

MAREK SMOLAK

SĄDOWNICTWO KONSTYTUCYJNE A AUTONOMIA PRAWA WOBEC POLITYKI

1. WPROWADZENIE

Problematyka stosunków, jakie zachodzą między orzecznictwem konstytucyjnym a polityką rozumianą jako odrębny system normatywny, rzadko podejmowana jest w piśmiennictwie polskim. Zazwyczaj rozważa się dwa aspekty tego zagadnienia. Pierwszy z nich dotyczy możliwości ujęcia działalności orzeczniczej sądów konstytucyjnych jako działalności kształtującej kierunek i dynamikę zmian zachodzących w polityce. Drugim aspektem stosunku orzecznictwa konstytucyjnego do polityki jest ujęcie orzecznictwa konstytucyjnego jako polityczno-ustrojowej gwarancji nieingerencji polityki w treść prawa¹. Ostatni problem sytuuje się w szerszym obszarze zagadnień związanych z zagadnieniem autonomii prawa wobec polityki, gdzie orzecznictwo konstytucyjne ujmuje się jako instytucję, która tę autonomię zapewnia. W niniejszym artykule argumentuję jednak, że powyższe stanowisko nie bierze pod uwagę zmian w sposobach pojmowania koncepcji państwa prawa. Dlatego też działalność Trybunału Konstytucyjnego, polegająca na „odnajdywaniu” w idei państwa prawa szczegółowych zasad prawa, również nie stanowi bariery dla procesu określanego mianem politycyzacji prawa².

2. KONTROWERSJE WOKÓŁ POLITYCZNEGO CHARAKTERU ORZECZEŃ SĄDÓW KONSTYTUCYJNYCH

Rozważania nad działalnością orzeczniczą sądów konstytucyjnych ujmowaną jako czynnik warunkujący autonomię prawa wobec polityki trzeba zacząć od ustaleń terminologicznych. Podstawowy dla niniejszych rozważań termin „polityka” nie jest niestety terminem jednoznacznym. Jak się wydaje, ustalenia poczynione przez K. Opalka są dla niniejszego artykułu szczególnie cenne. Przyjmuję za K. Opalkiem dwa rozumienia pojęcia polityki:

- a) jest to działalność podejmowana przez sformalizowaną grupę społeczną zmierzającą do realizacji ustalonych celów przy pomocy określonych środków,
- b) jest to sfera wzajemnych stosunków między państwem a innymi organizacjami, a dotyczących celów i środków działania państwa³.

¹ Por. J. Wróblewski, *Sądowe stosowanie prawa*, Warszawa 1988, s. 27-33.

² Np. w Stanach Zjednoczonych orzeczenia: *Roe v. Wade* 1973 r., *Doe v. Bolton* 1973 r., *Sierra Club v. Morton* 1972 r., *Grisvold v. Connecticut* 1965 r., *Cooper v. Pate* 1964 r., *Procunier v. Martinez* 1974 r. Por. G. N. Rosenberg, *The Hollow Hope. Can Courts Bring About Social Change?*, Chicago 1991, s. 32.

³ K. Opalek, *Zagadnienia teorii prawa i teorii polityki*, Warszawa 1983, s. 250-253.

Nietrudno zauważyć, iż oba wskazane znaczenia pojęcia „polityka” mają wiele elementów wspólnych, bowiem przymiotnik „polityczny” jest zarówno określeniem rodzaju działalności (działalność polityczna) podejmowanej przez sformalizowane grupy społeczne, jak i określeniem rodzaju stosunku (stosunek polityczny), w jakie te grupy wchodzą.

Problem autonomii prawa wobec polityki jest przedmiotem wielu badań i w tym artykule nie będzie podejmowany. Przyjmuję, że autonomia prawa wobec polityki oznacza zakaz nadużywania prawa jako środka osiągania różnorodnych celów politycznych⁴. Gdy zatem mowa jest o sądownictwie konstytucyjnym jako czynniku warunkującym autonomię prawa wobec polityki, chodzi o wskazanie roli sądownictwa konstytucyjnego jako polityczno-ustrojowej gwarancji nieingerencji polityki w treść prawa.

Istnieje określona zależność między ukształtowanymi modelami rozstrzygania sporów konstytucyjnych przez sądownictwo konstytucyjne a skutecznością orzecznictwa konstytucyjnego ujmowanego jako instytucja gwarantująca autonomię prawa wobec polityki. Ze względu na tę wyraźną zależność rozważania o roli sądownictwa konstytucyjnego w zachowaniu autonomii prawa wobec polityki należałoby zacząć od przypomnienia kontrowersji, która wiąże się z charakterem sporów, jakie rozstrzygają sądy konstytucyjne. W tym względzie wskazać można dwa rozwiązania, znajdujące swą egzemplifikację w dwóch modelach: neutralnym i zaangażowanym modelu orzecznictwa sądów konstytucyjnych⁵.

