

JOLANTA JABŁOŃSKA-BONCA, MACIEJ ZIELIŃSKI

ASPEKTY JAWNOŚCI PRAWA

I

Jawność prawa tkwi głęboko w tradycji prawniczej¹. Doniosłość zagadnień z nią związanych płynie przede wszystkim stąd, iż jest ona uważana powszechnie za jedną z gwarancji demokratycznych form rządzenia, że wiąże się wprost z podmiotową tendencją przeobrażeń w życiu publicznym². Uznaje się na ogół, że jawność prawa oznacza z jednej strony udostępnienie jej tym podmiotom, w których indywidualne interesy i uprawnienia normy wkraczają, z drugiej — oznacza uczestnictwo w rządzeniu, jest instrumentem demokracji bezpośredniej³.

W literaturze prawniczej problem jawności prawa bywa rozpatrywany w wielu aspektach (np. formalnoprawnym, aksjologicznym, historycznym, teoretycznoprawnym itp.). Zagadnienie jest bowiem złożone i poddaje się opisowi z różnych punktów widzenia.

Główny nurt zainteresowań koncentruje się zwłaszcza na następujących stronach tego zjawiska: a) jawności w tworzeniu prawa, b) jawności norm prawnych, c) jawności w stosowaniu prawa.

W niniejszym szkicu zostanie podjęta problematyka jawności prawa z punktu widzenia teoretycznoprawnego, który za cel przyjmuje pokazanie podstawowych, w różnym stopniu uniwersalnych postaci jawności prawa, głównych jej form i zakresów urzeczywistniania, ze szczególnym podkreśleniem tego, co wspólne, a także tego, co wpływa na odrębności rozmaitych przejawów badanego zjawiska.

¹ Również w sensie dosłownym: największy pomnik praw klinowych, Kodeks Hammurabiego, wryty był na steli z czarnego diorytu; por. *Dzieje kodyfikacji prawa*, materiały na konferencję historyków prawa w Karpaczu, maj 1974, s. 4 (materiały powielone).

² O różnych współczesnych przeobrażeniach form jawności w życiu publicznym — M. Szulczewski, *Jawność a komunikacja społeczna*, Nowe Drogi 1988, nr 3, s. 109 i n.

³ Por. A. Gwiżdż, *Zagadnienie jawności prawa*, *Studia Prawnicze* 1981, nr 1-2, s. 91.

Z natury rzeczy wykorzystane zostaną niektóre heurystyczne lub uzasadniające walory ustaleń poczynionych w literaturze na innych możliwych płaszczyznach ujęć.

W najszerszym stopniu oczywista jest potrzeba nawiązania do aspektu formalnoprawnego jawności (przez odwołanie do źródeł normatywnych lub poczynionych w literaturze uogólnień), w którym jawność widziana jest przez pryzmat obowiązujących norm prawnych nakazujących jawne zachowania, wyznaczających podmiotowe i przedmiotowe zakresy jawności oraz jej formalne granice. Chodzić będzie przy tym o zagadnienia jawności wewnętrznego prawa stanowionego, w zasadzie prawa polskiego — materialnego lub procesowego, natomiast poza zakresem badań pozostaną bardzo interesujące i ważne problemy jawności prawa międzynarodowego publicznego, jawności prawa zwyczajowego i prawa precedensowego, które same w sobie stanowią tematy warte odrębnych pogłębionych opracowań⁴. Poza nawiasem rozważań pozostają też problemy jawności innych doniosłych systemów normatywnych, współcześnie często posiadających bardzo istotne znaczenie dla funkcjonowania porządku prawnego, zwłaszcza z uwagi na rozszerzający się zakres związków rozmaitych pozaprawnych unormowań z prawem⁵.

Jest sprawą oczywistą, że formalny zakres jawności prawa nie może być w żadnym przypadku utożsamiany z materialnym zakresem jej realizacji. Za materialną miarę uważa się społeczną rolę, jaką przypisać można jawności prawa, faktyczny poziom zorientowania obywateli w prawie, zakres, w jakim wiedza ta daje im możliwość poznawczej kontroli nad obowiązującymi wzorami zachowań i wartościami wyrażanymi przez prawo. Rola ta uzależniona jest od wielu czynników, w każdym razie nie tylko od prawnych ram jawności i poziomu legislacji w tym zakresie, ale i od całokształtu zasad, na jakich opiera się system władzy, ogółu metod, jakimi władza się posługuje, a zwłaszcza od tego, w jakim zakresie poprzez prawo realizowane są zadania aprobowane przez obywateli.

Ponieważ brak dotąd wszechstronnych i szczegółowych badań prawnoprawnych dotyczących uwarunkowań i faktycznego zakresu jawności prawa *hic et nunc*, ani tym bardziej *hic et ubique*⁶, więc mimo uznania doniosłości badań w tym zakresie, ten ważki i atrakcyjny również teo-

⁴ Np. w odniesieniu do problemu jawności prawa międzynarodowego publicznego ostatnio A. Waśkowski, *Zawieranie i publikowanie umów międzynarodowych*, Gazeta Prawnicza 1987, nr 20, s. 3.

⁵ Por. np. Sprawozdanie z Konferencji Krajów Socjalistycznych IPiP PAN „Źródła prawa cywilnego”, 30 IX-4 X 1985 r. Warszawa, Państwo i Prawo 1986, nr 1, s. 130-131.

⁶ Poza niektórymi badaniami dotyczącymi świadomości prawnej, a ujawniającymi głównie znajomość treści komunikatów; np. *Poglądy społeczeństwa polskiego*, pod red. M. Boruckiej-Arctowej, Wrocław 1978.

retycznoprawnie aspekt zostanie w niniejszym opracowaniu w zasadzie pominięty. Nie zostanie tu zatem opisana praktyka prawno-polityczna w konkretnych okolicznościach, ani rzeczywisty poziom dostępności i zorientowanie obywateli w prawie czy materialny wymiar realizacji prawnie wyznaczonej jawności.

Natomiast w szerszym zakresie uwzględniony zostanie aspekt aksjologiczny, co znajdzie swój wyraz już w samym sposobie opracowania części IV szkicu, przedstawiającej zagadnienia szczególnie uwikłane w problemie wartościowania.

Nie jest celem niniejszego opracowania przedstawienie monografii poglądów dotyczących jawności i nie jest też jego zamiarem rozwiązanie licznych szczegółowych problemów diskutowanych w poszczególnych aspektach. Można jedynie żywić nadzieję, że ustalenia tej pracy tworzyć mogą płaszczyznę dyskusji i rozwiązywania różnych dylematów pojawiających się w innych perspektywach, być może stworzą też przesłanki umożliwiające uproszczenie metod poszukiwania rozwiązań dylematów merytorycznych stawianych w różnych ujęciach zajmującego nas zagadnienia.

II

Jawność procesu tworzenia prawa ukazuje się już wstępnie w problematyce kreowania organów prawotwórczych, w tym miejscu w szczególności organów przedstawicielskich jako tych, które wyznaczają swoimi regulacjami pola i kierunki wszelkiej podstawowej działalności prawodawczej i w związku z tym kształtowane powinny być — m.in. przez wzgląd na opinię społeczną — szczególnie starannie.

Ordynacje wyborcze podejmują na ogół decyzje co do zakresu jawności: a) fazy przedwyborczej, b) aktu głosowania, c) fazy ustalania wyników głosowania i wyborów. Stopień szczegółowości i precyzji tych regulacji jest różny.

Wybory zarządza się jawnie. Decyzja w tej sprawie należy z reguły do głowy państwa. Z zarządzeniem wyborów łączy się też uchwalenie kalendarza wyborczego. Jest to swoisty jawny harmonogram oficjalnych czynności dokonywanych w toku kampanii wyborczej⁷. Zarządzenie w sprawie wyborów i uchwalania kalendarza wyborczego ogłasza się w przyjęty proceduralnie sposób, na ogół w urzędowym organie publikacyjnym lub przez zastosowanie innego zwyczajowo przyjętego trybu⁸. Jawnie, w tym samym trybie powołuje się komisje wyborcze⁹.

⁷ Z. Jarosz, S. Zawadzki, *Prawo konstytucyjne*, Warszawa 1980, s. 309.

⁸ W Polsce — w drodze uchwały Rady Państwa publikowanej w Dzienniku Ustaw.

⁹ W państwach zachodnich funkcje komisji wyborczych pełnią na ogół organy administracji państwowej.

Różnie rozwiązywany jest problem jawności zgłaszania i ustalania list kandydatów. Na ogół przepisy prawne pozostawiają duży margines dla ukształtowania się praktyki wyborczej. Konkretnie rozwiązania oscylują od modelu wewnątrzpartyjnego (a więc niejawnego zewnętrznie) mechanizmu zgłaszania i selekcji kandydatów, po model wysuwania kandydatów jawnie na zebraniach obywateli¹⁰.

