

Zbigniew Stawrowski

AKSJOLOGICZNE PODSTAWY KONSTYTUCJI

Poniższy tekst powstał na kanwie dyskusji prowadzonych w ramach komisji ds. aksjologii konstytucji powołanej w 2006 r. przez Rzecznika Praw Obywatelskich dr Janusza Kochanowskiego. Jego pierwsza część, rekonstruuje aksjologiczne przesłanki, na których opiera się projekt nowoczesnego państwa konstytucyjnego, wskazując jego założenia, ich instytucjonalne konsekwencje oraz najważniejsze obszary napięć, które w jego ramach się pojawiają. Druga część wskazuje najistotniejsze dylematy, które należałoby rozważyć i świadomie rozstrzygnąć podejmując się dzieła zaprojektowania konstytucji w konkretnej sytuacji Polski AD 2007.

I.

Każda wspólnota międzyludzka posiada coś, co ją integruje, wyróżnia od innych wspólnot i określa jej tożsamość. Są to – mówiąc najprościej – wspólnie wyznawane wartości łączące tych wszystkich, którzy do wspólnoty należą. Stawiając pytanie o przekaz aksjologiczny zawarty w konstytucji odnosimy się do szczególnej wspólnoty – do wspólnoty politycznej, w jej najbardziej rozwiniętej, współczesnej formie, którą nazywamy **państwem konstytucyjnym**. U podstaw takiego państwa oraz jego instytucjonalno-prawnej struktury zapisanej w ustawie zasadniczej leżą pewne fundamentalne wartości, stopniowo uświadamiane i następnie powszechnie zaakceptowane w ciągu długiego dziejowego procesu, który dokonał się w naszym kręgu kulturowym. W tym sensie już sama forma państwa konstytucyjnego – abstrahując jeszcze od wartości wyrażonych *expressis verbis* w tekście konstytucji – niesie w sobie określoną propozycję aksjologiczną, określoną wizję człowieka i międzyludzkiej wspólnoty.

Należy przede wszystkim podkreślić, że państwo konstytucyjne jest **projektem**, wypracowanym w teoretycznych debatach i weryfikowanym w praktyce politycznej, który stanowi modyfikację i udoskonalenie przełomowego wynalazku czasów nowożytnych – nowoczesnego państwa wolności. Aby odsłonić wartości, na których ufundowane zostało i które urzeczywistnia państwo konstytucyjne musimy sięgnąć do samych początków, nie tylko do nowoczesnego państwa sprzed epoki konstytucji, ale do państwa jako takiego.

1. Pierwszą i podstawową wartością dla każdej bez wyjątku wspólnoty politycznej – czy to będzie wspólnota plemienna, antyczna polis, współczesne państwo, czy jakikolwiek inny organizm polityczny – jest samo jej **istnienie**.¹ Aby tę wartość skutecznie realizować, niezbędna jest **instytucja władzy**. Niezbędna nie tylko z tego względu, że podstawowym zadaniem władzy jest właśnie ochrona wspólnotowego bytu, ale również w tym sensie, że bez wyposażonej w odpowiednią moc władzy zwierzchniej wspólnota polityczna po prostu nie istnieje². Władza jako taka, będąc zarówno nośnikiem, jak i strażnikiem owej podstawowej wartości, jest więc w swej istocie zasadniczo „dobra”, niezależnie od wszelkich nadużyć popełnianych przez sprawujących ją ludzi. Dobra „w sobie” władza może oczywiście działać lepiej lub gorzej, może dobrze lub źle wypełniać swoją funkcję. W tym węższym sensie „dobra” władza to władza skuteczna, taka, która potrafi skutecznie chronić swoją wspólnotę. Tak rozumiana **skuteczność** stanowi pierwsze kryterium, wedle którego należy oceniać działania władzy w każdym organizmie państwowym.

Władza pełni przede wszystkim funkcję jednoczącą. Stanowi ośrodek, który integruje wspólnotę, zapewnia jedność jej działań, określa ich kierunek i hierarchię wyznaczanych celów. Żadna społeczność nie może obejść się bez kogoś, kto nią rządzi, bowiem „wszędzie tam, gdzie jest wielość, musi być czynnik rządzący”³. W sytuacji, gdy w ewidentny sposób brakuje jedności działania, trudno już mówić o jednej politycznej wspólnocie. Mamy wtedy raczej do czynienia z wieloma rywalizującymi ze sobą ośrodkami władzy a tym samym z wieloma potencjalnymi organizmami politycznymi. **Jedność** wspólnoty państwowej, w tym także jedność i niepodzielność samej władzy, to wartość, która w gruncie rzeczy mieści się w pojęciu istnienia państwa i stanowi tylko jego dookreślenie. Z tego względu rozróżnienie i wydzielenie w ramach jednej instytucji władzy rozmaitych władz, (np. wykonawczej, ustawodawczej czy sądowniczej) ma znaczenie funkcjonalne a nie realne. Gdyby stały się one faktycznie odrębnymi ośrodkami władzy, państwo jako jedność polityczna ległoby w gruzach⁴.

¹ Narzuca się tu analogia z jednostką, dla której jej istnienie jest wartością może nie zawsze najważniejszą, ale z pewnością podstawową, stanowiącą konieczny warunek osiągania wszelkich innych wartości.

² „Państwo jest taką wspólnotą ludzką, która w obrębie określonego terytorium rości sobie (z powodzeniem) prawo monopolu na wywieranie prawomocnej przemocy fizycznej”, Max Weber, *Polityka jako zawód i powołanie*, Kraków 1998, s. 56.

