.)
- p.p.m.** ustawa z dnia 4 lutego 2011 r. – Prawo prywatne międzynarodowe (Dz.U. z 2015 r. poz. 1792)
- TFUE** Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej

- TUE** Traktat o Unii Europejskiej
u.i.l. ustawa z dnia 2 grudnia 2009 r. o izbach lekarskich (Dz.U. z 2016 r. poz. 522)

Czasopisma i zbiory orzecznictwa

- KPP** Kwartalnik Prawa Prywatnego
M. Praw. Monitor Prawniczy
OSA Orzecznictwo Sądów Apelacyjnych
OSN Orzecznictwo Sądu Najwyższego
OSNAP Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych
OSNAPiUS Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Administracyjna, Pracy i Ubezpieczeń Społecznych
OSNC Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Cywilna
OSNCP Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Cywilna, Pracy i Ubezpieczeń Społecznych
OSNC-ZD Orzecznictwo Sądu Najwyższego – Zeszyty Dodatkowe
OSNP Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Pracy
OSNKW Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Karna i Wojskowa
OSP Orzecznictwo Sądów Polskich
OTK Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego. Zbiór Urzędowy
OTK-A Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego. Zbiór Urzędowy. Seria A
PiP Państwo i Prawo
PiZS Praca i Zabezpieczenie Społeczne
PPHZ Problemy Prawne Handlu Zagranicznego
PUG Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego
PZP Prawo Zamówień Publicznych
RPEiS Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny

Organy orzekające i inne

ERPO	Europejski Rzecznik Praw Obywatelskich
ETPC	Europejski Trybunał Praw Człowieka
KEL	Kodeks Etyki Lekarskiej
KNF	Komisja Nadzoru Finansowego
MTS	Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości
NRL	Naczelna Rada Lekarska
NSA	Naczelny Sąd Administracyjny
OMK	otwarta metoda koordynacji
SA	Sąd Apelacyjny
SN	Sąd Najwyższy
TK	Trybunał Konstytucyjny
TS UE	Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej
WSA	wojewódzki sąd administracyjny

Od redaktora

Niniejszy tom zawiera referaty wygłoszone dnia 4 marca 2016 r. na XVII konferencji naukowej Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego, poświęconej teorii i praktyce źródeł prawa. Wiąże się ona tematycznie z przeprowadzoną rok wcześniej, w 2015 r., konferencją „Rola orzecznictwa w systemie prawa”, której wyniki zostały opublikowane przez Wydawnictwo Wolters Kluwer z początkiem 2016 r. W tomie niniejszym zamieszczono również sprawozdania z dyskusji przeprowadzonej podczas konferencji po każdej z jej sesji. Sprawozdanie to nie jest jednak protokołem ani tym bardziej stenogramem dyskusji, lecz jedynie jej syntezą. Referaty wygłoszone na konferencji zostały uzupełnione w druku o zgłoszony do akt tekst Marii Magdaleny Kenig-Witkowskiej na temat pozycji *soft law* w katalogu źródeł międzynarodowego prawa środowiska.

Tomasz Giaro

Otwarcie konferencji

Dziekan Krzysztof Rączka^{*}: Witam Państwa serdecznie na siedemnastej już dorocznej Konferencji Wydziałowej, która odbywa się, jak zawsze, na przełomie lutego i marca. Jak obliczyłem, oznacza to, że pierwsza konferencja została zorganizowana w 2000 r. Zawsze staramy się na konferencję przyciągać ludzi znaczących dla środowiska prawniczego. I tym razem też nam się udało, bo mamy wśród gości Prezesa Trybunału Konstytucyjnego – prof. Andrzeja Rzeplińskiego. Witamy Panie Prezesie! Jest wśród nas również Prezes Trybunału Konstytucyjnego w stanie spoczynku dr Bohdan Zdziennicki. Jest i Prezes Izby Cywilnej Sądu Najwyższego – prof. Tadeusz Ereciński, jest sędzia Trybunału Konstytucyjnego – prof. Andrzej Wróbel, skądinąd redaktor naczelny „Państwa i Prawa”. Witamy także dziekana zaprzyjaźnionej Wyższej Szkoły Administracji Publicznej w Ostrołęce – dr. Jacka Krausa. Jeżeli kogoś pominąłem, proszę o wybaczenie.

Proszę Państwa! Zawsze staramy się dobrać temat konferencji w ten sposób, żeby – z jednej strony – był to temat uniwersalny, na który mogą się wypowiedzieć pracownicy wszystkich katedr, ale z drugiej strony – i przede wszystkim – żeby to był temat doniosły, zatem po każdej konferencji od siedmiu lat łamiemy sobie głowy z Panem Dziekanem Giaro, jaki temat wybrać na następną konferencję. Ale w ubiegłym roku od razu wpadliśmy na temat źródeł prawa. Wydaje się, że właśnie jest to temat doniosły, a zarazem uniwersalny i bardzo aktualny. Samo pojęcie „źródło prawa” jest wieloznaczne. Profesor Kazimierz Opałek, o ile dobrze

^{*} Prof. UW dr hab. Krzysztof Rączka, Dziekan WPiA UW.

pamiętam, wyróżnił sześć czy siedem jego znaczeń. Inny z teoretyków prawa powiedział, że jest to pojęcie tak wieloznaczne, iż może należy z niego zrezygnować.

Niemniej jednak większa część przedstawicieli doktryny uznaje, że jest to kategoria bardzo ważna, którą należy badać i analizować. I rzeczywiście, przedstawiciele różnych gałęzi i dziedzin prawa analizują tę kategorię rozmaicie. Inny jest katalog źródeł prawa w prawie cywilnym, inny w prawie karnym, a jeszcze inny jest, na przykład, w prawie pracy, gdzie wyróżniamy kategorię autonomicznych źródeł prawa, o której będzie dzisiaj mówił prof. Łukasz Pisarczyk. Mówimy o źródłach prawa w znaczeniu konstytucyjnym, ale wyróżnia się także źródła pozakonstytucyjne; mówimy o źródłach prawa klasycznych, ale mówimy też o źródłach miękkich. Jest się zatem nad czym zastanawiać i myślę, że dzisiejsza konferencja będzie temu służyła, a jej efektem będzie w przyszłym roku kolejny tom ciekawych materiałów pokonferencyjnych.

Chciałbym przy tym nadmienić, że od kilku lat władze dziekańskie starają się wydawać klasykę literatury prawniczej w języku polskim, a zwłaszcza jej pierwsze polskie wydania. Pamiętacie Państwo, że w zeszłym roku ukazała się praca Hansa Kelsena *Czysta teoria prawa*. W tym roku jest to jeszcze ciepły egzemplarz książki Benjamina Constanta *O monarchii konstytucyjnej i rękojmiach publicznych*, który dopiero dzisiaj otrzymałem od prof. Adama Bosiackiego. Panie Profesorze, zapraszam, by nam Pan parę słów o tej książce powiedział.

Prof. Adam Bosiacki: Dziękuję bardzo. Panie Dziekanie, Szanowni Państwo! Jak powiedział Pan Dziekan, ideą Władz Dziekańskich jest, aby kolejne tomy serii „Klasyki Myśli Prawnej” ukazywały się z okazji kolejnych konferencji wydziałowych. Jak na razie udaje się nam wydawać klasyków, którzy odcisnęli ogromne piętno na myśli prawnej, a w Polsce są znani, lecz przede wszystkim w wersji oryginalnej. Dzieło Benjamina Constanta *O monarchii konstytucyjnej i rękojmiach publicznych* jest tego typu książką. Jest to praca uniwersalna, ponieważ zajmuje się systemem prawnym państwa nowoczesnego, gdzie oczywiście dziś już nie chodzi o monarchię konstytucyjną, ale chodzi o system – jak mówił Monteskiusz – hamulców i równowagi. System ten nie tylko na płaszczyźnie

przepisów prawa dotyczy rękojmi publicznych, czyli tego – jak pisze autor – co powinno się dziać, aby państwo mogło dobrze funkcjonować. Nie czynię przy tym aluzji do obecnej rzeczywistości, lecz wręcz odwrotnie – wyrażam przekonanie, że tego typu książki są zawsze aktualne. Pozostają one aktualne również w kontekście polskim, w aspekcie zmiany obyczajów, zwyczajów, manier, dobrych praktyk i *soft law*, jak będzie o tym mowa na dzisiejszej konferencji, ale to już oczywiście nie mnie oceniać. Dziękuję Państwu bardzo.