W Polsce zauważyć można tendencję do poszerzania jawnych organizacyjnych form wpływu na proponowane kandydatury. Przykładowo, najnowsza ordynacja wyborcza do rad narodowych przewiduje możliwość jawnego wnioskowania o wycofanie określonej kandydatury na zebraniu przedwyborczym¹¹. Wniosek taki, o ile jest umotywowany (bądź udokumentowany) i uchwalony w jawnym głosowaniu większością głosów, przesądza o wyłączeniu kandydata. Następnie w przyjęty proceduralnie sposób jawnie ogłasza się listy i dane o kandydatach.

Akt głosowania na ogół bywa prawnie uregulowany jako tajny obligatoryjnie albo fakultatywnie. Najnowsza ordynacja wyborcza do rad narodowych postanawia w art. 71 wyraźnie: „Po otrzymaniu kart do głosowania wyborca w celu dokonania czynności [...] udaje się do pomieszczenia za osłoną”¹². Przyjęta tu zasada tajności ma na celu zapewnienie wyborcy swobody głosowania i łączy się wyraźnie z głosowaniem aktywnym. Tajność aktu wyborczego służy ochronie zasady prywatności obywateli, a jednocześnie jako wartość instrumentalna stwarza warunki do nieskrępowanego wyrażenia woli przez wyborców. Za demagogiczny należy uznać argument o „zmuszaniu” wyborców do głosowania tajnego. Aby obalić tę argumentację wystarczy mówić nie o obowiązku tajnego głosowania, lecz o powszechnej tajności głosowania jako koniecznym elemencie procedury wyborczej¹³. Realizacja tej zasady od strony proceduralnej wymaga pewnych zabiegów organizacyjnych, w istocie rzeczy technicznie bardzo prostych — wystarczy usytuować kabinę, w której wypełnia się karty głosowania między punktem ich wydania a urną.

Organizacyjna faza ustalania wyników głosowania i wyborów odbywa się niejawnie (jawnie dla wszystkich członków komisji). Następnie jawnie, w proceduralnie oznaczony sposób ogłasza się wyniki wyborów, podając je do wiadomości publicznej.

W ten sposób, w znacznym zakresie jawnie wykreowane przedstawicielskie ciała kolegialne wkraczają w kolejną orbitę zainteresowań jaw-

¹⁰ Por. np. art. 48 ordynacji wyborczej do rad narodowych; ustawa z 13 II 1987 r. ze zm. 10 III 1988 r. (Dz.U. 1988, nr 7, poz. 55).

¹¹ Por, art. 50 i 51 ordynacji wyborczej cytowanej w przyp. 10.

¹² Art. 71 cytowanej ordynacji.

¹³ A. Patrzalek, *Problemy reformy prawa wyborczego w PRL*, Państwo i Prawo 1987, nr 9, s. 3 i n.; B. Zawadzka, *O dalszą demokratyzację prawa wyborczego. Doświadczenia z wnioskami*, Państwo i Prawo 1985, nr 2, s. 12 i n.; tejże, *Jak reformować prawo wyborcze*, Państwo i Prawo 1987, nr 11, s. 93 i n.

nością, mianowicie jawnością ich funkcjonowania w procesie tworzenia prawa.

Tworzenie prawa jest zinstytucjonalizowane, sformalizowane i przebiega pod kontrolą norm prawnych. Ma charakter sekwencyjny, bowiem decyzje prawodawcze kolegialnych organów poprzedzone są określonymi układami działań, które są niezbędne, aby wolę dokonania regulacji przekształcić w akt prawotwórczy.

Rozważania nad jawnością w kontekście tworzenia prawa wymagają wyróżnienia co najmniej dwóch proceduralnych faz prawotwórstwa: 1) procedury przygotowania projektu aktu normatywnego, 2) procedury prawotwórczej *sensu stricto*, obejmującej: a) przyjęcie projektu do rozpatrzenia przez kompetentny organ, b) obrady (w organie kolegialnym) albo rozpatrzenie projektu (w organie jednoosobowym), c) ustanowienie aktu wraz z ewentualnym zarządzeniem jego ogłoszenia.

Proces prawotwórczy widziany w szerokiej perspektywie obejmuje zatem, poza prawotwórstwem *sensu stricto* dwie fazy: a) inicjowanie regulacji, b) projektowanie unormowania¹⁴.

Problem jawności szeroko rozumianego procesu tworzenia prawa pojawia się współcześnie już w fazie inicjatorskiej. Dyskutuje się problem rozszerzenia kręgu inicjatorów regulacji. J. Wróblewski podkreśla, że za rozszerzeniem kręgu formalnych inicjatorów przemawia to, iż w *ten* sposób ułatwia się wstępnie wpływ opinii społecznej na prawodawstwo¹⁵. Przeciw temu przemawiają względy pragmatyczne, związane z trudnościami „opracowania” rozmaitych form inicjatyw formalnych.

Współcześnie idzie się jeszcze dalej, jako że w odniesieniu do tej fazy pojawia się w doktrynie postulat jawności planu prawotwórczego. „Plan prawotwórczy — pisze J. Mazur — powinien być dokumentem jawnym, dostępnym dla wszystkich obywateli oraz przedstawionym, jak każda doniosła decyzja państwowa, do publicznej dyskusji”¹⁶. Podkreśla się, że publikacja planu stworzy warunki do zorganizowania badań opinii zainteresowanych środowisk lub ogółu obywateli, poznania społecznych preferencji co do zastosowania takich czy innych środków prawnych. Do chwili obecnej postulat ten nie jest w państwach socjalistycznych realizowany. Wyjątkiem jest ZSRR, gdzie miała miejsce urzędowa publikacja planów prawotwórczych (nie wszystkich)¹⁷.

Problem jawności stawiany jest też w perspektywie fazy wszczęcia postępowania prawotwórczego. S. Wronkowska i J. Wróblewski wprost

¹⁴ Por. J. Jabłońska-Bonca, *Problem udziału organizacji społecznych w prawotwórstwie na tle polskiego systemu prawnego*, Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Gdańskiego 1981, nr 9, s. 51 i n.

¹⁵ J. Wróblewski, *Teoria racjonalnego tworzenia prawa*, Wrocław 1985, s. 270.

¹⁶ J. Mazur, *Planowanie tworzenia prawa w państwie socjalistycznym*, Warszawa 1986, s. 78.

¹⁷ Ibidem.

wyrażają stanowisko, iż „Wszczęcie postępowania prawotwórczego w celu przygotowania projektu ustawy powinno być, w zasadzie, podane do publicznej wiadomości”¹⁸.

W fazie przygotowywania projektu aktu normatywnego przyjmowane są różne rozwiązania problemu podmiotowego i przedmiotowego zakresu jawności. Niekiedy prace są w pełni niejawne dla kręgu podmiotów spoza pracowników⁷ agencji prawotwórczej, w innych przypadkach w różnej formie prawo przewiduje rozmaite zakresy publiczności tej fazy. Dotyczy to etapu konsultacji społecznej projektu tekstu (albo jego tez). Konsultacja ta może mieć węższy albo szerszy zakres — co oczywiście oznacza węższy lub szerszy zakres jawności tego etapu prawotwórstwa.

Jeżeli zachodzi potrzeba zbadania problemów wymagających szczególnej profesjonalnej wiedzy przewiduje się ekspertyzy lub opinie specjalistów. Interesującym tu refleksem ich powoływania jest to, że stanowią oni największą grupę podmiotów, wobec których zewnętrznie ujawniony zostaje (choć w drobnym zakresie) zamiysł prawodawcy. Fakt ten traci na znaczeniu w przypadku radykalnego objęcia ekspertów nakazem zachowania tajemnicy. Warto zwrócić uwagę, że w Polsce rolę specyficznego kolegiального eksperta spełnia Rada Legislacyjna¹⁹. Pewne cechy eksperta posiada również Komisja Prawnicza przy Radzie Ministrów. Oczywiście ekspertyzy merytoryczne zleca się instytucjom naukowym lub indywidualnym specjalistom.

W kontekście jawności istotne jest jednak przede wszystkim to, iż prawo przewiduje różne warianty konsultacji projektów (albo ich tez) z organizacjami społecznymi²⁰. Z punktu widzenia wartości, jakim służyć ma jawność w tym zakresie, istotne jest, aby regulacje prawne precyzyjnie oznaczały granice i sposoby konsultacji, zwłaszcza zaś, aby precyzyjnie wyznaczały formy wykorzystania wyników konsultacji²¹. Przykładowo w Polsce prawo wyznacza co najmniej trzy postacie tej instytucji. Po pierwsze, bywa tak, że przepis nakłada na organ prawotwórczy obowiązek uprzedniego zasięgnięcia opinii określonego podmiotu²². Po drugie, przepisy nie zakreślając obowiązku prawotwórczego, wyznaczają zadania opiniotwórcze pewnych organów, organizacji społecznych czy też

¹⁸ S. Wronkowska, J. Wróblewski, *Projekt ustawy o tworzeniu prawa*, Państwo i Prawo 1987, nr 6, s. 12.