³ Św. Tomasz, *O władzy*, w: *Dzieła wybrane*, Poznań 1984, s. 135

⁴ Aż do XVII wieku w refleksji politycznej panowała organiczna wizja państwa. To, co dziś nazywamy różnymi władzami, postrzegane było jako rozmaite organy czy też funkcje jednej władzy zwierzchniej. Dysponowała ona zarówno władzą nadawania praw, ich egzekucji, jak również stanowiła ostateczną instancję wymiaru sprawiedliwości. Natomiast nowożytna, liberalna teoria podziału i wzajemnego powstrzymywania władz pojawiła się dopiero wtedy, gdy – abstrahując od obecności państwa – za punkt wyjścia przyjęto jednostkę, by następnie jej korzyścią uzasadniać potrzebę powołania instytucji państwowych. To jednostka a nie istnienie

Konkretna wspólnota państwowa, której bytu i jedności ma skutecznie bronić władza zwierzchnia, istnieje zawsze jako wspólnota o określonej tożsamości etycznej. Każda rzeczywista wspólnota posiada swoisty normatywny porządek zachowań uznawanych w jej obrębie za właściwe. Ten właśnie porządek odzwierciedla jej system wartości (etos), określa jej swoiste etyczne imię. Władza, chroniąc swoją wspólnotę, musi równocześnie skutecznie troszczyć się o jej etyczną tożsamość. Inaczej wspólnota podzieliłaby się wewnętrznie, albo przestałaby być sobą – przestałaby istnieć jako ta właśnie jedna etyczna wspólnota. Etyczny ład wspólnoty wyrażony w postaci pisanych i niepisanych praw stanowi dla jej członków jedyną miarę oceny zachowań; kto postępuje zgodnie z tym porządkiem, postępuje słusznie i sprawiedliwie. **Sprawiedliwość** to synonim etycznego porządku. Władza strzegąc tego porządku, oddaje każdemu to, co mu się słusznie należy – stosownie do jego czynów, i według zasad obowiązujących w tej wspólnocie. Działanie władzy „niczym innym nie jest (...) jak wprowadzaniem w życie zasad sprawiedliwości”⁵. Im lepiej i skuteczniej władza to czyni, tym bardziej jest sprawiedliwa.

Każda wspólnota państwowa – począwszy od tych najbardziej archaicznych, po współczesne – zawsze zawiera w sobie oba wymienione wyżej elementy⁶: określony porządek etyczny wyznaczający swoisty rytm życia społeczności i dostarczający jej członkom miary tego, co słuszne i sprawiedliwe oraz władzę, która stoi na straży wspólnoty – jej fizycznego przetrwania i etycznej tożsamości. Mamy tym samym dwa uzupełniające się punkty widzenia, pozwalające ocenić konkretną organizację państwa:

Z jednej strony, istnieje szczególna „aksjologia” (a raczej pragmatyka) sprawowania władzy jako takiej, której podstawową miarą jest skuteczność. Z tej perspektywy możemy sensownie porównywać funkcjonujące w danej epoce konkurencyjne rozwiązania instytucjonalne (np. antyczną demokrację i monarchię, liberum veto i zasadę większości,

wspólnoty okazuje się w takim teoretycznym modelu podstawowym celem państwa, zaś wszystkie władze państwowe mają pełnić wobec jednostki i jej wolności funkcje służebne. A skoro władze te – jako kumulacja siły – mogły stanowić dla jednostek również źródło zagrożenia, zrodził się pomysł, by owe władze sobie przeciwstawić i tym samym osłabić, właśnie w celu zabezpieczenia indywidualnej wolności. Problem w tym, że realizacja tego pomysłu pociąga za sobą zarazem osłabienie wypełniania przez państwo jego właściwych zadań tzn. właśnie ochrony bezpieczeństwa i wolności jednostek.

⁵ Platon, Prawa [757c]

⁶ Warto na marginesie zauważyć, że między władzą a porządkiem, który ma ona chronić i któremu ma służyć, istnieje stan nieustannego **napięcia**. Władza jest pojęciem paradoksalnym, zawiera w sobie zarówno element zwierzchności, jak i służebności. W filozoficznej refleksji nad porządkiem politycznym napięcie to wyrażano w odwiecznym dylemacie, jak spowodować, by władca będący gwarantem obowiązującego porządku, sam nie uległ pokusie łamania tego porządku. Próba odpowiedzi były rozważania starożytnych i średniowiecznych myślicieli o władzy sprawiedliwej, tzn. służebnej wobec swej wspólnoty, ich propozycje zabezpieczenia etycznego ładu poprzez odpowiednią edukację władcy, przez poddanie go władzy „strażnika wewnętrznego” – sumienia i rozumu, zaś w czasach nowożytnych rozmaite teorie podziału i wzajemnego ograniczenia władzy. Napięcie to nabiera szczególnego charakteru w momencie zwycięstwa idei demokratycznej, skoncentrowanej na władzy jako takiej, dla której pojęcie służby jest niezrozumiałe.

wojsko zaciężne i pospolite ruszenie, system prezydencki i system rządów parlamentarnych) i oceniać je jako te, które osłabiają lub wzmacniają jedność działania oraz skuteczność władzy państwowej. Ta pragmatyczna perspektywa musi zostać uwzględniona również wtedy, gdy przystępujemy do oceny czy projektowania konkretnej konstytucji. Dobrze zorganizowany system instytucji władzy państwowej to przede wszystkim taki, który działa skutecznie.

Z drugiej strony, podstawą aksjologicznej oceny organizmu państwowego musi być również konkretna treść leżącego u jego podstaw etycznego ładu. Na tle jednolitych etycznie organizmów państwowych różnych epok⁷ przełomowy charakter nowożytnego projektu państwa polega na tym, że u jego podstaw znalazły się wartości uniwersalne⁸. Władza ma tu za zadanie nie tyle chronić specyficzny sposób życia wspólnoty w całym jego etycznym bogactwie, lecz jedynie te wartości, która przysługują człowiekowi jako takiemu – jako wolnej, rozumnej jednostce. Opis, jak doszło do jego powstania nowoczesnego modelu państwa możemy tutaj pominąć.⁹ Przedstawmy natomiast jego aksjologiczny fundament i wynikające z niego instytucjonalne konsekwencje.

2. Istotę nowoczesnego państwa prawa – państwa w sensie ścisłym¹⁰ – opartego na zasadzie poszanowania moralnej autonomii jednostki można wyrazić następująco: o ile każda bez wyjątku wspólnota polityczna musi posiadać ośrodek władzy, który gwarantuje jedność jej działań, chroni jej istnienie przed zewnętrznym zagrożeniem i utrzymuje obowiązujący we wspólnocie etyczny ład, o tyle państwo jako stan bezpieczeństwa prawnego pojawia się wtedy, gdy władza, zaprowadzając wewnętrzny pokój i porządek, czyni to w imię sprawiedliwych zasad, które każdemu pełnoprawnemu członkowi wspólnoty oddają to, na co naprawdę zasługuje jako istota rozumna, to znaczy traktują go jako wolną, samodzielną i odpowiedzialną osobę.