Dziekan Krzysztof Rączka: Proszę Państwa, po tym krótkim wstępie bierzmy się do pracy. Zapraszam uczestników pierwszego panelu!

Sesja I

dr hab. Kamil Zaradkiewicz (moderator)

Przystępujemy zatem do pierwszego panelu. Jak Pan Dziekan Rączka słusznie zauważył, wieloaspektowe pojęcie źródeł prawa może być bardzo różnie rozumiane. Jeśli mielibyśmy poszukiwać wspólnego mianownika dla wystąpień w ramach pierwszego panelu – co zaraz zweryfikuje treść wystąpień – wstępnie można się pokusić o tezę, że jest nim polityka i polityczność, czyli zjawiska, które zawsze budzą emocje. Może należałoby przy tym zrobić zastrzeżenie w odniesieniu do wystąpienia prof. Piotrowskiego, który będzie mówił o konstytucji. Chociaż nie ma aktu normatywnego bardziej politycznego niż konstytucja. Oddaję zatem głos Panu Profesorowi.

Pojęcia zastane w Konstytucji RP. Dylematy teorii i praktyki

1. Koncepcja pojęć zastanych ma istotne znaczenie w procesie wykładni Konstytucji. W świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego oraz poglądów doktryny Konstytucja, nie ustalając znaczenia wielu zastosowanych w niej pojęć, nawiązuje do ich dotychczasowego rozumienia, które – zależąc od poglądów uczonych i kształtu praktyki – wynika „z tradycji, doktryny i orzecznictwa, a także ze sposobu rozumienia (...) w prawie dotychczas obowiązującym”¹. Chodzi zatem o takie znaczenie, jakie „od dawna ukształtowało się w Polsce na tle poglądów doktryny i orzecznictwa”². Pojęcia zastane, odwołujące się zwłaszcza do wartości zastanych³, a także zawartych w Konstytucji klauzul generalnych, sprzyjają znajdującej wyraz w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego tendencji do odwoływania się do wcześniejszych judykatów, stabilizującej linię orzecniczą⁴. Ukształtowana interpretacja pojęć zastanych „założonych przez ustrojodawcę jako dane”⁵ nadaje sens ustawie zasadniczej, co wskazuje na szczególne znaczenie paradygmatu wykładni⁶ tych pojęć

* Dr hab. Ryszard Piotrowski, Katedra Prawa Konstytucyjnego WPiA UW.

¹ Tak w uzasadnieniu wyroku TK w sprawie K 24/04.

² Tak L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2015, s. 131.

³ Por. P. Winczorek, *Konstytucja i wartości*, [w:] *Charakter i struktura norm konstytucyjnych*, red. J. Trzeciński, Warszawa 1997, s. 41.

⁴ Por. T. Stawecki, J. Winczorek (red.), *Wykładnia konstytucji. Inspiracje, teorie, argumenty*, Warszawa 2014.

⁵ Por. S. Wronkowska, *O niektórych osobliwościach konstytucji i jej interpretacji*, [w:] *Wykładnia Konstytucji. Aktualne problemy i tendencje*, red. M. Smolak, Warszawa 2016, s. 15.

⁶ S. Wronkowska, *O niektórych...*, s. 15.

i jego zgodności z Konstytucją. W doktrynie znalazł wyraz pogląd, że sąd konstytucyjny jako interpretator konstytucji „ma bardzo duży zakres swobody, a niekiedy (...) musi podjąć decyzje autorytatywnie kończące spór co do treści (...) pojęć”⁷. Jednak działając w granicach owej swobody interpretacyjnej, Trybunał Konstytucyjny nie może postępować arbitralnie, w oderwaniu od konstytucyjnych przesłanek ustalania znaczenia pojęć zastanych, którymi są „przepisy dające wyraz założonym ideom ustrojowym lub zawierające pojęcia zastane”⁸. Oznacza to jednak, że ustalając znaczenie pojęć zastanych, Trybunał Konstytucyjny odwołuje się także do pojęć zastanych, których znaczenie sam przecież ustala. Jest zatem szczególnie ważne to, w jakim stopniu Trybunał Konstytucyjny pozostaje wierny owym założonym przez ustrojodawcę ideom ustrojowym i jaki nadaje im sens, kształtując znaczenie pojęć zastanych, wymagających doprecyzowania „gdy nie są one dość klarowne”. Swoboda interpretatora, wynikająca z wykorzystywania pojęć zastanych przez ustrojodawcę, pozwala uznać, że ustalający znaczenie tych pojęć Trybunał Konstytucyjny spełnia funkcję niemal ustrojodawczą.

Obok koncepcji pojęć zastanych w procesie interpretacji ustawy zasadniczej znajduje zastosowanie zasada, zgodnie z którą pojęcia konstytucyjne mają autonomiczny charakter, a rozumienie określonego terminu przez ustawodawcę nie może wiązać organów państwowych przy interpretacji Konstytucji. Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego „odczytanie sensu i znaczenia przepisu wskazanego jako wzorzec konstytucyjny musi bowiem być dokonane w świetle pojęć, instytucji i mechanizmów samej Konstytucji”⁹, ponieważ pojęcia konstytucyjne „nie stanowią mechanicznej transpozycji konstrukcji normatywnych istniejących na gruncie ustawodawstwa zwykłego”¹⁰. W myśl stanowiska Trybunału Konstytucyjnego, „nawet uznając, że w celu ustalenia zakresu pojęć konstytucyjnych mają znaczenie tradycyjne, podstawowe założenia gałęzi prawa, w ramach której znajdują się odpowiedniki pojęć konstytucyjnych – należy jednocześnie przyjąć, że mogą one wyznaczać jedynie ogólne punkty odniesienia dla konkretnych, często zróżnicowanych rozwiązań normatywnych.

⁷ S. Wronkowska, *O niektórych...*, s. 25.

⁸ S. Wronkowska, *O niektórych...*, s. 25.

⁹ Tak TK w uzasadnieniu wyroku w sprawie K 20/02.

¹⁰ Tak TK w uzasadnieniu wyroku w sprawie K 20/02.

Rozwiązania te mogą bowiem odbiegać od modelowego założenia przyjmowanego na gruncie danej gałęzi prawa, o ile zarazem respektowany jest system zasad i wartości konstytucyjnych”¹¹.

W świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego „przy wykładni pojęć konstytucyjnych definicje formułowane w aktach niższego rzędu nie mogą mieć znaczenia wiążącego i przesądzającego o sposobie ich interpretacji. Jak wielokrotnie podkreślano w orzecznictwie Trybunału, pojęcia konstytucyjne mają charakter autonomiczny wobec obowiązującego ustawodawstwa. Oznacza to, że znaczenie poszczególnych terminów przyjęte w ustawach nie może przesądzać o sposobie interpretacji przepisów konstytucyjnych, albowiem wówczas zawarte w nich gwarancje utraciłyby jakikolwiek sens. Przeciwnie, to normy konstytucyjne winny narzucać sposób i kierunek wykładni przepisów innych ustaw. Punktem zaś wyjścia dla wykładni konstytucji jest ukształtowane historycznie i ustalone w doktrynie prawa rozumienie terminów użytych w tekście tego aktu prawnego”¹². Tego rodzaju stanowisko prowadzi do usytuowania doktryny w szczególnej sytuacji uznanego przez Trybunał Konstytucyjny współtwórcy norm ustawy zasadniczej. Jednak interpretacje doktrynalne nie mogą być sprzeczne z wartościami konstytucyjnymi. Dotyczy to zwłaszcza poglądów ukształtowanych pod rządami ustaw zasadniczych, które utraciły moc obowiązującą.