¹⁹ Por. J. Bafia, *Pięć lat działania Rady Legislacyjnej*, Państwo i Prawo 1979, nr 3, s. 10 i n.; W. Berutowicz, *Rola Rady Legislacyjnej w doskonaleniu prawa w PRL*, Państwo i Prawo 1976, nr 1-2, s. 34 i n.

²⁰ Por. Ustawa o konsultacjach społecznych i referendum z 6 V 1987; Dz.U. 1987, nr 14, poz. 83.

²¹ Por. głosę J. Repela do orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego z 16 VI 1986 r.; Dz. Urz. 1986, nr 3, s. 132.

²² Np. art. 24 ust. 4 ustawy z 26 V 1982 r. — prawo o adwokaturze; Dz.U. 1982, nr 16, poz. 124.

specjalnie utworzonych ciał²³. Po trzecie, przepisy udzielają niekiedy pewnym podmiotom upoważnień do opiniowania projektów aktów prawotwórczych bez określenia spraw, których te opinie mają dotyczyć²⁴. Prawo może też przewidywać konsultacje nie ograniczone podmiotowo. Projekty mogą być ujawniane: a) w określonych środowiskach b) lokalnie, c) w zasięgu ogólnokrajowym. Ograniczenia bywają więc terytorialne²⁵.

W fazie projektowania regulacji bywa też przewidywana jawna partycypacja w prawotwórstwie poprzez instytucję referendum, którego wynik determinuje kierunki decyzji prawodawczych²⁶. Należy zaznaczyć, że referendum może być nie tylko formą partycypacji w projektowaniu aktu, ale i formą w pełni jawnego prawotwórstwa *sensu stricto*, jeśli jego wynik oznacza wprost podjęcie decyzji prawotwórczej.

Jawność prawotwórstwa *sensu stricto* oznacza publiczność obrad, głosowania i podawania wyników legislacji. Współcześnie na ogół zasadą jest zewnętrzna jawność obrad organów kolegialnych i niejawną zewnętrzną zespołu czynności podejmowanych przy rozpatrywaniu projektów przez organy jednoosobowe. Jawność zewnętrzna nie dotyczy na ogół pracy organów wewnętrznych i komisji ciał kolegialnych.

W organach kolegialnych typu przedstawicielskiego cecha jawności obrad uznawana jest za „istotę parlamentaryzmu”²⁷. „Reprezentacja, która działa poza wiedzą reprezentowanych, nie jest reprezentacją” — pisał Karol Marks²⁸. Władza wyborców uzależniona jest od możliwości sprawdzania poczynąń ich przedstawicieli²⁹. Kontrolę tę czyni realną przede wszystkim jawność działania ciał przedstawicielskich.

Bez wątpienia jawny tryb postępowania określa w pewnej mierze merytoryczne ramy decyzji prawodawczych. Trzeba jednak podkreślić, że współcześnie decyzje prawotwórcze są w istocie przygotowywane w złożonych, wieloszczeblowych strukturach instytucjonalnych, że są efektami wielu kompromisów i przetargów, w których o sprawach strategicznych na ogół decyduje się w łonie partii politycznych, a uzgadnianie rozbieżnych interesów często odbywa się w niejawnych społecznie formach,

²³ Np. art. 21 ust. 2 pkt 8 ustawy z 4 V 1982 r. o szkolnictwie wyższym; Dz.U. 1982, nr 14, poz. 113.

²⁴ Np. art. 66 pkt 2 ustawy z 6 VIII 1982 r. o radach narodowych; Dz.U. 1982, nr 19, poz. 145.

²⁵ Tak art. 2 ust. 1 ustawy z 6 V 1987 r. o konsultacjach społecznych — referendum; Dz.U. 1987, nr 14, poz. 83.

²⁶ Ibidem, art. 19; por. też J. A. Łukaszewa, *Socjalistyczna świadomość prawna i praworządność*, Warszawa 1977, s. 227.

²⁷ A. Gwiżdż, *Uwagi o jawności postępowania parlamentarnego*, Państwo i Prawo 1967, nr 1, s. 20.

²⁸ K. Marks, F. Engels, *Dzieła*, Warszawa 1960, t. 1, s. 52 - 53.

²⁹ Z. Kędzia, *Parlament socjalistyczny*, Warszawa 1975, s. 352.

choćby z powodu braku instytucjonalnych rozwiązań kreujących jawne płaszczyzny poszukiwania kompromisów.

Publiczna dostępność obrad w organach przedstawicielskich wyraża się na ogół w następujących formach: a) w obecności obywatela na sali posiedzeń, b) w ogłaszaniu stenogramów i protokołów z posiedzeń, c) w spotkaniach z deputowanymi, d) w bezpośrednich transmisjach radiowych i telewizyjnych lub w sprawozdaniach prasowych.

Ponadto obrady ciał kolegialnych są jawne wewnętrznie (dla swoich członków). W niektórych przypadkach jawność obrad ograniczona być może do jawności wewnętrznej (np. gdy prawo przewiduje możliwość tajnych obrad z uwagi na dobro państwa).

Jest charakterystyczne, że zasada jawności obrad parlamentu nie w każdym państwie i czasie jest uznawana za doniosłą wartość. Na przykład w Anglii zgodnie ze starymi, jeszcze z feudalnych czasów pochodzącymi i nadal obowiązującymi przepisami: „obcy nie mogą w ogóle przebywać w Westminsterze, gdy izby obradują”³⁰. Z kolei historia parlamentaryzmu polskiego wskazuje, iż tradycyjna jawność zewnętrzna, przejawiająca się w instytucji „arbitrów”, przybierała również postać jawności super-zewnętrznej, jako że obrady sejmu w XVII i XVIII wieku były jawne nie tylko dla obywateli, ale — w myśl zasady „dla Boga i dla Polaków nie ma nic tajnego” — również dla przedstawicieli obcych, nawet wrogich państw³¹.

Kolejnym znaczącym elementem jest jawność głosowania nad projektami aktów prawotwórczych. Może ona mieć charakter wyłącznie wewnętrzny (dla członków obradującego ciała), na ogół jednak jest również jawnością zewnętrzną (bezpośrednią i ewentualnie także pośrednią — np. poprzez telewizję czy radio). Jest znamienne, że Konstytucja PRL i regulamin Sejmu nie znają w ogóle możliwości zarządzania przez marszałka głosowania tajnego. Organizacyjnie formy rozwiązania głosowania mogą być różne, np. głosowanie przez podniesienie ręki, głosowanie imienne za pomocą kartek, na których oddający głosy wyrażają piśmem swoje stanowisko oraz podpisują je, a następnie publikuje się imienne zestawienia wyników głosowania itp.³²

³⁰ T. Erskine May, *Treatise on the Law, Privileges and Usage of Parliament*, London 1957, s. 265 - 270 — cyt. za: A. Gwiżdż, *Uwagi o jawności*, s. 7. Tam też o praktycznym omijaniu tej zasady.

³¹ Por. H. Olszewski, *Sejm Rzeczypospolitej epoki oligarchii 1652 - 1763*, Poznań 1966, s. 278-281; R. Łaszewski, *Sejm polski w latach 1764- 1793*, Warszawa—Poznań 1973, s. 101 -103. Sposób egzekwowania zewnętrznej jawności w owych czasach (m.in. brak oddzielnej galerii dla publiczności) powodował tak znaczne zintegrowanie grupy publiczności i grupy posłów, że trudno było się zorientować, kto do którego kręgu należy. Powodowało to znaczny chaos, np. na sejmie w 1766 r. mowę pożegnalną w imieniu marszałka odczytał nie poseł, lecz arbiter; T. Korzon, *Wewnętrzne dzieje Polski za Stanisława Augusta*, Kraków 1897, s. 40.

³² Niektóre przybory do głosowania i formy jego realizacji stwarzają sytuacje

III

Decyzje prawodawcze wyrażone są w postaci tekstów prawnych.

Problem jawności prawa w tej perspektywie można ujmować w kontekście: a) jawności komunikatu o obowiązującym tekście prawnym, b) jawności treści tego komunikatu.

Jawność komunikatu rozpatrywana być powinna z uwzględnieniem dwojakiej funkcji: promulgacyjnej i informacyjnej. Pierwsza związana jest z problemem ważności (obowiązywania), druga — z możliwością oddziaływania na adresatów.