Według pierwszego, sąd konstytucyjny orzeka w oparciu o zasadę niezawisłości i niezależności sędziowskiej, a nie o reguły i zasady normujące działalność polityczną w państwie. Jeżeli nawet orzeczenia sądu mają określone reperkusje polityczne, to nadal pozostają decyzjami organu władzy sądowniczej. Z tych też względów spory rozstrzygane przez sądy konstytucyjne mają charakter prawny, a nie polityczny. Wedle drugiego modelu, decyzja sądu jest decyzją organu politycznego. Dopuszczalne jest, by sądy konstytucyjne kształtowały prawo i sytuację prawną obywatela zgodnie z wymogami bieżącej polityki państwa. Przyjmuje się, że spory konstytucyjne są sporami politycznymi, zaś decyzje sądu konstytucyjnego – decyzjami politycznymi. Jak argumentują zwolennicy tego podejścia, co prawda zachodzi jakościowa różnica między stosowaniem a tworzeniem prawa, to jednak konstytucja zawiera szereg pojęć otwartych i klauzul generalnych, które w swej treści *explicite* nakazują odwoływać się do polityki. Orzecznictwo konstytucyjne ujęte jest jako działanie polityczne, tzn. decyzja sądu konstytucyjnego jest niczym innym, jak realizacją określonej politycznej ideologii czy też celów postawionych przed sądem konstytucyjnym. W ramach tego modelu stawia się postulat, że jeśli orzecznictwo konstytucyjne może prowadzić do osiągnięcia określonych celów politycznych czy społecznych, to sądy konstytucyjne powinny być zaangażowane politycznie w realizacji tychże celów⁶.

⁴ Patrz: W. Gromski, *Autonomia prawa wobec polityki i jej konstytucyjne uwarunkowania*, w: *Prawo i kontrola jego zgodności z konstytucją*, pod red. E. Zwierzchowskiego, Warszawa 1997, s. 61.

⁵ L. Morawski, *Spór o model polityki prawa - ujęcie systemowe*, „Państwo i Prawo” 1992, nr 9, s. 31-40.

⁶ Por artykuł Z. Ziemińskiego, „Lex” a „ius” w okresie przemian, „Państwo i Prawo” 1991, nr 6, s. 14.

Należy tutaj zauważyć, że powyższe rozróżnienie modeli w dużym stopniu opiera się na rozróżnianiu konstytucyjnej i deklaratoryjnej teorii wykładni prawa. Zwolennicy konstytucyjnej teorii wykładni prawa utrzymują, że interpretator tekstu prawnego nie tylko odtwarza znaczenie danego pojęcia prawnego, ale również je konstruuje. Na tej podstawie w modelu niepozytywistyczno-zaangażowanym zakłada się, że wpływ orzecznictwa konstytucyjnego na politykę nie jest efektem ustalania przez sąd konstytucyjny treści norm obowiązujących i przez to realizowania celów państwa, ale konstruowanie znaczeń wyrażen języka tekstów prawnych jest instrumentem świadomej działalności sądów konstytucyjnych polegającej na realizacji własnych celów politycznych. Zwolennicy tego podejścia dodają, że zjawisko wydobywania z konstytucji pewnych ogólnych zasad i poddawania ich twórczej dynamicznej wykładni towarzyszy działalności wszystkich sądów konstytucyjnych. Wynika to z istoty sądownictwa konstytucyjnego, wykładni konstytucji i samej konstytucji⁷.

Zwolennicy deklaratoryjnej teorii wykładni prawa przyjmują, że interpretator tekstu prawnego nie tworzy znaczenia pojęć prawnych, a wyłącznie odtwarza znaczenie, jakie posiada owo pojęcie. Stanowisko to najpełniej wyraża się w popularnym już sformułowaniu, zawartym w uchwale Trybunału Konstytucyjnego z 7 III 1995 r. (W.9/94) w, którym Trybunał stwierdza, że nie ujmuje niczego i nic nie dodaje do systemu prawa obowiązującego, lecz jedynie ustala treść norm obowiązujących.