Zarazem jednak specyfika norm konstytucyjnych znacząco utrudnia odnalezienie w tekście ustawy zasadniczej przesłanek wystarczających do identyfikacji znaczenia zastosowanych w niej pojęć. W świetle doktryny specyfika norm konstytucyjnych polega „na znacznym stopniu ich ogólności i abstrakcyjności”, co powoduje, że „ustrojodawca nie zawsze w normach materialnych szczegółowo reguluje wszystkie kwestie w sposób właściwy dla unormowania materialnoprawnego. Wystarczy, że formułując zakazy i nakazy wskaże pewne ramy, granice. Konkretną treścią zostają one wypełnione albo przez ustawodawcę zwykłego, albo w praktyce stosowania konstytucji przez upoważnione do tego podmioty (np. precedensy i zwyczaje konstytucyjne). Normy materialnoprawne mogą też pozostawiać

¹¹ Tak TK w uzasadnieniu wyroku w sprawie K 20/02.

¹² Tak TK w uzasadnieniu wyroku w sprawie P 1/05.

w ścisłym związku z normami proceduralnymi, które określają procedury umożliwiające podmiotom stosującym konstytucję ustalenie ostatecznej treści danej normy materialnej w konkretnym przypadku, z uwzględnieniem wyznaczonych przez nią ram”¹³.

Skoro jednak bezpośrednie stosowanie Konstytucji jest – w myśl orzecznictwa – podstawowym punktem odniesienia dla oceny konstytucyjności wszelkich norm prawa i znaczenie pojęć konstytucyjnych nie może być determinowane przez ustawodawcę, to odwoływanie się do pojęć zastanych w procesie wykładni Konstytucji wymaga określenia granic, których przekroczenie byłoby w istocie równoznaczne ze zmianą ustawy zasadniczej, wprowadzoną w praktyce orzeczniczej odwołującą się do pojęć zastanych.

2. Do najbardziej złożonych, a przez to niezwykle, pojęć zastanych należy pojęcie konstytucji, którego przecież ustawa zasadnicza wprost nie definiuje, stwarzając tym samym przestrzeń dla zróżnicowanych interpretacji. Można je podzielić na dwa pozostające do siebie w opozycji kierunki interpretacyjne.

Dla pierwszego sposobu rozumienia konstytucji charakterystyczne jest utożsamianie konstytucji z aktem normatywnym o szczególnych cechach – mocy prawnej, treści i formie. Tej perspektywie interpretacyjnej towarzyszy swego rodzaju redukcjonizm poznawczy, uznający konstytucję jedynie za akt prawa stanowionego, które jest przejawem woli politycznej, a zarazem za źródło odpowiadającego tej woli prawa politycznego. Taki sposób wykładni pojęcia konstytucji jest przejawem interpretacji, którą można określić jako charakterystyczną dla konstytucjonizmu. Termin „konstytucjonizm”¹⁴, stworzony przez W.F. Murphy’ego, pojawił się w literaturze naukowej stosunkowo niedawno, a więc nie może znaleźć zastosowania do definiowania zastanego pojęcia konstytucji. Odnosi się on jednak przecież do tego sposobu jej rozumienia, który sprowadza znaczenie ustawy zasadniczej do roli

¹³ Tak B. Banaszak, *Proceduralne i materialnoprawne normy konstytucji*, [w:] *Charakter i struktura norm konstytucji*, red. J. Trzciński, Warszawa 1997, s. 118 i n.

¹⁴ Por. W.F. Murphy, *Constitutional Democracy. Creating and Maintaining a Just Political Order*, Baltimore 2007, s. 7 i n.

najważniejszego aktu normatywnego w systemie źródeł prawa pozytywnego, całkowicie zależnego od woli ustrojodawcy, władnego dowolnie kształtować treść konstytucji. Konstytucjonizm oznacza swoisty decyzjonizm konstytucyjny i sprowadza się do absolutyzowania tekstu ustawy zasadniczej, niezależnie od wartości fundamentalnych z punktu widzenia godności człowieka. Rozumiane z konstytucjonistycznej perspektywy zastane pojęcie konstytucji pozwala na określenie tym mianem każdego przejawu woli ustrojodawcy. Orientacja konstytucjonistyczna zakłada, że w konstytucji wszystko jest możliwe. Prawa człowieka są bowiem dziełem większości, która może je dawać i odbierać komu zechce, według uznania przywódców większości i w ich interesie. W ustroju demokratycznym władza suwerena – wykonywana przez jego przedstawicieli lub bezpośrednio – jest ograniczona tylko w takim zakresie, w jakim suweren dopuszcza samoograniczenie. Z perspektywy konstytucjonizmu możliwe jest zatem skoncentrowanie władzy w ręku jednego organu czy osoby, także w wyniku zmiany konstytucji, byle nastąpiło to w rezultacie zastosowania właściwej procedury, która stanowi jedyne ograniczenie, z którym przedstawiciele suwerena muszą się liczyć. Można zatem uznać, że o ile pojęcie konstytucjonizmu było do niedawna nieznanne, o tyle konstytucjonistyczne rozumienie konstytucji, charakterystyczne dla okresu poprzedzającego polskie zmiany ustrojowe, które miały miejsce w końcu poprzedniego stulecia, współkształtowało jej sens w okresie transformacji i znajduje wyraz w aktualnych dyskusjach konstytucyjnych. Współistotne konstytucjonizmowi jest wyrażane w tych dyskusjach przekonanie, że ustrojodawca może nadać konstytucji dowolną treść, ponieważ znajduje się ona we władzy suwerena. O wykładni konstytucji – w tym również pojęć zastanych – decydują ostatecznie przedstawiciele suwerena, nie zaś Trybunał Konstytucyjny i sądy. Większość zdolna do zmiany konstytucji może być uznana za suwerena¹⁵.

Przeciwieństwem konstytucjonizmu jest konstytucjonalizm współistotny uznaniu, że władza powinna być ograniczona przez prawa człowieka i nie może tych praw arbitralnie naruszyć, nawet jeśli przestrzega reguł

¹⁵ Por. M. Troper, *Sovereignty*, [w:] M. Rosenfeld, A. Sajo (red.), *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, Oxford 2012, s. 363.

zawartych w tekście konstytucji. Nie tylko litera ustawy zasadniczej jest ważna, lecz także duch. Wartości konstytucyjne usytuowane są poza zasięgiem władzy suwerena, skoro ich źródłem jest przyrodzona i niezbywalna godność człowieka. A zatem wykluczone jest z punktu widzenia konstytucjonalizmu uznanie, że prawa człowieka przysługują nam, ponieważ znalazły się w konstytucji; odwrotnie – to dlatego zapisano je w konstytucji, ponieważ są prawami człowieka. Nie wszystkie więc postanowienia ustawy zasadniczej można zmieniać bez ryzyka odebrania tej ustawie cech konstytucji¹⁶.

Z punktu widzenia konstytucjonalizmu nie każda zmiana konstytucji jest możliwa, zarówno ze względu na zewnętrzne wyznaczniki granic tych zmian zawarte w prawie europejskim, jak i ograniczenia zawarte w samej konstytucji. Już samo istnienie konstytucji, wyrażającej ograniczenie władzy przez prawa człowieka, ogranicza zarazem suwerenność suwerena i jego przedstawicieli.

W ustroju demokratycznym granice zmiany konstytucji zawierają się w niej samej i wyznaczone są przez odrzucenie w koncepcji demokracji założenia o nieograniczonym zakresie woli suwerena jako podmiotu władztwa państwowego. W Europie, odkąd państwo było przedmiotem ocen i refleksji, wartości sytuowano wyżej od najwyższych władz, w istocie także poza zasięgiem woli suwerena.