Ogólnie biorąc, prawo może formułować zasadę pełnej publikacji aktów normatywnych (poza wąską grupą aktów tajnych dotyczących obronności i bezpieczeństwa państwa) wraz z zasadą uzależniającą ich moc obowiązującą od tego ogłoszenia, w czym najbardziej uwidoczniła się promulgacyjna rola jawności komunikatu. Można też nie formułować tej zasady generalnie, przyjmując rozwiązanie pośrednie polegające na tym, że wymóg publikacji jest warunkiem *sine qua non* nadania mocy obowiązującej niektórym typom aktów, zaś publikacja pozostałych jest pozostawiona do swobodnego uznania prawotwórcy, w każdym przypadku z takim samym ogólnym skutkiem prawnym. Prawo może też formułować zasadę pełnej fakultatywności w tym zakresie³³.

Doktryna polska zgodnie formułuje postulat, aby bezwarunkowo publikować wszystkie akty normatywne kształtujące prawa i obowiązki obywateli oraz ich organizacji, bez względu na to, czy są bezpośrednio adresowane do obywateli, czy też należą do grupy aktów pośrednio kształtujących ich pozycje. Konkretny przejaw wprowadzania w życie tego postulatu stanowi § 37 ust. 1 uchwały nr 93 Rady Ministrów z 2 VIII 1983 r. w sprawie regulaminu prac Rady Ministrów Prezydium rządu oraz trybu opracowywania, uzgadniania i ogłaszania aktów normatywnych, który głosi: „uchwały Rady Ministrów oraz zarządzenia Prezesa Rady Ministrów i zarządzenia ministrów związane z realizacją praw i obowiązków obywateli podlegają opublikowaniu w Monitorze Polskim”³⁴. Zasada pełnej publikacji wyrażana jest w projektach ustawy o tworzeniu prawa³⁵.

Tocząca się pomimo to dyskusja koncentruje się wokół problemu, czy publikować wszystkie w ogóle akty normatywne, oprócz wąskiej grupy aktów tajnych, czy też należy uznać za dopuszczalne w określonym

quasi-jawnego głosowania; por. W. Maisel, *Archeologia prawna Polski*, Warszawa—Poznań 1932, s. 168 - 169.

³³ W Polsce obecnie przyjmuje się rozwiązanie pośrednie; por. J. Jabłońska-Bonca, W sprawie nie publikowanych aktów normatywnych, *Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Gdańskiego* 1978, nr 8, s. 22.

³⁴ MP 1983, nr 27, poz. 151.

³⁵ Por. S. Wronkowska, J. Wróblewski, *Projekt ustawy*, s. 12.

zakresie obowiązywanie nie publikowanych aktów kierowanych do „wnętrza” aparatu państwowego. Zwolennicy tego ostatniego poglądu podkreślają, że bez względu na zakres akcji porządkowania prawa „przy ogromnym rozszerzeniu działalności prawotwórczej państwa, jej różnorodnych form, trudno oczekiwać aby wszystkie przepisy ustanowione przez organy państwowe mogły być publikowane w specjalnych organach publikacyjnych ze skutkiem obowiązywania”³⁶. Ich zdaniem w związku z tym należy pogodzić się z faktem pozostawiania pewnych aktów nie opublikowanych, jednak powinny to być jedynie akty o wąskim zakresie stosowania, dotyczące wysoko wyspecjalizowanych sytuacji wąskiego grona organów resortowych.

Z danych rejestru przepisów resortowych wynika, że obecnie nie publikowanych jest około 38% aktów resortowych³⁷. Przyczyn utrzymywania się tak znacznej ilości aktów nie publikowanych jest wiele. Wiąza się one z inflacją prawa resortowego, która wypływa m.in. z braku szczelnych prawnych i faktycznych tam powstrzymujących nadmierną aktywność legislacyjną administracji. Istotne są niedostatki samej legislacji, niepowodzenia systemu zarządzania i nieodpowiedni poziom kultury prawnej.

Urzędowe podanie aktu do wiadomości powszechnej dokonywane jest współcześnie głównie przez dzienniki publikacyjne. Jest to forma abstrakcyjnego oddziaływania bezpośredniego na adresatów norm. W literaturze przyznaje się jej na ogół najistotniejsze znaczenie³⁸. Podkreśla się, że jest to najkrótsza (a zarazem autentyczna i wiarygodna) droga przekazu informacji prawnej, która niesie najmniejszą szansę zniekształcenia przekazywanych informacji o prawie, daje największe możliwości rozumienia przekazywanych komunikatów w tym znaczeniu, jakie nadał im prawodawca. Uwzględnia się tu zatem funkcję informacyjną jawności komunikatów o normach prawnych.

W tej kwestii formułowane są również zdania odmienne. Uważa się bowiem, że pośrednie oddziaływania abstrakcyjne i sytuacyjne mają pod pewnymi względami przewagę nad informacjami z dzienników publikacyjnych. Wiąże się to bezpośrednio z faktem możliwości percepcyjnych adresatów norm. Percepcja aktu nie może być dla wszystkich jednakowa ze względu na różnicę w kwalifikacjach, doświadczeniu i typie podejmowanych zadań oraz kategorii kodu, za pomocą których asymilowany być może dany komunikat. Złożone nakazy przekazywane w jednolity sposób nie będą w równie jednolity sposób odbierane³⁹. Stąd w prak-

³⁶ J. Sommer, *Instytucja publikacji przepisów w systemie prawnym PRL*, Wrocław 1972, s. 207.

³⁷ J. Jabłońska-Bonca, „*Prawo powielaczowe*”, Gdańsk 1987, przyp. 34.

³⁸ Ibidem, s. 130.

³⁹ Rozważa się niekiedy problem, czy nie byłoby rzeczą celową, aby w sytuacji, gdy charakterystyki poszczególnych grup adresatów wykazują większe różnice, kie-

tyce pojawia się potrzeba „transformacji” komunikatów zawartych w niektórych aktach prawotwórczych. Tworzy się więc dodatkowe akty dezagregujące komunikaty o treści prawa pod kątem specyfiki danego sektora aparatu państwowego, a więc jawne dla ograniczonego kręgu. Akty te powtarzają informacje dostosowując je jednak do systemów kodowania np. poszczególnych resortów, w związku z czym powstają regulacje „paralelne”, na ogół zwiększające gwarancje efektywnego wykonywania prawa. Tak więc powszechnej jawności aktu „pierwotnego” odpowiada ograniczona jawność aktów „wtórnych” dotyczących tego samego przedmiotu. Możliwość zmiany znaczenia komunikatu może być negatywną cechą tego typu oddziaływań informacyjnych. Partykularne cele poszczególnych organizacji, subiektywna ocena wagi poszczególnych unormowań, brak prawniczych kwalifikacji osób dokonujących „transformacji” zwiększają niebezpieczeństwo przekształceń również treści informacji⁴⁰.

Należy podkreślić, że brak publicznego dostępu do komunikatów zawartych w aktach wykonawczych w praktyce oznacza, że obywatele nie mają dostatecznego dostępu do niezbędnych informacji. Jawność niepełna w tym względzie nie daje możliwości ustalenia całokształtu obowiązujących w danej dziedzinie norm, stwarzając podstawę do nieuświadomionej ignorancji. Daje przy tym złudzenie wystarczalności i stwarza fałszywą podstawę pewności. Jest to zatem potencjalne źródło wielu formalnych błędów w decyzjach. Przeciwno jawności niepełnej przemawia także to, że jednostka, która „swoimi drogami” zaznałomiła się z komunikatem zawartym w niepublikowanym akcie znajduje się w znacznie korzystniejszej sytuacji wchodząc w stosunek prawny z podmiotem, który takiej możliwości nie miał⁴¹. Dlatego też zwolennicy nie publikowania niektórych aktów wskazują, że ewentualne ujemne skutki braku urzędowej publikacji (a więc ograniczenie jawności komunikatu o prawie) można wyeliminować albo co najmniej do minimum ograniczyć. Jednym ze środków służących m.in. do tego celu ma być stworzenie dostępnych dla każdego zainteresowanego rejestrów lub informatorów o obowiązujących tekstach. Trzeba jednak w tym miejscu podkreślić, że banki informacji o tekstach prawnych nie rozwiązują jednak problemów związanych z jawnością treści komunikatu. Współczesne urządzenia informatyczne podają w zasadzie teksty komunikatów, które zostały uznane za relewantne dla odpowiedzi na postawione pytanie, na gruncie określonego systemu wyszukiwawczego.

rować informacje do poszczególnych grup przy posłużeniu się różnymi dla każdej z grup sformułowaniami; por. F. Studnicki, *Z teorii promulgacji*, w: *Zagadnienia prawa karnego i teorii prawa*, Warszawa 1959, s. 205.