⁷ Takie jednolite etycznie organizmy polityczne występują także współcześnie, np. Arabia Saudyjska czy inne państwa islamskie.

⁸ Mówiąc językiem Hegla, etosem, etycznością (*Sittlichkeit*) państwa nowożytnego okazuje się moralność (*Moralität*).

⁹ O historyczno-politycznym kontekście kształtowania się takiego państwa w okresie XVI i XVII wojen religijnych i uznaniu pacyfikacyjnej funkcji władzy za nadrzędną, por. np. E-W. Böckenförde, *Wolność, państwo, Kościół*, Kraków 1994, s. 100 -117. Filozoficzna refleksja, w której rozwijane były teoretyczne zręby tego modelu państwowości, znaczone takimi nazwiskami jak przede wszystkim Thomas Hobbes czy Johna Locke, swoją najbardziej dojrzałą formę znalazła w koncepcji Immanuela Kanta.

¹⁰ Polskie słowo „państwo” jest niestety mylące i w żaden sposób nie oddaje swoistości projektu politycznego, z którym mamy tu do czynienia. Państwo (łac. *dominium*), znaczy bowiem dosłownie: to, co należy do jakiegoś pana (władcy). Natomiast istotny sens przełomu moralnego i politycznego, który dokonał się w czasach nowożytnych zawiera się w słowie *lo stato*, użytym po raz pierwszy przez Machiavellego, a następnie przejętym przez inne języki europejskie (*state, der Staat, l'état*). Tak rozumiane państwo to wprowadzony świadomym aktem woli **stan** – bezpieczna przestrzeń działania, w której wszyscy członkowie wspólnoty mogą cieszyć się równą wolnością; to, jak pisał Kant: *rechtlicher Zustand* – stan publicznie zagwarantowanych słusznych uprawnień każdego człowieka.

Podstawowym aksjomatem perspektywy moralnej jest postrzeganie każdego człowieka jako istoty, która posiada absolutną wartość – **godność**, i którą należy traktować „zawsze zarazem jako cel, nigdy tylko jako środek”¹¹. Opierając się na takim imperatywie, można wyprowadzić rozumny kształt porządku politycznego, w którym jednostki – nawet te, które nie potrafią lub nie chcą postępować moralnie – są poddane moralnie słusznym, to znaczy szanującym ich godność, zewnętrznym regulacjom. Całość owych regulacji tworzy racjonalną strukturę: to, co nazywamy właśnie **państwem prawa** – stanem publicznie uznanych i gwarantowanych mocą władzy państwowej słusznym uprawnień, zapewniającym wszystkim bez wyjątku jednostkom, (jeśli trzeba, również za pomocą przymusu) bezpieczne i sprawiedliwe korzystanie z ich wolności.

Państwo prawa stoi na straży i gwarantuje przestrzeganie następujących zasad:

- 1) **poszanowania nienaruszalności przestrzeni prywatnej**, to znaczy życia, nienaruszalności cielesnej, własności prywatnej, jak również prywatności rodziny;
- 2) **swobody działania** w przestrzeni publicznej ograniczonej jedynie taką samą swobodą innych jednostek (lub społeczności)¹².

Zasady te, rozmaicie formułowane i konkretyzowane, stanowią treść powstających od końca XVIII wieku kart praw człowieka i obywatela. Można jednak powiedzieć więcej: żadne „prawo”, którego nie da się przedstawić jako rozwinięcie i uszczegółowienie jednej z owych dwóch zasad, nie zasługuje – z punktu widzenia logiki tak pojętego państwa – na to, by wpisać je do katalogu praw podstawowych.

Kluczową rolę w państwie prawa odgrywa **instytucja wymiaru sprawiedliwości**, która – kierując się rozumnym osądem i rozumnymi zasadami – rozstrzyga konflikty, wyrokuje o przestępstwach, wyznacza sprawiedliwe kary, i w ten sposób oferuje organom władzy właściwą podstawę przywracania naruszonego porządku. W ten sposób państwo prawa tworzy i chroni przestrzeń, w której bez większych napięć i konfliktów mogą przebywać obok siebie ludzie oraz wspólnoty tak radykalnie różniące się między sobą, że w innym organizmie politycznym zakończyłoby się to natychmiast ich wyniszczającą walką.

¹¹ Por. Immanuel Kant, Uzasadnienie metafizyki moralności [IV 433]

¹² Zasadę wolności działania w sferze publicznej można dookreślić, wyróżniając trzy najistotniejsze wymiary ludzkiej aktywności:

- a) **swoboda zawierania umów** oraz **tworzenia stowarzyszeń** pod warunkiem pełnego respektowania ich dobrowolności – sfera społeczeństwa obywatelskiego, w tym przede wszystkim działalności gospodarczej;
- b) **wolność religijna**, czyli swoboda publicznego działania wszelkich wspólnot religijnych (etycznych), których etos jest do pogodzenia z moralną zasadą państwa – sfera etyczno-religijna.
- c) **swoboda podejmowania działalności politycznej** oraz tworzenia stowarzyszeń politycznych – sfera polityczna.

Wszyscy uzyskują w takim państwie jednakową ochronę prawną i mogą cieszyć się niewątpliwym, wspólnym dla wszystkich dobrem: sprawiedliwością, bezpieczeństwem i pokojem.