Z tej perspektywy granice zmiany Konstytucji RP wyznaczone są przez postanowienia preambuły, która nie tylko określa reguły względnie niezmiennialne, ale i wskazuje niewzruszalne zasady¹⁷. Zmiana ustawy zasadniczej byłaby przecież aktem stosowania odpowiednich postanowień Konstytucji RP (określających sposób dokonywania zmiany). Byłby to więc akt, który zgodnie z preambułą powinien służyć zachowaniu „przyrodzonej godności człowieka, jego prawa do wolności i obowiązku solidarności z innymi”. W ten sposób preambuła określa granice zmiany Konstytucji RP. Wstęp stanowi bowiem zarazem, że godność, prawo do wolności i obowiązek

¹⁶ Por. R. Piotrowski, *Relacje między organami władzy*, [w:] *Konstytucja RP 12 lat po wejściu w życie*, red. P. Zieliński, Warszawa 2009, s. 39 i n.

¹⁷ Por. R. Piotrowski, *Zagadnienie granic zmiany konstytucji w państwie demokratycznym*, [w:] *Ustroje, doktryny, instytucje polityczne*, red. J. Czajowski, Kraków 2007, s. 275 i n.

solidarności z innymi są zasadami tworzącymi „niewzruszoną podstawę Rzeczypospolitej Polskiej”, a zatem taką, której nawet szczególna większość nie może zburzyć za pomocą głosowania.

To właśnie z punktu widzenia postanowień preambuły należy rozumieć reguły dotyczące zmian Konstytucji zawarte w jej rozdziale XII, który zawiera postanowienia proceduralne, zyskujące znaczenie merytoryczne właśnie dzięki preambule, służącej „jako istotna wskazówka aksjologiczna w procesie interpretowania pozostałych (ujętych w artykule) postanowień konstytucyjnych”¹⁸. Rozdział XII nie określa granic zmian, ponieważ dotyczy procedury. Granice w postaci „niewzruszonej podstawy” określono właśnie we wstępie, nazywając zasady, których złamać nie wolno, i wskazując nadrzędny cel, który przez zmiany ma być osiągnięty – „dobro Trzeciej Rzeczypospolitej”. Inne cele preambuła wyklucza, ograniczając w ten sposób władzę większości zdolnej przeprowadzić zmiany w trybie konstytucyjnie określonym¹⁹.

Nie wszystkie postanowienia Konstytucji można zatem zmieniać i nie każdy zestaw reguł może zostać uznany za ustawę zasadniczą w państwie zasługującym na miano demokracji konstytucyjnej, a więc ustroju zakładającego ograniczenie władzy ze względu na prawa człowieka²⁰.

Konstytucjonalistyczna wykładnia Konstytucji pozwala na takie rozumienie jej postanowień, które umożliwia odnalezienie w tej ustawie wielu treści wprost w niej niewyrażonych.

Praktyka orzecznicza Trybunału Konstytucyjnego odzwierciedla konstytucjonalistyczną, nie zaś konstytucjonistyczną, interpretację zastanego pojęcia konstytucji. Wbrew stanowisku części doktryny²¹, orzecznictwo konstytucyjne nie odzwierciedla przekonania, że milczenie konstytucji to wyzwanie dla ustawodawcy, nie zaś dla Trybunału Konstytucyjnego.

¹⁸ Tak L. Garlicki, *Polskie prawo...*, s. 49.

¹⁹ Por. R. Piotrowski, *Zagadnienie...*, s. 277.

²⁰ O pojęciu demokracji konstytucyjnej por. W.F. Murphy, *Constitutional...*, s. 528 i n.

²¹ Por. J. Nowacki, *Klauzula „państwo prawne” a orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego*, [w:] *Prawo i kontrola jego zgodności z konstytucją*, red. E. Zwierzchowski, Warszawa 1997, s. 163 i n.

Trudno jednak uznać, by zastane pojęcie konstytucji było odzwierciedleniem ustrojowej idei konstytucjonalizmu współlistotnego założeniu, że konstytucja odzwierciedla granice władzy wyznaczone przez przyrodzone i niezbywalne prawa człowieka. Konstytucjonalizm tak właśnie rozumiany towarzyszy transformacji ustrojowej, ale przecież jej nie poprzedza, o czym świadczy choćby słownikowe powiązanie znaczenia tego terminu z monarchią konstytucyjną²², nie zaś z demokracją i prawami człowieka. W przypadku ustalania znaczenia pojęć zastanych „interpretator pomija najprostsze reguły interpretacji językowej, które nakazują mu odwoływać się do znaczeń nadawanych danym terminom w języku powszechnym, i przechodzi bezpośrednio do ich znaczeń w języku prawnym”²³. Jednak dopiero rozpoczęcie działalności orzeczniczej przez Trybunał Konstytucyjny w 1986 r. i wprowadzenie do porządku konstytucyjnego pojęcia demokratycznego państwa prawnego w 1989 r. tworzą przesłanki zmiany dotychczasowego znaczenia nadawanego konstytucji w konsekwencji zasadniczej transformacji ustrojowej związanej z „przewartościowaniem wielu wartości”²⁴.

Istniejące w Konstytucji RP rozwiązania cechują się bardzo silnym zakotwiczeniem ustawy zasadniczej w kulturze konstytucyjnej charakterystycznej dla konstytucjonalizmu, rozumianego jako ograniczenie władzy przez prawa człowieka²⁵, nie zaś dla konstytucjonizmu, rozumianego jako nieograniczona akceptacja woli większości w dziedzinie kształtowania tekstu konstytucji²⁶.

Zastanego pojęcia konstytucji, którym się przecież ustawa zasadnicza posługuje, nie można zatem interpretować jedynie z perspektywy pozytywizmu prawniczego, w oderwaniu od wiary w pozakonstytucyjne źródła wartości. Wstęp do Konstytucji determinuje rozumienie zastanego pojęcia ustawy zasadniczej, wskazując, że Bóg jest źródłem „uniwersalnych

²² Por. *Słownik Języka Polskiego*, red. W. Doroszewski, t. III, Warszawa 1961, s. 944, w którym konstytucjonalizm nie występuje w znaczeniu dziś podstawowym. Por. także L. Garlicki, *Polskie prawo...*, s. 37.

²³ Tak S. Wronkowska, *O niektórych...*, s. 26.

²⁴ Por. P. Winczorek, *Konstytucja...*, s. 51.

²⁵ Tego rodzaju rozumienie konstytucjonalizmu nie było w Polsce szerzej przyjęte przed 1989 r.

²⁶ W kwestii rozróżnienia konstytucjonalizmu i konstytucjonizmu por. W.F. Murphy, *Constitutional...*, s. 506.

wartości” – prawdy, sprawiedliwości, dobra i piękna, dopuszczając zarazem równocenną możliwość wywodzenia tych wartości z „innych źródeł”. Preambuła czyni wiarę w transcendentny charakter wartości normatywną podstawą ustroju²⁷. Bez owej – wywodzącej się z dorobku liberalnego konstytucjonalizmu²⁸ – wiary w niezależność wartości²⁹, mimo kontrowersji dotyczących ich statusu³⁰, od wszelkiej władzy, także ustrojodawczej, trudno zrozumieć zarówno samo pojęcie konstytucji, jak i inne pojęcia zastane oraz klauzule generalne, z których jest ona stworzona, w tym także kluczowe w obowiązującej konstytucji pojęcie demokracji.

Podobnie, jak samo pojęcie konstytucji, owa demokracja, o której mowa w ustawie zasadniczej, jest terminem mającym znaczenie raczej zdeterminowane kulturowo aniżeli wynikające z odległych i zaledwie kilkuletnich doświadczeń demokracji parlamentarnej okresu międzywojennego.

Istotne przesłanki ustalenia znaczenia zastanego pojęcia demokracji wynikają z zasady demokratycznego państwa prawnego. Fundamentem owego państwa jest „zasada nadrzędności Konstytucji”³¹, która byłaby fikcją, gdyby obejmowała uznanie, że owa nadrzędność ustawy zasadniczej sprowadza się do panowania większości zdolnej nadać normom konstytucyjnym dowolną treść, także równoznaczną z doprowadzeniem do „erozji fundamentów tego państwa, do których należy zaliczyć godność ludzką z jednej strony i unikanie arbitralności w działaniu władz – z drugiej”³².