⁴⁰ J. Jabłońska-Bonca, „*Prawo powielaczowe*”, s. 131.

⁴¹ J. Jabłońska-Bonca, *W sprawie nie publikowanych aktów*, s. 35.

Tak więc skoro jawność komunikatów o prawie nie jest prawnie obligatoryjna, to jej zakres w praktyce wyznaczać będą konkretne zadania państwa, różne nie pisane tradycje w tym zakresie, poziom kultury prawnej, uwarunkowania sytuacyjne itp.

Ustalenie treści komunikatu wymaga nie tylko dostępności do tekstu prawnego, ale i jawności reguł rozumienia (reguł interpretacyjnych). Prawodawca tworząc prawo w formie przepisów milcząco zakłada, że doktryna, a przede wszystkim praktyka prawnicza odtworzą z tychże przepisów wysłowione w nich normy prawne. Zakłada, że normy te odtworzone zostaną nie dowolnie, lecz według specjalnych reguł rozumowań prawniczych wytworzonych, utrwalonych i uznanych za wiążące w danej kulturze prawnej.

Reguły te pozostają w bezpośrednim związku z rzeczywistymi cechami aktualnych tekstów prawnych. Ustawodawca nie formułuje norm wprost, jako wypowiedzi nakazujących lub zakazujących, lecz najczęściej posługuje się formą pozornie opisową. Sprawia to, że wypowiedzi tekstu prawnego, mimo iż zbudowane są zgodnie z regułami składni polskiej, odczytywane być muszą z założeniem ich normatywności i z wiedzą o regułach wskazujących, jakim zwrotom złożonym tekstu odpowiadają jakie typy wypowiedzi normatywnych. Ustawodawca korzysta przy tym z okazji do skondensowania tekstu i często wyraża jednocześnie kilka norm (lub ich elementów) w poszczególnych pojedynczych przepisach. Jednocześnie stosuje metodę rozczłonkowanego formułowania norm przez to, że określone ich elementy (syntaktyczne i treściowe) umieszcza w różnych miejscach tego samego aktu (np. w części ogólnej i szczegółowej), a nawet różnych aktów. Konieczna jest więc znajomość reguł, wyszukiwania tych elementów w całym zespole aktów prawnych i uwzględniania ich przy ustalaniu treści odtwarzanej normy. Teksty wykorzystują zarówno język potoczny z całym bagażem jego wieloznaczności i nieostrości, jak i specyficzne zwroty języka prawnego lub innych języków rodzajowych⁴². Język tekstów prawnych jest zatem swoistym kodem, którego rozumienie wymaga znajomości reguł interpretacyjnych (*sensu largo*), w tym w szczególności reguł wyjaśniania wątpliwości znaczeniowych⁴³ (reguł interpretacyjnych *sensu stricto*). I choć z założenia reguły te są jawne, to jednak ich rzeczywista znajomość może stanowić poważny problem faktyczny. Są one bardzo różnorodne. Różna jest ich geneza, niejednakowy stopień formalizacji i precyzji, różne wypełniają funkcje, w różnym zakresie wiążą w praktyce stosowania prawa. Nie są one też *en bloc* spi-

⁴² M. Zieliński, *Interpretacja jako proces dekodowania tekstu prawnego*, Poznań 1972 — zwłaszcza rozdział II.

⁴³ J. Wróblewski, *Zagadnienia teorii wykładni prawa ludowego*, Warszawa 1959, s. 115 i n.

sane. Prawnik na ogół nie uczy się ich nawet wprost, lecz poprzez studia nad doktrynalnymi objaśnieniami do tekstów prawnych. Reguły te są bowiem zakładane w tych komentarzach i tworzą podstawy takich, a nie innych rozstrzygnięć problemów prawnych. Prawnicy zakładają je i wykorzystują w swoich rozumowaniach jak gdyby „automatycznie”, a te „automatyczne” zastosowania są w istocie efektem ich profesjonalnej wiedzy. Właściwe posługiwanie się nimi wymaga znajomości odpowiedniej kultury prawnej i niekiedy nawet znacznego doświadczenia prawniczego. Najwięcej kłopotów niosą ze sobą zwłaszcza reguły funkcjonalne, które wymagają przyjęcia określonych spójnych założeń o racjonalnym prawodawcy, zwłaszcza o jego znajomości języka, posiadaniu odpowiedniej wiedzy merytorycznej w regulowanej dziedzinie, a przede wszystkim założeń o systemie wartości. Przestanki reguł funkcjonalnych tkwią zatem w wiedzy z wielu dziedzin, takich jak logika, etyka, ekonomia, politologia itp.⁴⁴

Jest charakterystyczne, że reguły interpretacyjne nie są w pełni jawne praktycznie dlatego, iż są na ogół znane jedynie wykształconym prawnikom, ale i dlatego, że sami prawnicy wyjaśniając konkretne problemy prawne (np. popularyzując prawo), stosując oczywiście owe reguły w swoich rozumowaniach, pozostawiają je w sferze motywacji rozstrzygnięć i nie formułują ich *explicite* w tekstach rozważań doktrynalnych. „Uciekają” jakby od tych zagadnień, nie omawiając ich wprost. Laik nie będzie umiał więc odtworzyć ich treści, a nawet często nie będzie uświadamiał sobie, że rozwiązanie zagadnienia oparte jest na pewnym stałym schemacie rozumowania prawniczego.

Wszystko to stwarza realne niebezpieczeństwo niejawności reguł interpretacyjnych dla wielu podmiotów, a w konsekwencji niebezpieczeństwo rzeczywistej niejawności treści norm zawartych w tekstach prawnych.

Sprawę stopnia jawności treści prawa dodatkowo komplikuje fakt, że zainteresowane tekstem prawnym podmioty zmierzają do odtworzenia nie jakichkolwiek norm, lecz norm obowiązujących. Włącza to w problematykę rozumienia treści norm konieczność znajomości niektórych co najmniej reguł walidacyjnych, w szczególności zaś reguł derogacyjnych, uaktualniających tekst prawny. Stopień jawności tych reguł jest uzależniony od występowania w tekstach prawnych odpowiednich przepisów derogacyjnych lub związany jest z koniecznością odwoływania się do doktrynalnych reguł derywacyjnych, które są dość enigmatyczne i nieprecyzyjne, a nadto nie wszystkie są powszechnie akceptowane.

Na gruncie założenia, iż obowiązują nie tylko normy *explicite* wyśłowione w przepisach, ale i ich „konsekwencje”, istotny staje się tu prob-

⁴⁴ Prawodawca tylko w ograniczonym zakresie daje jawne podstawy do sformułowania tych reguł, np. we wstępach do niektórych aktów prawnych.

lem jawności reguł inferencyjnych, które zwłaszcza w odniesieniu do wnioskowań aksjologicznych rodzą nie mniejsze problemy, niż funkcjonalne reguły interpretacyjne.

Jawność komunikatu i jego treści jest warunkiem *sine qua non* wypełniania przez prawo jego społecznych funkcji. Jawność jest oczywistą przesłanką skuteczności zawartych w prawie reguł postępowania. Jest warunkiem efektywnego funkcjonowania systemu prawa. Jest też elementem przekształceń świadomości społecznej — przesądza o kulturze prawnej społeczeństwa. Jest konieczna dla przestrzegania prawa przez organy państwowe i obywateli. Jest w szczególności podstawowym warunkiem zapewnienia kontroli działań organów państwa, a więc w poważnym stopniu łagodzi niebezpieczeństwo naruszeń praworządności. Dlatego też tak powszechne i zgodne jest postulowanie jasności prawa jako synonimu jawności w tym aspekcie⁴⁵.

Waga tego aspektu jawności prawa jest szczególnie istotna w kontekście odpowiedzialności za nieznaną prawo. Na ogół systemy prawne przyjmują bowiem, że odpowiedzialność za niezrealizowanie norm jest niezależna od ich znajomości. Przy czym dla zapewnienia skuteczności systemu przyjmuje się, bądź kontrfaktyczne założenia fikcji powszechnej znajomości prawa⁴⁶, bądź zasadę *ignorantia iuris nocet*, według której nikt nie może zasłaniać się nieznaną normą prawnych jako okolicznością wyłączającą odpowiedzialność⁴⁷.

Dla osłabienia rygorystyczności tych założeń wprowadza się pewne wyjątki, np. wyjątek co do roli błędu w prawie karnym, albo wyjątek, którego szczególnie istotną postacią jest obowiązywanie norm skierowanych do organów państwa i nakazujących tym organom informowanie określonych podmiotów o ich prawach i obowiązkach (art. 5 k.p.c, art. 5 k.p.k., art. 9 k.p.w., art. 9 k.p.a.)⁴⁸, przez co należy rozumieć informowanie nie o samym komunikacie, lecz o jego treści.