Ten spójny model państwowości nie zawierał początkowo pewnych elementów, które dziś w potocznym mniemaniu przyjmuje się za oczywiste. Po pierwsze, tak rozumiane państwo prawa to państwo ograniczone w swych funkcjach do minimum. Jego celem – jako państwa ufundowanego na wolności – nie jest zapewnianie ludziom szczęścia i pomyślności, lecz wyłącznie gwarantowanie im warunków elementarnego bezpieczeństwa, by mogli oni w pokoju – samodzielnie, bądź w ramach rozlicznych stowarzyszeń i wspólnot – realizować swój pomysł na dobre i szczęśliwe życie. W ramach tych założeń instytucje tak zwanego „państwa socjalnego” zajęte troską o dobrobyt swoich obywateli, które wypełniają ogromną część współczesnych organizmów państwowych, nie znalazłyby racjonalnego i moralnego uzasadnienia.¹³

Nie znaczy to jednak, że ważkie pytanie, co zrobić z ludźmi, którzy nie potrafią w pełni korzystać z bezpiecznej przestrzeni wolności, lecz potrzebują wsparcia, może zostać zlekceważone. Wydaje się, że istnieje możliwość zmierzenia się z tym problemem, zachowując podstawowe założenia państwa wolności i nie wpadając w pułapkę państwa socjalnego. Drogę ku temu otwiera uznanie **solidarności** za istotną wartość, która ma być jednak realizowana nie tyle bezpośrednio przez państwo, co raczej – jako spontaniczna międzyludzka solidarność – szanowana i wspierana przez jego instytucje. Państwo powinno interweniować tylko w sytuacjach szczególnych, nagłych i jednorazowych, i wymagających takiej mobilizacji środków, którą tylko ono może skutecznie przeprowadzić. Obowiązuje je jednak **zasada pomocniczości (subsydiarności)** – interwencje państwa poza właściwą mu sferą gwarantowania bezpieczeństwa i sprawiedliwości, muszą być czymś wyjątkowym i ostatecznym.

Po drugie, państwo prawa początkowo wcale nie było pomyślane jako państwo o ustroju demokratycznym. Narodziło się ono w epoce, gdy istnienie monarchii jako władzy zwierzchniej było oczywistym faktem. Najważniejsze było to, aby władca swe rządy sprawował sprawiedliwie, by uznał nowy aksjologiczny porządek oparty na poszanowaniu podstawowych praw jego poddanych, i sam uczynił się ich gwarantem. Natomiast **idea demokratyczna**, która z pełną mocą pojawiła się wraz z rewolucją we Francji, zdemaskowała suwerenną władzę monarchy jako „wieczną zbrodnię” (Saint-Just), i na jej miejsce postawiła

¹³ Por. I. Kant, O porzekadle: to może być słuszne w teorii, ale nic nie jest warte w praktyce [VIII 291, 302]

zwierzchność ludu. W wieku XX wieku demokracja stopniowo stopiła się z państwem prawa w jedną niemal nierozróżnialną całość. Mogło do tego dojść, ponieważ za uzasadnieniem prawomocności demokracji stała również idea autonomii jednostki, interpretowana jednak w taki sposób, że podstawowym prawem człowieka okazywało się nie tyle osobiste bezpieczeństwo i swoboda działania, lecz prawo do uczestnictwa w suwerennej władzy. Obie idee „państwa prawa” i „demokracji”, choć w ramach „demokratycznego państwa prawa” pozostają w pozornej symbiozie, w gruncie rzeczy – właśnie ze względu na inne rozumienie tego, kim jest człowiek i na czym polega jego wolność¹⁴ – znajdują się w stanie stałego napięcia czy wręcz walki. W długiej perspektywie są one nie do pogodzenia a rozpowszechnienie się postaw demokratycznych oznacza stopniową erozję etycznych fundamentów państwa prawa.

3. Pierwsze konstytucje wprowadzając porządek polityczny oparty o zasady państwa prawa nie łączyły ich – poza przypadkiem Francji – z ideą demokracji. Co więcej, **idea państwa konstytucyjnego** była pomyślana jako polemiczna wobec wszelkiej władzy o skłonnościach absolutystycznych: zarówno monarszej, jak i demokratycznej¹⁵. W przypadku XIX wiecznych europejskich konstytucji okrojonych, które swoim poddanym nadawał monarcha, oznaczały one akt obustronnego zobowiązania prawem, a tym samym ograniczenie zakresu zwierzchniej władzy, uznanie jej odpowiedzialności oraz ustanowienie prawnych gwarancji dla wolności obywateli. W państwach, gdzie – tak jak w przypadku Stanów Zjednoczonych Ameryki – konstytucja faktycznie konstytuowała nowe państwo a nie tylko reformowała dotychczasowy organizm polityczny, była ona nie tylko czynnikiem ograniczającym władzę, ale czymś, co ją powoływało do istnienia, nadawało jej strukturę i wyznaczało zakres jej działania. Zgodnie z ideą państwa konstytucyjnego „każdy organ władzy państwowej istnieje i funkcjonuje dopiero w ramach konstytucji, jest *pouvoir constitué*. (...) I nawet sam lud – również w przypadku państwa demokratycznego – nie włada konstytucją. Występuje on w porządku konstytucyjnym jako organ z określonymi, wyraźnie przypisanymi mu kompetencjami, na przykład wybór reprezentacji narodu ewentualnie udział

¹⁴ Ujmując to w wielkim skrócie: państwo prawa oparte jest na wolności, która akceptuje konieczność istnienia nieprzekraczalnych granic. Natomiast idea demokracji, wedle której człowiek tym bardziej jest człowiekiem, im bardziej poszerza zakres swej władzy, niesie w sobie pojęcie wolności jako nieustannego procesu wyzwiania się jednostki od wszelkich ograniczeń – od tego wszystkiego, co nie zależy od niej, czego sama nie ustanowiła i czego nie jest panem.

¹⁵ Por. E-W. Böckenförde, Pojęcie i problematyka państwa konstytucyjnego, w: tegoż, Państwo prawa w jednoczącej się Europie, ISP PAN Warszawa 2000, s. 34.

w referendum. Jeśli już w ogóle, to suwerenem jest tutaj sama konstytucja”¹⁶. Innymi słowy, koncepcja ta pomyślana jest tak, by wyeliminować pojęcie suwerenności z refleksji nad państwem. Pojawia się ono tylko wtedy, gdy zadajemy pytanie o władzę konstytuującą, o to, kto może stanowić i legitymizować konstytucję. Okazuje się, że zwierzchnik – naród – wypowiada swoją wolę w akcie stanowienia konstytucji, przenosi na nią swe uprawnienia, potem zaś znika. Odtąd życie wspólnoty państwowej toczyć ma się pod niepodzielnymi rządami ustawy zasadniczej.