Trybunał Konstytucyjny uznaje w uzasadnieniu wspomnianego orzeczenia, że demokracja nie polega na wszechwładzy większości parlamentarnej, a obowiązująca Konstytucja ustanawia system demokracji konstytucyjnej, stworzony, by uniknąć niebezpieczeństwa powtórzenia się historycznie

²⁷ Na temat prawdy jako normatywnej podstawy ustroju por. w uzasadnieniu wyroku TK w sprawie SK 13/05.

²⁸ Por. M. Tushnet, *Advanced Introduction to Comparative Constitutional Law*, Cheltenham, Northampton 2014, s. 114.

²⁹ Wspomniana tu wiara bliska jest wyróżnionej przez Dworkina postawie religijnej, która „podkreśla pełną niezależność wartości: świat wartości jest samoistny i samouzasadniający się” – tak R. Dworkin, *Religia bez Boga*, Warszawa 2014, s. 25.

³⁰ Por. T. Giaro, *Wartości w języku prawnym i dyskursie prawniczym*, [w:] Trybunał Konstytucyjny, *Preambuła Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2009, s. 21.

³¹ Tak TK w uzasadnieniu wyroku w sprawie U 4/06.

³² Tak TK w uzasadnieniu wyroku w sprawie K 32/04.

znanego doświadczenia. To doświadczenie „to zarówno ryzyko, jak i realne niebezpieczeństwo uproszczonego rozumienia demokracji – głównie, jeśli nie wyłącznie – jako wszechwładzy większości parlamentarnej”³³. W świetle obowiązującej Konstytucji hasło „cała władza w ręce większości” jest nie do zaakceptowania ze względu na gwarancyjny sens ustawy zasadniczej wobec praw człowieka. W konstytucyjnym rozumieniu demokracja jest ustrojem, w którym władza większości podlega ograniczeniu ze względu na przyrzoną i niezbywalną godność człowieka, stanowiącą źródło jego praw i wolności niezależne od jakiejkolwiek władzy.

Przesłanką zachowania autonomicznego charakteru zastanego pojęcia demokracji jest taka jego interpretacja, która sprawi, że znaczenie nadane temu pojęciu będzie adekwatne do całokształtu zasad i wartości konstytucyjnych. Konstytucja posługuje się pojęciem demokracji nieopatrzonym żadnym przymiotnikiem. Nie oznacza to jednak wyrażonego w ten sposób przyzwolenia na nadanie dowolnego znaczenia owemu pojęciu. Jest ono bowiem ukształtowane przez postanowienia wstępu do Konstytucji, w tym zwłaszcza dotyczące przyrodzonej i niezbywalnej godności człowieka, jego prawa do wolności i obowiązku solidarności z innymi, a także przez postanowienia Konstytucji dotyczące godności człowieka, demokratycznego państwa prawnego i zasady podziału oraz równowagi władz. Tak rozumiane pojęcie demokracji, zdeterminowane kulturowo i mające oparcie bardziej w nadziejach interpretatorów aniżeli w faktach społecznych zasługuje na miano demokracji konstytucyjnej.

3. Nieodzowność uwzględniania kontekstu aksjologicznego przy ustalaniu znaczenia pojęć zastanych dotyczy zwłaszcza pojęcia zwierzchnictwa Narodu, o którym mowa w art. 4 ust. 1 Konstytucji RP, który stanowi, że władza zwierzchnia należy do Narodu. Przepis ten stanowi normatywną podstawę wyróżnianej w doktrynie zasady suwerenności Narodu³⁴, uznawanej niekiedy za podstawę twierdzenia, że parlament i rząd, jako emancja woli suwerena, są władzą nadrzędną wobec sądów i trybunałów. Pogląd ten nie znajduje jednak w moim przekonaniu wystarczającego oparcia w obowiązującej ustawie zasadniczej, która – tworząc system demokracji

³³ Tak TK w uzasadnieniu wyroku w sprawie U 4/06.

³⁴ Por. L. Garlicki, *Polskie prawo...*, s. 59.

konstytucyjnej – nie pozwala na interpretację opartą na przeciwstawieniu demokracji i państwa prawnego, suwerenności narodu i konstytucji. W owym systemie konstytucja jest nierozzerwalnie związana z narodem i jego suwerennością, skoro w sprawach dotyczących władzy nie należy „ufać człowiekowi, ale związać mu ręce postanowieniami konstytucji”³⁵. Konstytucja, wyrażając suwerenność narodu, jednocześnie ją ogranicza ze względu na wartości, które usytuowane są poza zasięgiem suwerena. Doświadczenia minionego stulecia przekonują, że narody, które podzielają przekonanie o nieograniczonej władzy większości, będącej wyrazem ich suwerenności, tracą ją na rzecz suwerenności przywódców. Z perspektywy tych doświadczeń zasadnicze znaczenie dla legitymizacji władzy, w tym także władzy suwerena, ma przestrzeganie praw człowieka. Związek suwerenności narodu i praw człowieka polega na tym, że owe prawa mają charakter pierwotny – to z nich właśnie wynika suwerenność, to w ich respektowaniu znajduje ona swój wyraz i potwierdzenie. Odbieranie ludziom przysługujących im praw, choćby w imię suwerenności narodu, rasy czy klasy, prowadzi do destrukcji owej suwerenności i – jakże często – unicestwienia tych, którzy mieli ją sprawować.

Źródłem suwerenności narodu w świetle obowiązującej Konstytucji jest przyrodzona i niezbywalna godność człowieka, która tę suwerenność tworzy i ogranicza zarazem. Suwerenność narodu nie jest absolutna, podobnie jak wolność, która istnieje dzięki stwarzającej ją i ograniczającej zarazem godności człowieka. Suweren nie sprawuje zwierzchniej władzy nad wartościami, skoro ich fundamentem „nie mogą być tymczasowe i zmienne większości opinii publicznej”, a „podstawowym zadaniem wszelkiej władzy publicznej jest strzec nienaruszalnych praw człowieka”³⁶. Jeśli suweren, czy też powołujący się na wolę suwerena, nie szanują praw człowieka, to ich władza jest bezprawna. Suwerenny jest ten, kto nie podlega nikomu³⁷. Można więc uznać, że w istocie suwerenne są ukształtowane przez kulturę wartości związane z odwiecznymi prawami moralnymi odpowiadającymi odwiecznym dylematom.

³⁵ T. Jefferson, [w:] A.A. Lipscomb (red.), *The Writings of Thomas Jefferson*, t. II, Washington 1903, s. 163.

³⁶ Por. Jan Paweł II, *Encyklika Evangelium Vitae*, Watykan 1995, s. 132 i 135.

³⁷ Por. M. Troper, *Sovereignty...*, s. 362. Por. także A. Waśkiewicz, *Paradoksy idei reprezentacji politycznej*, Warszawa 2012, s. 276 i n.

Z postanowień obowiązującej Konstytucji wynika zakaz majoryzacji pojęcia narodu. Skoro naród stanowią wszyscy obywatele, to większościowe rozumienie tego pojęcia w taki sposób, że władza należy całkowicie i niepodzielnie do ugrupowania, które wygrało wybory parlamentarne i prezydenckie, jest trudne do pogodzenia z ustawą zasadniczą. Zgodnie z Konstytucją naród sprawuje władzę przez przedstawicieli, ale ich powołanie nie oznacza pozbawienia statusu piastuna władzy zwierzchniej tych, którzy nie głosowali na zwycięzców, czy też nie brali udziału w wyborach. Przedstawicielami narodu są także deputowani należący do mniejszości parlamentarnej.

Z art. 4 ust. 1 Konstytucji RP, interpretowanego w kontekście innych jej postanowień, wynika zakaz redukowania pojęcia narodu do aktualnie dominującej w nim większości. Konsekwencją tezy, że suweren – rozumiany jako aktualna większość – może wszystko, byłoby przekreślenie suwerenności suwerena rozumianego jako cały naród, skoro owa większość mogłaby odebrać władzę zwierzchnią narodowi i przyznać ją na przykład jednostce albo ugrupowaniu, które wygrało wybory parlamentarne. Konsekwencje majoryzacji w warunkach pluralizmu politycznego i moralnego w społeczeństwie prowadzą do przekreślenia autonomii wspólnoty i – tym samym – suwerenności suwerena.