⁴⁵ Por. stanowiska tak różnych pod względem historycznym, ideologicznym i metodologicznym autorów, jak Monteskiusz, Fuller, Burda; Montesquieu, *O duchu praw*, Warszawa 1957, s. 376 i n.; L. L. Fuller, *Moralność prawa*, Warszawa 1978, s. 103 i n.; A. Burda, *Demokracja i praworządność*, Warszawa 1965, s. 29 i n. Szerzej S. Wronkowska, *Postulat jasności prawa i niektóre metody jego realizacji*, Państwo i Prawo 1976, nr 10, s. 19 - 33.

⁴⁶ A. Turska, *O fikcji powszechnej znajomości prawa*, Państwo i Prawo 1957, nr 9, s. 307-324.

⁴⁷ Zasada budząca wątpliwości etyczne nie tylko w szerokim ujęciu Paulusa, ale i w węższym — Papiniana (*non prodest*); por. H. Kupiszewski, *Ignorantia iuris nocet*, Prawo Kanoniczne 1982, nr 1-2, s. 304; A. Tursika, *Możliwa a rzeczywista znajomość prawa*, Państwo i Prawo 1964, nr 1, s. 20.

⁴⁸ Por. W. Taras, *Prawny obowiązek informowania obywateli przez organy administracji państwowej*, Państwo i Prawo 1988, nr 1, s. 65 i powołana tam literatura.

IV

Jawność w stosowaniu prawa postrzegana jest jako jedna z zasad naczelnych⁴⁹, wynikająca z zasady demokracji i praworządności⁵⁰.

Wiąże się to z takim ukształtowaniem wszystkich faz tego procesu, iż w większym czy mniejszym stopniu uwzględnia się w nich zasadę (wzorzec) jawności. Mieć trzeba jednak na uwadze i to, że w żadnej z tych faz nie pominięto całkowicie zasady (wzorca) przeciwstawnej — zasady niejawności (tajności).

W najbardziej radykalnym stopniu założona normatywnie jawność występuje w postępowaniu rozpoznawczym, w którym wzorzec jawności otrzymał normatywną rangę zasady konstytucyjnej (art. 63 ust. 1 Konstytucji PRL). Jawność postępowania polega na tym, że postępowanie (karne i cywilne) na rozprawie w zasadzie odbywa się jawnie. Jawność postrzega się przy tym jako wartość instrumentalną np. dla: realizacji bezstronności organów sądowych, spełniania funkcji wychowawczej, a przede wszystkim dla zapewnienia kontroli społecznej⁵¹.

Zarówno jednak w aspekcie jawności zewnętrznej (wobec osób trzecich)⁵², jak i wewnętrznej (*sensu largo* - wobec stron i ich pełnomocników) podlega ona pewnym ograniczeniom. Wyłączenia bywają obligatoryjne lub fakultatywne (np. jawność uzależniona jest od zgody sądu na dokonanie nagrań radiowych, filmowych i telewizyjnych). Jawność ustępuje wówczas przed wartościami w danym kontekście hierarchicznie wyższymi, takimi jak: ważny interes państwa, spokój publiczny, dobre obyczaje, ważny interes prywatny itp.⁵³

W jeszcze większym stopniu jawność ulega ograniczeniom w fazie rozpoznawczej postępowania nieprocesowego i w elementach rozpoznawczych postępowania egzekucyjnego. Różne są jednak w obu tych przypadkach źródła tych ograniczeń. W postępowaniu nieprocesowym zasadą jest po prostu rozpoznawanie sprawy bez rozprawy, a wyznaczenie jej sta-

⁴⁹ Inaczej J. Jodłowski, *Zasady naczelne socjalistycznego postępowania cywilnego. Wstęp do systemu prawa procesowego cywilnego*, Warszawa 1974, s. 70-73; por. też replikę: W. Berutowicz, *O pojęciu naczelnych zasad postępowania cywilnego*, Studia Cywilistyczne 1975, XXIV - XXV, s. 34 i 39.

⁵⁰ Np. M. Lipczyńska, *Polski proces karny*, cz. I — *Zagadnienia ogólne*, Warszawa—Wrocław 1971, s. 57 i 65; J. Kalinowski, *Polski proces karny*, Warszawa 1971, s. 122.

⁵¹ Np. J. Kalinowski, *Polski proces*, s. 123 i n. Tam również o wadach jawności.

⁵² A. Murzynowski łączy zasadę jawności wyłącznie z dostępnością dla społeczeństwa, jawność wobec stron procesowych traktując jako element zasady kontradyktoryjności; por. A. Murzynowski, *Istota i zasady procesu karnego*, Warszawa 1976, s. 215 - 216.

⁵³ Np. M. Cieślak, *Polska procedura karna*, Warszawa 1971, s. 315 i n.; W. Siedlecki, *Postępowanie cywilne. Zarys wykładu*, Warszawa 1977, s. 73.

nowi wyjątek i występuje wówczas, gdy przepis szczególny wprost przewiduje obowiązek wyznaczenia rozprawy lub — fakultatywnie — w zależności od uznania sądu⁵⁴. Z kolei w postępowaniu egzekucyjnym, już ze względu na sam jego cel (przymusowe urzeczywistnienie skonkretyzowanej normy prawnej, gdy brak dobrowolnego poddania się podmiotu zobowiązanego) postępowanie rozpoznawcze może mieć charakter jedynie wypadkowy, a ponadto toczyć się ono ma wedle zasady niejawności (z quasi-fakultatywnym ustępstwem na rzecz rozprawy). Nie znaczy to oczywiście, że postępowanie egzekucyjne nie przewiduje innych elementów jawności. Jawność wewnętrzna przejawia się tu w możliwości uczestniczenia stron w czynnościach i żądania wyjaśnień oraz wglądu do akt, natomiast jawność zewnętrzna w instytucji licytacji nieruchomości lub ruchomości.

Tylko do nielicznych przypadków, w których ustawa wyjątkowo przewiduje rozprawę ograniczona jest jawność zewnętrzna w wykonawczej fazie postępowania karnego. Ze względu na zasadę humanitaryzmu jawność wyłączona jest w bezpośrednim wykonaniu kary, np. kary śmierci (choć jak powszechnie wiadomo z historii niegdyś jawność w tej dziedzinie nie była rzadkością).

W istotny sposób wyłączona⁵⁵ jest jawność zewnętrzna w postępowaniu przygotowawczym, co uzasadnia się potrzebą uniknięcia rozgłoszenia wiadomości, które mogą się nie potwierdzić oraz potrzebą zapewnienia dyskrecji wokół czynności procesowych. Względ na interes publiczny widziany jest z kolei jako podstawa ograniczeń jawności wewnętrznej w tej fazie (np. przez wprowadzenie fakultatywności w tym względzie)⁵⁶.

Zewnętrzna i wewnętrzna (w stosunku do stron i ich pełnomocników) tajność przewidziana jest dla narady składu sądującego⁵⁷ i głosowania nad wyrokiem, w czym upatruje się gwarancję dla niezawisłości sędziowskiej i realizacji celów wymiaru sprawiedliwości. Jest przy tym charakterystyczne, że również uzasadnienie dla wyjątku od tej zasady w postaci instytucji *votum separatum* widzi się nie tylko w wartościach takich, jak indywidualny interes sędziego, jego godność czy autorytet

⁵⁴ Zmniejszenie w tym przypadku stopnia jawności jest o tyle osłabione, że przepisy szczególne dość często nakazują przeprowadzenie rozprawy; por. W. Siedlecki, *Postępowanie nieprocesowe*, w: *System prawa procesowego cywilnego*, t. II, pod red. Z. Resicha, Wrocław 1986, s. 643 - 644.

⁵⁵ Na temat przejawów jawności w tej fazie — por. A. Murzynowski, *Istota z zasady*, s. 222-223.

⁵⁶ J. Kalinowski, *Polski proces*, s. 131.

⁵⁷ W potrzebie znajomości zasad postępowania, zgodnie z którymi bada się sprawę, L. L. Fuller dostrzega uzasadnienie dla wymogu (stosowalnego w Szwajcarii i Meksyku) by narady niektórych sądów były jawne; L. L. Fuller, *Moralność prawa*, s. 88.

organów wymiaru sprawiedliwości, ale również w ochronie niezawisłości sędziowskiej⁵⁸.

Osobnym, wywołującym szeroką dyskusję problemem jest zakres jawności *votum separatum*: podmiotowy (wobec pozostałych sędziów, czy również wobec stron, czy na dodatek wobec publiczności) oraz przedmiotowy (jawność faktu istnienia zdania odrębnego, jawność treści tego zdania, jawność jego uzasadnienia)⁵⁹.