To, co przynosi ze sobą idea państwa konstytucyjnego, jest więc nie tyle ubogaceniem aksjologicznej treści porządku państwowego – tę wypełnia przede wszystkim idea państwa prawa, lecz raczej próbą nowego sformułowania koncepcji jedności państwa i jej zwierzchniej władzy. Przekonanie, że to konstytucja staje się – od momentu jej przyjęcia – jedynym suwerenem, jest jednak fikcją. Ustawa zasadnicza to ostatecznie tylko zapis pewnego normatywnego porządku, żadna zaś norma nie ma mocy, by stosować samą siebie¹⁷. Problemu najwyższej władzy jako mocy sprawczej nie da się obejść i wyeliminować, ponieważ państwo może istnieć wyłącznie jako jedność działania, gwarantująca zewnętrzne bezpieczeństwo oraz wewnętrzny porządek i pokój społeczny. Musi w nim znajdować się ośrodek władny podejmować ostateczne decyzje, co staje się oczywiste szczególnie wtedy, gdy dochodzi do sporów wokół rozumienia treści konstytucji czy wręcz jej obowiązywalności.

Obecnie, w stosunku do dawnej alternatywy: monarcha – naród¹⁸, w ramach państwa konstytucyjnego pojawia się nowy pretendent do suwerenności, powołany na mocy samej konstytucji – mianowicie sądownictwo konstytucyjne. Władza sądownicza, (której nawet Monteskiusz nie uważał za władzę w ścisłym sensie, ponieważ nie stała za nią żadna samoistna siła¹⁹) staje się – jako sąd konstytucyjny – czynnikiem rozstrzygającym o najważniejszych działaniach państwa. Okazuje się tym samym rzeczywistym i konkurencyjnym wobec innych organów władzy ośrodkiem decyzji politycznych. W ramach państwa prawa musi to rodzić nowe, nieznanne wcześniej problemy.

¹⁶ Tamże, s. 37

¹⁷ Tamże, s. 43

¹⁸ Ta alternatywa nie wyraża zresztą precyzyjnie istoty sporu. W czasach nowożytnych istnieli wprawdzie władcy, którzy twierdzili: „państwo to ja”, uważając je za swoją własność, jednak nie brakowało i takich, którzy uznawali, że jedynym suwerenem jest naród a pełnioną przez siebie władzę postrzegali jako służbę narodowi. Spór wokół kwestii suwerenności dotyczył więc raczej tego, kto – monarcha czy parlament – ma większe prawo być uważanym za właściwego reprezentanta narodu. Jego dzisiejszą ilustracją jest rywalizacja między wizją ustroju prezydenckiego, będącego współczesną wersją monarchii a ustrojem, gdzie kluczową rolę odgrywa parlament.

¹⁹ Por. Monteskiusz, O duchu praw, ks. XI, rozdz. VI

II.

Na tle powyżej zarysowanych aksjologicznych ram nowoczesnego państwa prawa zasygnalizujemy najważniejsze kwestie i dylematy, które należałoby rozważyć, przystępując do prac nad konstytucją tu i teraz – w Polsce AD 2007. Chodziłoby tutaj o podejście całościowe, a nie o mniej lub bardziej istotne, szczegółowe korekty, które można by wprowadzić do obowiązującej ustawy zasadniczej, aby poprawić bieżące funkcjonowanie państwa. Niektóre z podniesionych kwestii mogą wydać się dość zaskakujące, ponieważ kwestionują pojęcia i instytucje, uchodzące za nienaruszalne dogmaty. Jest to, oczywiście, tylko pierwszy, wstępny szkic, wymagający uzupełnienia o inne istotne problemy. Daleko mu również do systematyczności, choć kolejność przedstawionych poniżej kwestii stara się zachować określony porządek.

1. Aby przygotowanie i uchwalanie nowej ustawy zasadniczej miało sens, muszą zostać spełnione a/ określone warunki (**moment konstytucyjny**), muszą również zostać dokonane pewne b/ **rozstrzygnięcia przedkonstytucyjne** – poprzedzające stanowienie konstytucji, które w istotny sposób rzutują na kształt projektowanego porządku państwowego.

a/ Przede wszystkim, musi istnieć siła polityczna, zdolna narzucić nowy porządek; musi również istnieć wizja ładu politycznego stanowiąca istotną alternatywę dla dotychczasowego *status quo*.

W 1997 r. taką wystarczającą siłę, jak się okazało, posiadała „koalicja konstytucyjna”, która uchwaliła Konstytucję RP, natomiast ustanowiony, a raczej utrwalony wówczas porządek państwa – ze względu na to, kto go ustanowił – był i jest nadal obarczony „grzechem pierworodnym” jawnego lekceważenia zasady sprawiedliwości, co dyskwalifikuje go jako etyczną podstawę państwa²⁰.

²⁰ Wątek ten rozwijam w artykule: Aksjologia i duch konstytucji III RP, Przegląd Sejmowy 4(81)2007, s. 49-64

Obecnie, uchwalenie nowej konstytucji wymaga nie tylko wystarczającej siły politycznej, ale i ostatecznego rozwiązania kwestii komunistycznej przeszłości, zgodnie z wymaganiami sprawiedliwości.

b/ Sam sposób stanowienia konstytucji ma ogromny wpływ na jej ostateczny kształt. Wyznaczenie ciała przygotowującego konstytucję oraz określenie procedury jej przyjmowania nie tylko jasno pokazuje, gdzie w państwie znajduje się ośrodek suwerennej władzy, ale również wyznacza dalszy przebieg tych prac. Przekazanie zadania opracowania tekstu parlamentowi (Zgromadzeniu Narodowemu), czy też wyłonionej z niego komisji konstytucyjnej – jak to miało miejsce w przypadku obowiązującej w Polsce konstytucji – oznacza, że w gruncie rzeczy dominującą rolę w państwie odgrywa idea demokracji, zaś projektowane państwo ma zabezpieczać interesy ponadpartyjnej kasty demokratycznych polityków.