Przykładem wątpliwej z punktu widzenia zasady zwierzchnictwa narodu interpretacji zastosowanego w ustawie zasadniczej pojęcia zastanego jest instytucja progów wyborczych, dedukowana z konstytucyjnego wymogu wybierania Sejmu w wyborach proporcjonalnych. Kodeks wyborczy określa w tym wypadku sens zastanego pojęcia proporcjonalności, które – będąc pojęciem konstytucyjnym – nie jest jednak autonomiczne, skoro ustawodawca zwykły decyduje o tym, jak znaczna liczba uczestniczących w głosowaniu zostanie pozbawiona swoich przedstawicieli w Sejmie tylko dlatego, że głosowali na kandydatów należących do ugrupowań mniejszościowych i w konsekwencji – być może – zwiększyli szanse swoich rywali politycznych³⁸. Dorozumiana konstytucyjna legitymacja progów wyborczych została w istocie oparta na doktrynalnym rozumieniu zastanego pojęcia proporcjonalności wyborów do Sejmu, które jest jednak

³⁸ Por. D. Lublin, *Minority Rules*, Oxford 2014, s. 68 i n.

odzwierciedleniem antykonstytucyjnej tendencji do majoryzacji pojęcia narodu. Interpretacja zastanego pojęcia proporcjonalności, zakładająca, że implikuje ono dopuszczalność stosowania progów wyborczych, jest sprzeczna z fundamentalną zasadą zakazującą interpretowania praw w sposób pozwalający na ich zniweczenie³⁹. W doktrynie postawiono pytanie o zgodność progów wyborczych z konstytucją i wskazano, że odpowiedzi „nie da się wyprowadzić z «zastanego» pojęcia proporcjonalności, bo (...) przybiera ono w różnych państwach bardzo różną postać”⁴⁰. W rezultacie „rangę konstytucyjną zyskuje instytucja o niedookreślonym i mało precyzyjnym kształcie”, co „pozostawia duży zakres swobody sędziemu konstytucyjnemu”⁴¹. W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego znalazł wyraz pogląd, że „wartością państwa demokratycznego są nie tylko wolne, demokratyczne i sprawiedliwe wybory, ale również stabilna i skuteczna władza dzięki nim wyłoniona. Znalezienie odpowiedniego dla danego kraju systemu wyborczego jest więc zawsze (...) kompromisem między dwiema wyżej wymienionymi wartościami”⁴². Jednak w tym przypadku ów kompromis, odzwierciedlający powściągliwość sędziowską, oznacza pozostawienie swobody ustalania treści konstytucji ustawodawcy, a więc politykom kształtującym reguły rywalizacji wyborczej.

4. Trybunał Konstytucyjny, dokonując wykładni aktów normatywnych, odwołuje się w orzecznictwie do okoliczności towarzyszących powstaniu przepisu i intencji jego twórców, do wykładni językowej i pozajęzykowej (systemowej, funkcjonalnej, celowościowej), dopuszczając przekroczenie granicy językowego znaczenia tekstu ze względu na „silne uzasadnienie aksjologiczne, odwołujące się przede wszystkim do wartości konstytucyjnych”⁴³. Wydaje się, że niezależnie od rodzajów wykładni, znajdujących zastosowanie do konstytucji jako aktu normatywnego⁴⁴

³⁹ Por. art. 17 Europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności.

⁴⁰ Tak L. Garlicki, *Uwagi do art. 96, [w:] Konstytucja RP. Komentarz*, red. L. Garlicki, t. I, Warszawa 1999, s. 21.

⁴¹ Tak L. Garlicki, *Uwagi do art. 96...*, s. 21.

⁴² Tak TK w uzasadnieniu wyroku w sprawie K 31/06.

⁴³ Tak TK w uzasadnieniu wyroku w sprawie K 25/99.

⁴⁴ W doktrynie wprowadzono podział wykładni ze względu na sposób jej dokonania (językowa, systemowa, funkcjonalna i celowościowa) oraz ze względu na wynik wykładni (literalna, rozszerzająca, zwężająca) – por. T. Chauvin, T. Stawecki, P. Winczorek, *Wstęp do prawoznawstwa*, Warszawa 2009, s. 239 i n.; por. M. Zieliński, *Wykładnia prawa*, Warszawa 2002, s. 59 i n.; a także L. Morawski, *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2010.

i normatywnych teorii wykładni⁴⁵, ustalając znaczenie jej przepisów trzeba uwzględniać szczególne właściwości Konstytucji RP jako ustawy zasadniczej, która jest najwyższym prawem⁴⁶. W przypadku Konstytucji RP, odzwierciedlającej właściwy jej system wartości, na których „opiera się ustrój Rzeczypospolitej”⁴⁷, składających się na tożsamość aksjologiczną państwa, pierwszeństwo ponad wszystkimi rodzajami wykładni, niezależnie od rozstrzygnięcia dylematów statusu wartości w prawie⁴⁸, należy do interpretacji aksjologicznej, przyjmującej za punkt wyjścia konstytucyjnie ustanowioną przyrodzoną i niezbywalną godność człowieka, jako źródło jego wolności i praw, a zarazem dobro, które nie jest nakazem ani powinnością⁴⁹, lecz – jak wskazuje wstęp do Konstytucji – wartością uniwersalną, obok prawdy, sprawiedliwości i piękna.

Wydaje się, że każda konstytucja, rozumiana z punktu widzenia jej znaczenia dla zagwarantowania praw i wolności jednostki w ramach ustroju, w którym normę wyjściową stanowi zasada godności⁵⁰, a więc w sposób odpowiadający istocie konstytucji jako aktu założycielskiego demokracji – to jest ograniczającego władzę większości ze względu na prawa mniejszości – powinna być interpretowana jako ustawa zasadnicza, w której prawa spisano, poszerzając horyzonty wolności. Zarazem też wymienienie konkretnych praw w ustawie zasadniczej nie może służyć dorożumianemu odbieraniu lub ograniczaniu praw. Wynika to z istoty konstytucji rozumianej z perspektywy kultury konstytucjonalizmu, a nie w duchu kultury konstytucjonizmu⁵¹.

⁴⁵ Wyróżnia się teorie wykładni statycznej, dynamicznej, „aktualnego ustawodawcy”, porównawczej (w układzie synchronicznym i diachronicznym) – T. Chauvin, T. Stawecki, P. Winczorek, *Wstęp...*, s. 243 i n. Por. K. Pleszka, *Wykładnia rozszerzająca*, Warszawa 2010, s. 17 i n.; a także A. Kalisz, L. Leszczyński, B. Liżewski, *Wykładnia prawa: model ogólny a perspektywa Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i prawa Unii Europejskiej*, Lublin 2011.

⁴⁶ Por. R. Piotrowski, *Wykładnia konstytucji a zagadnienie ustawowej regulacji związków partnerskich*, [w:] *Interes publiczny a interes prywatny w prawie*, red. T. Giaro, Warszawa 2013, s. 235 i n.

⁴⁷ Tak TK w uzasadnieniu wyroku w sprawie SK 13/05.

⁴⁸ Por. T. Giaro, *Wartości...*, s. 13 i n.

⁴⁹ Por. R. Alexy, *Teoria praw podstawowych*, Warszawa 2010, s. 117.

⁵⁰ Por. L. Garlicki, *Uwagi do art. 31*, [w:] *Konstytucja RP. Komentarz*, red. L. Garlicki, t. III, Warszawa 2003, s. 5.

⁵¹ Por. R. Piotrowski, *Wykładnia...*, s. 237.