Regułą jest jawność ogłoszenia wyroku, również jednak nie bez wyjątkową. Ograniczenia jawności są tu przewidziane głównie ze względu na dobro małoletnich lub ze względu na te wartości, które leżą u podstaw wyłączenia jawności rozprawy.

Oddzielne zagadnienia związane są z uzasadnieniem decyzji sądowej. Procedura polska zna w tym względzie dwa sposoby: jawne zewnętrznie uzasadnienie prawne osłabione i jawne wewnętrznie uzasadnienie pełne. Jawność tych uzasadnień poza wartościami aksjologicznymi typowymi dla całego procesu stosowania prawa, służyć ma również wartościom prakseologicznym⁶⁰ i metodologicznym, bowiem przez spełnienie wymogu intersubiektywnej kontrolowalności w wersji słabej lub mocnej spełnia jednocześnie wymóg kontrolowalności formułowanych w uzasadnieniach twierdzeń i argumentów⁶¹. Pozwala to ujawnić m.in. dyrektywy dowodzenia⁶², których jawność w odniesieniu do ustaleń faktycznych ma taki sam walor, jak jawność reguł interpretacyjnych dla rozumienia tekstów prawnych.

V

Przedstawione w niniejszym szkicu rozważania pozwalają na sformułowanie co najmniej kilku podstawowych teoretycznych uwag i uogólnień.

⁵⁸ Por. E. Skrętowicz, *O jawności zdania odrębnego w postępowaniu karnym*, Nowe Prawo 1971, nr 3, s. 392; M. Lipczyńska, *Votum separatum we współczesnym polskim ustawodawstwie karnoprocesowym oraz w praktyce*, w: *Księga pamiątkowa ku czci prof. Witolda Świdy*, Warszawa 1969, s. 213 i powołani tam autorzy. O negatywnych wartościach *votum separatum* na gruncie ideologii związanej decyzji sądowej, por. J. Wróblewski, *Votum separatum w teorii i ideologii sądowego stosowania prawa*, Studia Prawno-Ekonomiczne 1975, t. XV, s. 16 - 17,

⁵⁹ Na temat tego sporu por. M. Lipczyńska, *Votum separatum*, s. 210 i powołaną tam literaturę.

⁶⁰ Bliżej J. Wróblewski, *Uzasadnienie i wyjaśnienie decyzji sądowej*, Studia Prawno-Ekonomiczne 1976, t. XVI, s. 23.

⁶¹ Por. M. Zieliński, *Poznanie sądowe a poznanie naukowe*, Poznań 1979, s. 131 - 144.

⁶² Por. J. Wróblewski, *Sądowe stosowanie prawa*, Warszawa 1972, s. 151 i n.

1. Najbardziej podstawowe twierdzenie uogólniające sprowadza się do stwierdzenia, iż we wszystkich przejawach jawności i rozważaniach jej dotyczących chodzi o co najmniej alternatywnie ujmowaną dostępność — lapidarnie mówiąc — „dla kogoś do czegoś”, a więc o dostępność: a) dla pewnych podmiotów (aspekt podmiotowy jawności), b) do pewnych szeroko pojmowanych przedmiotów (aspekt przedmiotowy jawności).

W aspekcie podmiotowym jawność może być atrybutem różnych podmiotów: a) współdecydentów kolektywnych (jawność wewnętrzna *sensu stricto*), b) podmiotów bezpośrednio zainteresowanych decyzją, np. stron procesowych czy ich pełnomocników (jawność wewnętrzna *sensu largo*), c) innych podmiotów będących obywatelami danego państwa (jawność zewnętrzna *sensu stricto*), d) innych podmiotów niż wymienione w punkcie c), a więc np. również obywateli innych państw (jawność zewnętrzna *sensu largo*).

W aspekcie przedmiotowym chodzi o dostępność do: a) zachowań się kreujących pewne podmioty konwencjonalne (np. ciała przedstawicielskie), b) zachowań się prawotwórczych (np. obrad czy głosowania ciał przedstawicielskich), c) wytworów zachowań się prawotwórczych — tekstów prawnych, d) czynności prawnych (w rozumieniu prawa materialnego — np. publicznego przyrzeczenia), d) czynności procesowych (np. przesłuchanie świadków, ogłoszenie wyroku) czy całych zespołów tych czynności (postępowania przygotowawczego, postępowania jurysdykcyjnego), e) swoistych „urządzeń prawnych” (np. ksiąg wieczystych, rejestru statków, akt stanu cywilnego, rejestru skazanych).

2. W obu tych przypadkach (tj. podmiotowym i przedmiotowym) jawność występuje również w aspekcie zakresowym.

W nawiązaniu do aspektu podmiotowego chodzi tu o zasięg podmiotów objętych dostępnością, a więc: decydentów, czy szerzej — decydentów i podmioty bezpośrednio zainteresowane, a jeszcze szerzej — decydentów, podmioty bezpośrednio zainteresowane i nadto jeszcze innych obywateli.

Daje się przy tym zauważyć pewna prawidłowość dotycząca „pojemności zakresowej”, mianowicie wystąpienie jawności wewnętrznej *sensu largo* obejmuje również jawność wewnętrzną *sensu stricto*, a jawność zewnętrzna *sensu stricto* obejmuje zakresowo obie postacie jawności wewnętrznej itd.

W aspekcie przedmiotowym problem zakresu przejawia się w tym, czy chodzi np. o jawność obrad czy o jawność głosowania, o jawność komunikatu czy o jawność treści itp.

Problemy zakresowe jawności występują w różnych kombinacjach podmiotowych i przedmiotowych, a szczególna intensywność i emocjonalne zaangażowanie w dyskusję dotyczącą jawności *votum separatum* w postępowaniu karnym uzasadnione jest tym, że dotyczy ona nieomal wszystkich przejawów zakresowych obu tych aspektów.

3. Jawność prawa dotyczy norm prawnych, zwłaszcza norm aktualnie obowiązujących (co można nazwać jawnością prawa *sensu stricto*), jak również tworzenia oraz stosowania prawa (co łącznie z jawnością norm potraktować można jako jawność prawa *sensu largo*).

Pociąga to za sobą, poza elementami uniwersalnymi, istotne różnice odniesienia jawności, takie jak: jawność ordynacji wyborczej, jawność różnych form konsultacji, jawność promulgacyjna i informacyjna komunikatów, jawność reguł interpretacyjnych, jawność faz postępowania procesowego, jawność poszczególnych czynności itp.

Różnoaspektowość jawności w tym układzie uwidocznia się również w przypadkach krańcowo różnych rozwiązań pozornie takich samych zagadnień, np. zasadą jest jawność obrad takiego „decydenta”, jak parlament i tajność obrad „decydenta”, którym jest sąd.

4. Wszystkie te aspekty ujmowane być mogą w różnych płaszczyznach widzenia problematyki jawności, rodząc szereg aspektów badawczych, które ze względu na szczególną złożoność zagadnień jawności nie mogą być traktowane jako elementy jednodeterminandowej klasyfikacji logicznej, lecz tworzą zespół przenikających się zakresowo typów.

W aspekcie formalnoprawnym przedmiotem zainteresowania są normy, które dotyczą jawności, nakazują jawne zachowania, wyznaczają podmiotowe i przedmiotowe zakresy jawności, formy i sposoby jej urzeczywistniania, wyznaczają granice jawności.

W aspekcie faktycznym opisuje się rzeczywiście spotkane postacie i skutki jawności wyznaczonej przez normy, praktyczne przejawy jej poszerzania, ograniczania albo łamania. Analizuje się tu praktyczne, społeczne, prakseologiczne i inne przyczyny i konsekwencje tych faktów. Aspekt ten w sensie metodologicznym może być ujmowany jako socjologiczno-prawny, w którym eksponuje się metodę uzyskiwania wiedzy o stanie faktycznym jawności. W tym ujęciu jawność dotyczy również różnej zakresowo dostępności wyników badań empirycznych.

W aspekcie aksjologicznym jawność widziana jest jako wartość zasadnicza lub instrumentalna (tj. jako środek do określonych celów).

Analiza jawności dokonana w tym aspekcie pozwala zauważyć, że jawność traktowana jest głównie instrumentalnie, np. w praktyce działań społeczno-politycznych państwa. Dozuje się tu ją według pragmatycznego kryterium przydatności do realizacji określonych celów. Na przykład poprzez jawne prawo można dążyć do stworzenia takiego mechanizmu działania aparatu państwowego, aby zapewnić maksymalną otwartość jego pracy i umożliwić obywatelom autentyczne warunki dla odważnego wyrażania swoich opinii we wszystkich kwestiach życia społecznego i politycznego (jawność „poprzez prawo”). Waler działania jawności w tym aspekcie może być także odwrotny. Jawność jako wartość proceduralna może służyć tendencjom autokratycznym i centralizacji władzy, ograniczając podmiotowość obywateli. Na przykład jawność

w zbiurokratyzowanym (w sensie weberowskim) aparacie władzy sprzyja „uprzedmiotowieniu” człowieka, który jest sprowadzony do roli stanowiska lub szczebla hierarchii organizacyjnej.