Parlament, postrzegany w duchu idei demokratycznej, w sposób naturalny aspiruje do pozycji suwerena i chce również wystąpić jako władza konstytuująca w akcie ufundowania porządku państwowego. Natomiast z punktu widzenia organicznej wizji państwa i władzy parlament jest tylko jednym z wielu elementów złożonego organizmu państwowego i nie ma powodu, by go w tej kwestii wyróżniać bardziej od innych, nie mniej koniecznych organów. Dlatego bardziej odpowiednia do stanowienia ustawy zasadniczej wydaje się raczej instytucja Konstytuanty – specjalnego ciała powoływanego tylko i wyłącznie w tym jednym celu, składającego się z członków posiadających odpowiednie kompetencje oraz niekwestionowany mandat na przygotowanie tekstu konstytucji. Jej powołanie z pewnością może przyczynić się do poprawy merytorycznej jakości, a także większej zwięzłości ustawy zasadniczej w stosunku do tej, która obowiązuje obecnie. Tak przygotowana konstytucja – aby nabrać jednoczącej wspólnotę mocy – powinna zostać zatwierdzona w ogólnonarodowym referendum, przy zachowaniu zasady, że weźmie w nim udział co najmniej 50% (być może poprzeczkę tę należałoby nawet podnieść jeszcze wyżej!) uprawnionych do głosowania obywateli.

2. Powszechnie uznawany dziś za normę porządek państwowy przyjęło się określać mianem „**demokratycznego państwa prawa**”. Określenie to wymaga jednak wyjaśnienia i istotnej modyfikacji.

a/ Państwo prawa bywa często rozumiane w duchu pozytywizmu prawniczego jako państwo prawne (por. art. 2 Konstytucji RP) – tzn. takie, którego porządek określony jest wyłącznie przez system obowiązujących norm, nie mających żadnego innego uzasadnienia niż to, że faktycznie obowiązują. Państwo prawa, tak jak je ujmuje nowożytna tradycja filozoficznej (m.in. Kant) ma jednak głębsze znaczenie, i odwołuje się – jako do swego uzasadnienia – do fundamentalnych, nienaruszalnych a więc transcendentnych wobec porządku prawa stanowiącego wartości: godności człowieka, jego wolności, wreszcie do idei sprawiedliwości, która nie ma charakteru wyłącznie proceduralnego, lecz jest osadzona właśnie na tych podstawowych wartościach. Innymi słowy, w państwie prawnym mamy do czynienia wyłącznie z prawem pojmowanym jako *lex*, natomiast w państwie prawa (albo wyrażając to jeszcze mocniej: w państwie prawnym), konkretne ustawy podlegają ocenie również z perspektywy *ius*.

Sam pomysł nadania państwu konstytucji, a przede wszystkim umieszczenia w niej kodeksu praw podstawowych to w pewnym sensie próba zapisania językiem prawniczym tego, co bezwzględnie słuszne i sprawiedliwe. Konstytucja należy, co prawda, również do porządku prawa stanowiącego, ale ze względu na swą formę i treść, dostarcza kryteriów oceny zwykłej działalności ustawodawczej. Ocena zgodności ustawy z konstytucją przez powołany do tego organ to zinstytucjonalizowana forma moralnej oceny obowiązującego prawa jako sprawiedliwego bądź niesprawiedliwego. Porządek etyczny zapisany w konstytucji w stosunku do normalnie stanowiącego prawa (*lex*) pełni rolę swojego rodzaju reprezentanta *ius*. Z tego względu zapisy konstytucyjne dotyczące podstawowych praw muszą być jak najbardziej doskonałe, jak najbardziej zbliżone do naszego aktualnego – tu i teraz – wyobrażenia o sprawiedliwym państwie.

b/ Łączenie ze sobą – zarówno na poziomie idei, jak i praktyki – demokracji i państwa prawa to istotny błąd, ponieważ pozostają one w zasadniczym konflikcie. Państwo prawa, w którym do głosu dochodzi zasada demokratyczna, podlega etycznej erozji a w jego ramach wszelkie wymiary społecznego życia poddane zostają upolityczniającej je presji. To jednak państwo prawa nie zaś demokracja jest gwarantem poszanowania godności i wolności człowieka oraz przestrzegania sprawiedliwego porządku. Dlatego wydaje się wskazane, by – nie zważając na polityczną poprawność – zrezygnować z określenia „państwo demokratyczne”. W jego miejsce warto wprowadzić pojęcie polityczne, bardzo bliskie polskiej tradycji, odzwierciedlające te wszystkie wartości, które powszechnie, choć mylnie, przypisywane są demokracji. Koncepcja republiki – czyli, mówiąc po polsku:

Rzeczypospolitej – zawiera w sobie podobny postulat obywatelskiego zaangażowania w politykę, ale motywowany nie tyle prawem każdego do sprawowania władzy, lecz postawą służebną wyznaczoną poczuciem odpowiedzialności za ojczyznę, rozumianej jako dobro wspólne. Semantyczna rewolucja polegająca na zastąpieniu demokratycznego ustroju politycznego ustrojem republikańskim nie musi wcale pociągać za sobą radykalnej ustrojowej rewolucji – niemal wszystkie instytucje uznawane za demokratyczne mogą funkcjonować jako instytucje republikańskie – lecz istotne przesunięcie akcentu, co poprzez drobne zmiany instytucjonalne²¹, otwiera szansę zapoczątkowania stopniowej przemiany przenikającego państwo ducha.

Konkretną propozycją, streszczającą uwagi przedstawione w tym punkcie, byłby zapis, który dwa pierwsze artykuły obowiązującej aktualnie konstytucji zastępowałby prostym zdaniem: „**Rzeczpospolita Polska jest państwem prawa**”

3. Najważniejszą pod względem aksjologicznym częścią konstytucji, gdzie *expressis verbis* przedstawiony zostaje etyczny fundament państwa, jest katalog praw podstawowych. Współcześnie główny problem stanowi inflacja owych praw, nie tylko ich zbyt nie uszczegółowianie, ale również umieszczanie wśród nich postulatów politycznych, przywilejów socjalnych, czy ogólnie słusznych oczekiwań. (Pouczejcą ilustracją takiego podejścia stanowi II rozdział obowiązującej w Polsce konstytucji.) Te wszystkie zbędne dodatki nie tylko zaśmiecają konstytucje, ale przyczyniają się również do dewaluacji rzeczywistych praw podstawowych, których istotne dla zachowania międzyludzkiego porządku znaczenie rozmywa się w zalewie dołączonych do nich *quasi* praw.