Podstawowe znaczenie dla ustalenia, w jaki sposób interpretować Konstytucję RP w zgodzie z Konstytucją RP, mają postanowienia wstępu do ustawy zasadniczej, wymagające przyjęcia konstytucjonalistycznej perspektywy interpretacyjnej. Wynika to ze sformułowania: „ustanawiamy Konstytucję Rzeczypospolitej Polskiej jako prawa podstawowe dla państwa, oparte na poszanowaniu wolności i sprawiedliwości, współdziałaniu władz, dialogu społecznym oraz zasadzie pomocniczości umacniającej uprawnienia obywateli i ich wspólnot”. Ze wstępu do Konstytucji wynika uznanie wolności i sprawiedliwości za podstawę prawa, a umacnianie uprawnień – a więc poszerzanie przestrzeni wolności – za cel istnienia Konstytucji⁵². Stosowanie Konstytucji, a więc także jej wykładnia jako przesłanka stosowania, wymaga zachowania „przyrodzonej godności człowieka, jego prawa do wolności i obowiązku solidarności z innymi”, przy czym „poszanowanie tych zasad” stanowi „niewzruszoną podstawę Rzeczypospolitej Polskiej”.

Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że „wolność, sprawiedliwość, współdziałanie i dialog – to niektóre z wyraźnie wysłowionych w preambule Konstytucji z 1997 r. wartości, które stanowić muszą kryteria oceny wszelkich działań władz publicznych, w tym ustawodawstwa mającego realizować zasadę demokratycznego i społecznie sprawiedliwego państwa prawnego. Powołane wymogi jednoznacznie nawiązują zatem do tzw. materialnego rozumienia praworządności i w kategoriczny sposób wykluczają arbitralne stanowienie prawa”⁵³.

Zagadnienie wykładni pojęć zastanych wymaga zatem rozważania w kontekście wykładni konstytucji, której są one częścią. Zarazem jednak owe pojęcia, ze względu na swoje właściwości, determinują znaczenie pozostałych postanowień ustawy zasadniczej, będąc kluczem do ich zrozumienia. Ten więc, kto ustala znaczenie pojęć zastanych, a tym bardziej ten, kto kształtuje reguły interpretacji tych pojęć, ma w istocie swego rodzaju władzę nad konstytucją. Doniosłość owych reguł jest wyznaczona przez to, że „interpretacja podstawowych pojęć konstytucyjnych nie zależy od powszechnego rozumienia ani od definicji słownikowych. Pojęcia te są

⁵² Por. R. Piotrowski, *Wykładnia...*, s. 237.

⁵³ Tak TK w uzasadnieniu wyroku w sprawie K 34/97.

interpretacyjne, a ich użycie wymaga zupełnie odmiennej weryfikacji. Takie interpretacyjne pojęcia – wolność, równość, godność, religia i inne – tworzą nerw wszelkich ideałów politycznych”⁵⁴.

Przykładem odmiennego od słownikowego znaczenia słów, z których zbudowano Konstytucję, jest to znaczenie, które ma spójnik „oraz” w przepisie jej art. 100, stanowiącym, że kandydatów na posłów i senatorów mogą zgłaszać partie polityczne oraz wyborcy. Spójnik „oraz” jako synonim spójnika „i” uznaje się powszechnie za językowy wykładnik koniunkcji⁵⁵. Jednak ze względu na zmiany zachodzące w polszczyźnie znaczenie spójnika „oraz” ulega przekształceniu, pozwalającemu przyjąć, że może on być wykładnikiem alternatywy wtedy, kiedy łączone przez ten spójnik człony „mówią o zdarzeniach możliwych, a nie faktycznych”⁵⁶.

Podstawowe znaczenie dla ustalenia, w jaki sposób interpretować Konstytucję RP w zgodzie z Konstytucją RP mają postanowienia wstępu do ustawy zasadniczej, wymagające przyjęcia konstytucjonalistycznej perspektywy interpretacyjnej.

W świetle postanowień preambuły wykładnia Konstytucji nie może prowadzić do pozbawiania prawa do wolności, do ograniczania godności i powinna respektować obowiązek solidarności z „innymi” – także z tymi, którzy należą do mniejszości.

Przy wykładni pojęć zastanych należy zatem uwzględniać znaczenie konstytucji jako prawa mającego służyć stworzeniu gwarancji wolności, nie zaś jej ograniczaniu. Pojęcia zastane nie mogą być interpretowane w sposób prowadzący do zniweczenia praw i odbierania wolności, skoro konstytucja ma dawać wolność, jeśli tylko korzystanie z niej nie wyrządza krzywdy. W demokratycznym państwie nie może odmawiać nikomu prawa do życia według własnego wyboru, niezagrożającego innym ani dobru wspólnemu,

⁵⁴ Tak R. Dworkin, *Religia bez Boga*, Warszawa 2014, s. 102.

⁵⁵ Por. T. Kotarbiński, *Kurs logiki dla prawników*, Warszawa 1963, s. 66.

⁵⁶ Por. E. Wierzbicka-Piotrowska, *Na marginesie sporu dotyczącego spójnika oraz*, *Poradnik Językowy* 2016, nr 5, s. 102 i n.

skoro wybór ten jest dozwolony przez prawo i nie stanowi czynu zabronionego pod groźbą kary przez obowiązujące ustawy⁵⁷.

W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego wskazano, że preambuła dostarcza „opartych na autentycznej wypowiedzi ustrojodawcy wskazówek co do zgodnych z jego intencjami kierunków interpretacji przepisów części normatywnej Konstytucji”⁵⁸. W przekonaniu Trybunału „tendencja do normatywizacji wstępu do ustawy zasadniczej jest nieuchronna na gruncie systemu prawa stanowiącego, według którego konstytucja jest najwyższym aktem prawnym, o najwyższej mocy obowiązowania, co dotyczy także jej preambuły jako integralnej części Konstytucji”⁵⁹.

W świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego wykładnia norm konstytucyjnych nie może być zaakceptowana, jeżeli pozostaje w sprzeczności z zasadami i wartościami wyrażonymi we wstępie do Konstytucji.

Wykładnia konstytucji może się jednak zasadniczo zmienić w zależności od tego, czy interpretujemy ustawę zasadniczą z perspektywy konstytucjonalizmu, czy też konstytucjonizmu. Wybór kultury interpretacyjnej nie może być jednak dokonany arbitralnie, ale powinien być oparty na postanowieniach konstytucji.

5. Wyjaśnianie znaczenia pojęć zastanych wymaga uwzględnienia ich szczególnego charakteru, autonomicznego także w stosunku do tradycji interpretacyjnych i poglądów doktryny, które mogą sprzyjać utrwalaniu rozwiązań ukształtowanych w przeszłości w zupełnie innej rzeczywistości ustrojowej. Wskutek tego rodzaju interpretacji konstytucja mogłaby zostać przekształcona w akt wewnętrznie sprzeczny, nadający znaczenie ustawy zasadniczej rozwiązaniom trudnym do zaakceptowania z punktu widzenia jej zasad i wartości.

Przykładem takiej właśnie interpretacji jest ustalone w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego znaczenie zastanego pojęcia tajności głosowania. Trybunał stwierdził, zapewne w nawiązaniu do znaczenia nadawanemu

⁵⁷ Por. R. Piotrowski, *Wykładnia...*, s. 240.

⁵⁸ Tak TK w uzasadnieniu wyroku w sprawie K 18/04.

⁵⁹ Tak TK w uzasadnieniu wyroku w sprawie Kp 5/08.

temu pojęciu w okresie obowiązywania Konstytucji PRL, że dla wyborcy „tajność głosowania jest przywilejem, z którego może on skorzystać, choć nie ma takiego obowiązku. Oddanie głosu w sposób jawny, o ile nie stanowi formy agitacji wyborczej, nie wiąże się dla niego z żadnymi negatywnymi konsekwencjami prawnymi. Również dobrowolne poinformowanie o treści decyzji wyborczej innych osób, niezależnie od tego, czy ma miejsce przed wyborami, czy po wyborach, nie narusza zasady tajności głosowania”⁶⁰. Takie rozumienie pojęcia zastanego oznacza nałożenie na wyborcę obowiązku zagwarantowania tajności głosowania, co może prowadzić do przekreślenia tajności tego aktu w praktyce, a tym samym do zmiany charakteru wyborów.