Jawność pociągać może za sobą nie tylko cały szereg konsekwencji pozytywnych ale i negatywnych, zwłaszcza eksponowanych w dziedzinie prawa procesowego. Dlatego też przyjęcie jej jako reguły poprzedzone być musi oceną globalną jej plusów i minusów. Jawność pozostaje w różnym stosunku z innymi pierwszoplanowymi wartościami, np. jest z nimi spójna lub też pozostaje niekiedy w konflikcie. Ocena globalna wartości jawności musi zatem również uwzględniać pozycję wartości, z którymi w danym przypadku pozostaje ona w konflikcie. W tym kontekście jako wartość instrumentalna jawi się również niejawność (tajność). Jawność ustępuje najczęściej na rzecz niejawności, jeśli pozostaje w konflikcie z takimi wartościami, jak: humanitaryzm, prywatność, niezawisłość sędziowska, interes publiczny, dobre obyczaje, dobro małoletniego.

W aspekcie ideologicznym problem jawności rozważany jest przez pryzmat określonych ideologii polityczno-prawnych, ujmujących jawność jako wartość zasadniczą, na rzecz której przytacza się różnorodne argumentacje. Współcześnie jawność najczęściej bywa wiązana z indywidualnym poczuciem własnej podmiotowości obywatela w relacji do państwa oraz społecznym warunkiem udziału tegoż obywatela w rządzeniu. Z tego też względu jawność uważana jest za gwarancję demokratyzacji. „Demokracja to rządy ludu — pisał K. Grzybowski — a suweren może w rzeczywistości rządzić, jeśli jest poinformowany, wie, zna fakty, na których ma oprzeć swą decyzję”⁶³ Wartość jawności jest zakładana przez demokratyczne ideologie tworzenia i stosowania prawa.

W aspekcie historycznym bada się różne postacie jawności z uwzględnieniem wyznacznika czasowego. Jawność rozpatrywana być może oczywiście również w aspekcie teoretycznoprawnym, określonym w części I niniejszego szkicu.

5. Jawność ujmuje się najczęściej jako zasadę⁶⁴, zarówno w wersji opisowej pojmowania zasad⁶⁵, jako pewnej „idei” czy wzorca, jak również w wersji dyrektywalnej (np. jako normę wysłowioną w konstytucji). Traktuje się ją przy tym jako zasadę całego systemu prawnego (łączy ją przy tym z zasadami demokratyzmu i praworządności), bądź jako naczelną zasadę przenikającą szerszy czy węższy zespół instytucji prawnych, bądź też jako wzorzec kształtujący jakąś określoną instytucję.

⁶³ K. Grzybowski, *Refleksje sceptyczne*, Warszawa 1972, s. 90.

⁶⁴ Rozróżnienie zasad pojmowanych opisowo i dyrektywalnie — por. S. Wróńska, M. Zieliński, Z. Ziemiński, *Zasady prawa. Zagadnienia podstawowe*, Warszawa 1974, s. 28 i n.

⁶⁵ Np. P. Dąbkowski, *Zasada jawności w dawnym prawie polskim*, Lwów 1937, który przedstawia interesujące przejawy wzorca jawności, zwłaszcza w prawie cywilnym materialnym.

Należy przy tym odnotować, iż nie traktuje się jawności jako „zasady” w przypadku, gdy chodzi o wzorzec jawności wewnętrznej *sensu stricto* (w rozważaniach dotyczących problematyki tworzenia prawa kwestia tego ujęcia zakresowego w ogóle nie jest stawiana), jako że odnoszona bywa co najmniej do jawności wewnętrznej *sensu largo* (np. w nauce o prawie procesowym), a przede wszystkim do jawności zewnętrznej. Określa się ją wtedy mianem „zasady publiczności”⁶⁶, która na gruncie wskazanej tu wcześniej „zasady pojemności zakresowej” — obejmuje również jawności węższe zakresowo. Użycie tej nazwy jest w takim przypadku w pełni uzasadnione, bowiem o ile „jawność” jest pojęciem relatywnym, nie przesądzającym z góry o jego zakresie, o tyle „publiczność” wyraża również decyzję o podmiotowym zakresie jawności.

6. Jawność można widzieć w kontekście życia społeczno-politycznego i w kontekście życia prywatnego. Generalnie przyjmuje się w doktrynie zasadę jawności w odniesieniu do życia społeczno-politycznego i niejawności życia prywatnego. Niejawność uzyskuje wtedy walor zasady prywatności⁶⁷.

7. Jawność prawa była ujmowana jako cecha jakiegoś przedmiotu odniesienia. Powiązanie jej z tym przedmiotem może mieć charakter: a) definicyjny (np. w przypadku „przyrzeczenia publicznego”), b) niedefinicyjny. W tej drugiej sytuacji jest ono najluźniejsze, gdy jawność widziana jako kategoria prakseologiczna konkuruje z niejawnością. Jest ono ściślej, gdy prakseologicznie postrzegana jawność ma zdecydowaną przewagę nad niejawnością. I wreszcie najściślej powiązanie występuje, gdy jawność traktowana jest jako immanentny walor przedmiotu odniesienia.

W pierwszym z przypadków wskazanych wyżej pod punktem b) dyskutuje się ewentualną przewagę jawności lub niejawności (np. dyskutuje się skuteczność jawności lub niejawności *votum, separatum* dla realizacji autorytetu wymiaru sprawiedliwości). W drugim natomiast przewaga jawności jest tak ewidentna, że dyskusji w ogóle się nie podejmuje (np. na temat ordynacji wyborczej). Wreszcie w trzecim przypadku — dyskusji nawet się nie dopuszcza (przy preferowaniu demokratyczności rządu, dla jawności nie przewiduje się jakiegokolwiek negatywnej alternatywy).

8. Sfera jawności prawa nie jest statyczna. Postuluje się i wprowadza się w niej szereg zmian.

Poza przypadkami definicyjnych powiązań między jawnością a przedmiotem odniesienia (które mogą mieć charakter głównie ilościowy a nie jakościowy) zmiany te dotyczą: a) przyjęcia jawności jako skuteczniej-

⁶⁶ M. Cieślak, *Polska procedura*, s. 314.

⁶⁷ Bliżej na temat prywatności — M. Ossowska, *Normy moralne*, Warszawa 1970, s. 100 i n.

szego środka niż niejawność, b) przeniesienia jawności z płaszczyzny dyskusji z niejawnością na płaszczyznę ewidentnej przewagi jawności (np. w kwestii publikowania wszystkich aktów normatywnych), c) szukania gwarancji dla zapewnienia nierozzerwalnej więzi cechy immanentnej z przedmiotem odniesienia (np. przez niedopuszczanie do dysonansu między demokratycznością a jawnością)

Zmiany te mogą dotyczyć również stopnia jawności (np. przez zastąpienie jawności fakultatywnej — obligatoryjną).

9. Zmiany w sferze jawności łączy się z uwzględnieniem relacji między odpowiednimi wartościami (per. punkt 4 części V), jak również z uwzględnieniem spodziewanych lub rzeczywistych relacji między jawnością założoną (np. normatywnie) a jawnością faktyczną. Widzieć zatem trzeba możliwość zmian prawa, które przez zwiększenie „jawności w prawie” zwiększają szanse „jawności prawa”, a także zmian techniki prawodawczej przez głębszą realizację postulatów jasności prawa, a także przez zmianę oddziaływań faktycznych (np. przez szukanie nowych lub intensyfikowanie dotychczasowych dróg zwiększania znajomości prawa).

10. Dynamiczne przemiany, jakim podlegają współczesne systemy prawne, czynią aktualnym pytanie o dalsze kierunki rozwojowe i formy urzeczywistniania jawności prawa. Próba odpowiedzi na nie — to temat na oddzielne opracowanie.

ASPECTS OF OPENNESS OF LAW

Summary

The problem of openness of law may be considered in many aspects, especially theoretical, formal, factual, ideological, axiological (including ethical), historical and comparative.

The article is concerned with the problems of openness of law from a theoretical-legal point of view, with the attention focused on openness in creating the law, openness of legal norms (composed of openness with respect to information about the promulgation of a legal text and openness with respect to the contents of that information) and openness of enforcing the law.

The article undertakes an attempt to show basic forms of openness of law, the degree of their universality, and the scopes and conditions of its implementation.

The authors refer subsidiarily to some heuristic and justifying values of statements formulated in connection with other approaches to the analysed phenomenon. They refer most widely to a formal-legal aspect of openness, centering their attention on openness of Polish domestic statutory law.