Karta praw podstawowych musi zawierać dwie – wymienione wyżej – konstytutywne dla państwa prawa zasady:

- **poszanowania nienaruszalności przestrzeni prywatnej**, to znaczy życia, nienaruszalności cielesnej, własności prywatnej, jak również prywatności rodziny;
- **swobody działania** w przestrzeni publicznej ograniczonej jedynie taką samą swobodą innych jednostek (lub społeczności).

²¹ Wskażmy przykład instytucjonalnego wyrazu różnicy między podejściem demokratycznym a republikańskim: O ile immunitet poselski – i to rozumiany maksymalnie szeroko – pozostaje w pełnej zgodzie z ideą demokratyczną, to w państwie o duchu republikańskim poseł czy urzędnik państwowy, który dokonałby przestępstwa, zostałby za swój czyn ukarany znacznie surowiej niż zwykły obywatel i to tym surowiej, im wyższe stanowisko piastuje.

W gruncie rzeczy wyliczanie owych praw w konstytucji mogłoby się na nich zakończyć. Dla wymiaru sprawiedliwości – który zajmowałaby się tym, co zgodnie z nazwą do niego należy – taki zapis stanowiłby wystarczającą podstawę działania. Reszta mogłaby znaleźć się w stosownych kodeksach. Oczywiście zaletą takiego rozwiązania jest jego prostota. Z drugiej strony, za precyzowaniem, konkretyzowaniem i uszczegóławianiem praw podstawowych może natomiast przemawiać sytuacja kraju, w którym przez wiele lat prawa te były fikcją, i nadal przez wielu – w tym także urzędników państwowych – traktowane są nie jako osobiste uprawnienia, lecz jako coś, co przysługuje obywatelom z łaski państwa. Pytanie, czy i jak dalece prawa podstawowe należy dalej konkretyzować, pozostaje kwestią otwartą.

Innym argumentem na rzecz precyzowania podstawowych praw jest aktualna sytuacja „wojny cywilizacyjnej”, która toczy się wewnątrz kultury zachodniej, gdy pojęciom dotychczas jednoznacznie rozumianym nadawany jest nowy sens. Jasne określenie „prawo do życia” nie wystarcza już dziś, by chronić życie każdego człowieka; podobnie oczywiście jeszcze niedawno instytucję małżeństwa, aby nie było żadnych wątpliwości, trzeba obecnie dookreślać jako związek kobiety i mężczyzny.

W kontekście „wojny cywilizacyjnej” niezbędne jest również pozytywne zdefiniowanie wolności religijnej jako „wolności **do** religii” – jako swobody publicznego wyrażania swoich przekonań religijnych, ograniczonej jedynie ogólnymi zasadami państwa prawa. Warto w tym miejscu podkreślić, że wolność religijna nie jest niczym innym, jak najwyższym przejawem swobody działania – jest swobodą podejmowania takich działań, które osoba uważa dla siebie za najbardziej istotne, bo dotyczące tego, co uznaje ona za najwyższe dobro.

Być może, w kontekście postępującej integracji europejskiej, warto byłoby – za przykładem Francji i jej nienaruszalnej zasady „świeckości państwa” – wprowadzić swojego rodzaju konstytucyjny *hard core* – zestaw podstawowych praw, których sformułowania nie podlegałyby już żadnej zmianie i żadnym międzynarodowym negocjacom.

W wykazie praw podstawowych istotne jest również jasne odróżnienie praw człowieka od praw obywatelskich (w tym przede wszystkim praw politycznych), to znaczy takich, które należą się człowiekowi niejako z natury, z tego tylko powodu, że jest człowiekiem, od takich, których źródłem jest przynależność do określonej wspólnoty politycznej, co z drugiej strony pociąga za sobą również konkretne obowiązki wobec tej wspólnoty. Ważne jest również, by jednoznacznie wskazać, że te pierwsze prawa, których źródłem jest przyrodzona godność osoby, mają wyższą rangę niż te drugie. Zapis taki

rozstrzyga, że wspólnota polityczna będzie rozumiana i zorganizowana jako państwo prawa nie zaś jako demokracja.

4. W kwestiach związanych z organizacją ustroju politycznego, należy przede wszystkim zwrócić uwagę na to, że mamy tu do czynienia nie tyle z zestawem izolowanych od siebie instytucji, które można dowolnie i niezależnie od siebie zmieniać, reformować lub likwidować (np. propozycje zniesienia Senatu), lecz właśnie z jednym organizmem politycznym, w którym poszczególne organy władzy pełnią uzupełniające się funkcje i każda zmiana jednego z nich wpływa istotnie na funkcjonowanie pozostałych. Potrzebne jest więc spojrzenie całościowe.

Wiąże się z tym również konieczność porzucenia dogmatu o trójpodziale i równoważeniu się władz (por. art. 10 Konstytucji RP), który fałszuje rzeczywisty obraz relacji ustrojowych – jest, po pierwsze, pustą deklaracją, z której niewiele wynika²², po wtóre traktuje władze nie jako istotne funkcje państwa, z których każda ma swoją odrębną istotną specyfikę, lecz jako konkurujące ze sobą ośrodki suwerennej władzy, co wręcz rozбивa jedność państwa.

a/ Podstawową sprawą dla tej jedności jest rozstrzygnięcie, gdzie ma leżeć punkt centralny państwa, ośrodek **władzy zwierzchniej** stanowiący jądro suwerenności państwowej i reprezentujący naród jako właściwego suwerena – ośrodek, w którym kształtuje się wola polityczna i z którego ona wychodzi w postaci ostatecznych decyzji, wiążących wszystkich obywateli i wszystkie organy państwa.

Teoretycznie możliwe są tu dwa rozwiązania:

- albo będzie to parlament, co odpowiada wizji demokratycznej²³
- albo będzie to prezydent (współczesny odpowiednik monarchy), co odpowiada organicznej wizji wspólnoty państwowej.

Natomiast wszelkie przejawy suwerenności, które wykazują inne instytucje państwowe (np. kompetencje przysługujące premierowi w systemie kanclerskim, czy możliwość podejmowania ostatecznych rozstrzygnięć przez sądownictwo konstytucyjne) muszą znajdować swoje źródło i legitymację w jednej z dwóch powyższych form reprezentacji narodu.