Do innego aniżeli demokratyczne państwo prawne kontekstu ustrojowego odnosi się w istocie odnajdywanie w zastanym pojęciu Ministra Sprawiedliwości podstawy dla uznania za konstytucyjnie akceptowalne sprawowania przez tego ministra nadzoru administracyjnego nad działalnością administracyjną sądów powszechnych.

Przyjęte w ustawodawstwie i najnowszym orzecznictwie konstytucyjnym rozumienie odrębności i niezależności władzy sądowniczej jest jednak w zakresie podstawowych rozstrzygnięć modelowych w pełni zgodne z ugruntowaną od dziesięcioleci praktyką organizacji i funkcjonowania sądownictwa, użyteczną z punktu widzenia sprawujących władzę polityczną⁶¹. O rzeczywistym kształcie władzy sądowniczej w sferze jej relacji z władzą wykonawczą decyduje w większym stopniu nie to, co zostało w Konstytucji RP wyrażone, lecz to, czego w niej nie powiedziano, a co wynika z regulacji przynależnych do wcześniejszej praktyki ustrojowej, szczególnie okresu międzywojennego⁶², ale też znajduje oparcie

⁶⁰ Tak TK w uzasadnieniu wyroku w sprawie K 9/11.

⁶¹ Por. R. Piotrowski, *Władza sądownicza w Konstytucji RP*, Krajowa Rada Sądownictwa 2010, nr 1, s. 17 i n.

⁶² Por. P. Kierończyk, *Blaski i cienie sądownictwa międzywojennego, czyli kilka uwag o wymiarze sprawiedliwości II Rzeczypospolitej*, [w:] *Trzecia władza. Sądy i Trybunały w Polsce*, red. A. Szmyt, Gdańsk 2008, s. 382 i n. Por. także A. Garlicki, *Piękne lata trzydzieste*, Warszawa 2008, s. 16 i n.; M. Stanowska, *Próby rozliczenia z przeszłością w wymiarze sprawiedliwości*, [w:] *Ius et Lex. Księga Jubileuszowa ku czci Profesora Adama Strzembosza*, red. A. Dębiński, A. Grzeskowiak, K. Wiak, Lublin 2002, s. 301 i n.

w doświadczeniach współczesnych państw demokratycznych⁶³. Zasluguje na uwagę ponadustrojowa użyteczność modelu powierzenia rządowi administrowania wymiarem sprawiedliwości, zakładającego dopuszczalność swego rodzaju rządzenia sądownictwem. Model ten znajdował zastosowanie zarówno w warunkach obowiązywania zasady podziału władz, jak i zasady jedności władzy, niezależnie od charakterystycznej dla jakże różnych rządów koncepcji państwa i właściwego im stosunku do praw obywatelskich⁶⁴. To właśnie także ze względu na doświadczenia związane z praktyką stosowania owego modelu, określone w preambule do Konstytucji RP jako „gorzkie”, postanowienia ustawy zasadniczej dotyczące sądów i trybunałów są tak rozbudowane i szczegółowe, zwłaszcza w odniesieniu do zagwarantowania niezależności sądów i niezawisłości sędziów. Doświadczenia te potwierdzają również trafność spostrzeżenia, że „w trójcy władz największą skłonność do zabierania innym pola ma egzekutywa”⁶⁵.

Dotychczasowe orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego pozwala uznać, że wkraczanie w działanie i organizację władzy sądowniczej, a więc także nadzór administracyjny Ministra Sprawiedliwości, może być dokonywane wyjątkowo i powinno znajdować uzasadnienie w określonej wartości konstytucyjnej.

Cele nadzoru – sprawność i rzetelność funkcjonowania władzy sądowniczej – mogą być osiągnięte przez działanie mechanizmów nadzoru w obrębie tej władzy. Żadna wartość konstytucyjna nie przemawia za tym, by to właśnie Minister Sprawiedliwości sprawował nadzór administracyjny nad działalnością administracyjną sądów, polegającą na zapewnieniu właściwego toku wewnętrznego urzędowania sądu, bezpośrednio związanego z wykonywaniem przez sąd zadań związanych ze sprawowaniem wymiaru sprawiedliwości i zadań z zakresu ochrony prawnej. Przeciwnie, niezawisłość sędziów i niezależność sądów przemawiają przeciw

⁶³ Na temat tych doświadczeń por. przykładowo uzasadnienie wyroku TK w sprawie K 45/07.

⁶⁴ Por. R. Piotrowski, *Władza...*, s. 8; R. Piotrowski, *Uwagi o zgodności z Konstytucją RP reformowania struktury sądownictwa w drodze rozporządzenia*, Krajowa Rada Sądownictwa 2012, nr 3, s. 9.

⁶⁵ Tak E. Łętowska, J. Łętowski, *Co wynika dla sądów z konstytucyjnej zasady podziału władz*, [w:] *Konstytucja i gwarancje jej przestrzegania. Księga pamiątkowa ku czci prof. Janiny Zakrzewskiej*, red. J. Trzciński, A. Jankiewicz, Warszawa 1996, s. 386.

tego rodzaju wkroczeniu w działanie i organizację władzy sądowniczej. Należy podkreślić, że interpretując zasadę podziału władz w odniesieniu do władzy sądowniczej, „silnie akcentuje się zasadę niezależności sądów i monopol kompetencyjny sądownictwa na sprawowanie władzy sądowniczej”⁶⁶.

Z punktu widzenia językowego art. 173 Konstytucji RP w sposób jednoznaczny oddziela władzę sądowniczą od innych władz, zakładając, że stanowi ona samodzielną całość. A zatem zasada podziału i równowagi władz, wyrażona w art. 10 Konstytucji RP, powinna być w odniesieniu do władzy sądowniczej rozumiana w taki sposób, by jej „odrębność i niezależność” była należycie respektowana. Argument, w myśl którego względ na zasadę równowagi władz przemawia za dopuszczeniem oddziaływania władzy ustawodawczej i wykonawczej na władzę sądowniczą, wymaga analizy w kontekście konstytucyjnego wymogu zachowania odrębności i niezależności tej władzy. Oznacza to, że ingerencja władzy ustawodawczej i wykonawczej w sferę oddziaływania władzy sądowniczej możliwa jest jedynie w konstytucyjnie dopuszczonym zakresie. Ustanowiona w Konstytucji zasada podziału władz jest rozumiana w doktrynie i judykaturze jako konstytucyjny przejaw koncepcji domniemań kompetencyjnych, które nie mogą zostać przełamane przepisami ustaw zwykłych⁶⁷. Domniemanie kompetencyjne wynikające z art. 10 Konstytucji RP zostaje w odniesieniu do władzy sądów i trybunałów wzmocnione przez art. 173 Konstytucji RP. Tym bardziej więc nie może być ono przełamane przepisami zwykłej ustawy⁶⁸.

Należy podkreślić, że Konstytucja RP nie przewiduje jakiegokolwiek oddziaływania nadzorczego na władzę sądowniczą ze strony rządu, a zwłaszcza Ministra Sprawiedliwości. Dopuszczenie tego rodzaju oddziaływania nie wynika ani z zadań Rady Ministrów (art. 146 Konstytucji RP) czy premiera (art. 148 Konstytucji RP), ani też z postanowień Konstytucji dotyczących Ministra Sprawiedliwości (art. 187 Konstytucji RP, stanowiący, że Minister Sprawiedliwości wchodzi w skład Krajowej Rady Sądownictwa).

⁶⁶ Por. L. Garlicki, *Polskie prawo...*, s. 80.

⁶⁷ Tak L. Garlicki, *Polskie prawo...*, s. 76.

⁶⁸ Por. R. Piotrowski, *Status ustrojowy sędziego a zakres i charakter zarządzeń nadzorczych*, [w:] *Pozycja ustrojowa sędziego*, red. R. Piotrowski, Warszawa 2015, s. 170 i n.