²² Najbardziej konsekwentną próbą realizacji tej zasady była konstytucja amerykańska. W państwach europejskich, gdzie rząd stanowi emanację Parlamentu, jedność i przenikanie się władzy ustawodawczej i wykonawczej, mimo konstytucyjnych deklaracji o ich odrębności i przeciwstawności, jest oczywista.

²³ Jeszcze bardziej demokratyczną, bo bezpośrednią formą sprawowania władzy suwerennej przez naród są referenda. Na tej zasadzie oparty jest ustrój polityczny Szwajcarii.

b/ **Władza wykonawcza**, na co wskazuje jej nazwa, nie jest wcale władzą najwyższą, lecz instytucją pochodną, której zadanie polega na wykonywaniu decyzji władzy zwierzchniej. Jej właściwa funkcja polega na rządzeniu lub, mówiąc precyzyjniej, zarządzaniu bieżącymi sprawami państwa zgodnie z ogólnymi wytycznymi przedstawionymi przez władzę zwierzchnią. Oczywistym zadaniem władzy wykonawczej jest również gwarantowanie i egzekwowanie decyzji podejmowanych przez wymiar sprawiedliwości, ponieważ jego sprawne i skuteczne funkcjonowanie stanowi warunek *sine qua non* istnienia państwa jako stanu bezpieczeństwa i pokoju, a jako takie wchodzi w zakres podstawowych obowiązków każdej władzy zwierzchniej stojącej na straży jedności państwa.

Organizacja władzy wykonawczej jest uzależniona od tego, gdzie mieści się ośrodek suwerennej władzy. Może to być:

- rząd wyłaniany przez parlament, z premierem na czele, albo
- rząd powoływany przez prezydenta i jemu podporządkowany.

c/ **Władza ustawodawcza** – utożsamiana bywa powszechnie z parlamentem, co jest słuszne tylko wtedy, gdy podziela się demokratyczne rozumienie państwa. Historycznie rzecz biorąc, funkcje ustawodawcze były przez długi czas wyłączną prerogatywą monarchy jako władzy suwerennej a pierwsze powstające parlamenty nie miały stanowić praw, lecz wyrażać zgodę na stanowienie podatków.

Instytucja parlamentu pełni obecnie, przynajmniej trzy istotnie różne funkcje. Parlament to:

1. forum dyskusji²⁴ nad sprawami państwa i ośrodek kształtowania się woli politycznej – tu przejawia się element suwerenności, najwyższej władzy w demokratycznie rozumianym państwie;
2. miejsce ścierania się interesów – uchwalanie budżetu i podatków;
3. izba ustawodawcza w ścisłym sensie.

Na tle tych funkcji bardziej klarowny stać się może problem podziału parlamentu na różne izby.

Zgodnie z tradycją demokratyczną, gdzie parlament jako jedyna prawomocna reprezentacja całego narodu jest wyłącznym ośrodkiem władzy suwerennej, a tym samym pełni funkcję ustawodawczą i wyłania z siebie rząd, druga izba okazuje się w sposób oczywisty zbędna.

²⁴ Na tę funkcję wskazuje etymologia słowa parlament.

Ta druga izba, czyli Senat to, historycznie rzecz biorąc, izba arystokratyczna, reprezentująca nie tyle cały naród, co jego „lepszą”, czy też „szlachetniejszą” część. Dlatego też przypisywano jej szczególną „moderacyjną” funkcję – wprowadzania do państwa elementów umiarkowania. Senat miał być przede wszystkim izbą namysłu i refleksji nad sprawami państwa. Wraz z powstaniem Stanów Zjednoczonych pojawiła się również inna koncepcja Senatu związana z federacyjnym modelem państwa²⁵.

Gdyby zachować intuicję, która kryje się za rozumieniem Senatu jako izby „lepszych” – oczywiście nie w sensie, jak to ongiś bywało, lepszego pochodzenia czy większego majątku, ale jako posiadanie lepszych kompetencji, wiedzy czy zasług wobec państwa – i stosownie do tego zaprojektować jego kształt, funkcje i sposób powoływania, instytucja ta mogłaby pełnić ważną rolę w organizmie państwowym – właśnie namysłu, refleksji i rozsądku. Być może warto byłoby rozważyć wariant, w którym to Senatowi przypada główna rola w ściśle prawodawczej funkcji państwa, zaś Sejmowi można by wówczas pozostawić dwie pierwsze funkcje, które spełnia parlament.

d/ Oddzielną kwestią pozostaje **władza sądownicza**, o której – jako o władzy politycznej – można mówić dopiero w momencie pojawienia się sądownictwa konstytucyjnego. Wcześniej sądy przypisane były władzy suwerennej – sędziowie byli urzędnikami, którzy sądzili w imieniu monarchy, ten zaś nie tylko pozostawał ostateczną instancją wymiaru sprawiedliwości, ale nawet stał ponad tym porządkiem – przejawem tego jest istniejąca do dziś instytucja prawa łaski. Pojawienie się sądownictwa konstytucyjnego, które może wpływać na kształt zwykłego ustawodawstwa (wkraczając w jakimś stopniu w kompetencje władzy ustawodawczej), na sposób rozumienia relacji między poszczególnymi władzami, a także, co najistotniejsze, określać poprzez wykładnię konstytucji, komu przysługuje zwierzchnia władza, jest dzisiaj, jak się zdaje, dla refleksji nad państwem największym teoretycznym i praktycznym wyzwaniem²⁶.

²⁵ Gdy w 1787 r. w czasie konwencji Filadelfijskiej zaproponowano wizję izby, która w ramach państwa federacyjnego, miała stanowić reprezentację poszczególnych stanów, poważnie dyskutowano pomysł, by była to izba trzecia, obok Izby Reprezentantów i tradycyjnie rozumianego Senatu.

²⁶ Instytucja trybunału konstytucyjnego, który pełni funkcję „strażnika konstytucji” (C. Schmitt) bardzo przypomina platoński pomysł „strażników praw”, którzy w swym osądzie istniejących praw i instytucji, kierować się mają wyłącznie doświadczeniem i rozumem.