Oba stanowiska, oprócz swej doniosłości poznawczej, mają również swoją doniosłość praktyczną. Zwolennicy modelu neutralnego twierdzą, że przyjęcie tego stanowiska pozwala traktować sądownictwo konstytucyjne jako instrument zapobiegający ingerencji polityki w treść prawa, zaś proces „odnajdywania” w idei państwa prawa szczegółowych zasad prawa jest elementem zachowującym równowagę polityczną między organami państwa. Z kolei zwolennicy ujmowania działalności orzeczniczej sądów konstytucyjnych jako działalności politycznej argumentują, że niezależnie od sporów co do tego, czy decyzje sądu konstytucyjnego mają charakter decyzji prawnych czy politycznych, to i tak niektóre orzeczenia wywarły ogromny wpływ na stosunki polityczno-społeczne w państwie. Co więcej, były bardziej efektywne politycznie i społecznie niż działania innych organów władzy publicznej. Argumentują też, że sądy konstytucyjne są wolne od wszelkich elektoratno-instytucjonalnych barier, które ograniczają je w realizacji określonych społecznych celów. Ponadto przewagą sądów jest to, że mogą orzekać wbrew opinii publicznej. Parlament w większym bądź mniejszym stopniu jest świadomy politycznych reperkusji podejmowanych przez siebie decyzji, które nie znalazłyby poparcia wśród wyborców i rzadko przeprowadza swoje decyzje wbrew ich opinii. Innymi słowy to, co jest niemożliwe do wykonania, np. przeprowadzenie niepopularnych reform gospodarczych na drodze legislacyjnej, możliwe jest przez orzecznictwo konstytucyjne. Co więcej – dodają, że sądy konstytucyjne mogą stanowić pe-

⁷ L. Garlicki, *Zasady określające działalność orzeczniczą sądów konstytucyjnych*, w: *Prawo i kontrola...*, op. cit., Warszawa 1997, s. 126.

wien rodzaj katalizatora społecznych żądań czy też frustracji wtedy, gdy opinia publiczna nie może być wyrażona poprzez swych reprezentantów w parlamencie⁸.

3. DZIAŁALNOŚĆ ORZECZNICZA SĄDÓW KONSTYTUCYJNYCH A IDEA PAŃSTWA PRAWA

W rozważaniach nad rolą orzecznictwa konstytucyjnego w gwarantowaniu autonomii prawa wobec polityki wskazuje się, że przyjęcie pozytywnie-styczno-neutralnego modelu działalności i sporów rozstrzyganych przez sądy konstytucyjne przesądza o skuteczności tegoż orzecznictwa jako instytucji służącej zachowaniu autonomii prawa wobec polityki. Wskazuje się, że jeżeli sądownictwo konstytucyjne ma być polityczno-ustrojowym gwarantem praworządności tworzenia prawa, to nie może „modelować” prawa zgodnie z wymaganiami bieżącej polityki państwa. W przeciwnym wypadku, tj. w sytuacji, gdy ustalaniu przez sąd konstytucyjny zgodności aktów normatywnych z konstytucją towarzyszy „kształtowanie” prawa zgodnie z wymogami polityki państwa, działalność orzecznicza sądów konstytucyjnych nie gwarantuje prymatu konstytucji, jest sprzeczna z ideą państwa prawa i nie zapewnia autonomii prawa. Krótko rzecz ujmując, ograniczenie działalności sądów konstytucyjnych do badania zgodności aktów normatywnych z konstytucją i zrezygnowania z realizowania, zwłaszcza w drodze wykładni konstytucji, własnych celów politycznych, będzie gwarantem praworządności tworzenia prawa i zachowania autonomii prawa wobec polityki.

Realizację tego postulatu ma zapewnić przyjęcie przez sąd konstytucyjny ukształtowanej w Stanach Zjednoczonych zasady powściągliwości sędziowskiej (*judicial selfrestraint*)⁹. Zasada powściągliwości sędziowskiej sprowadza się do nakazu, by w sytuacjach wątpliwych co do charakteru rozstrzyganego sporu sąd powstrzymał się od wydania orzeczenia. Inną zalecaną sądom doktryną jest zasada politycznego zastrzeżenia (*political question*)¹⁰. Zasada ta nakazuje, by w sytuacji rozstrzygania spraw, co do których na poziomie konstytucyjnym, pragmatycznym czy funkcjonalnym można sformułować zastrzeżenia odnośnie do politycznego charakteru rozstrzyganego sporu uznawać, że sprawy te nie podlegają jego kognicji. Zasada ta dotyczy zwłaszcza tych spraw, w których organy państwowe są włączone w konflikt konstytucyjny, albo też sądy niższej instancji nie mogą znaleźć odpowiednich podstaw prawnych dla podjęcia decyzji.

Niestety przyjęcie zasady powściągliwości sędziowskiej wydaje się słabą strategią dla sądu, który zobligowany jest do podjęcia decyzji np. co do kompetencji władzy i zakresu praw obywateli. Ten ostatni zakres spraw ra-

⁸ Patrz: G. N. Rosenberg, op. cit., s. 31-35.

⁹ Por. Mary L. Volcansek, Volcansek, M. L. *Judges, Courts and Policy-Making in Western Europe*, w: M. L. Volcansek (red.), *Judicial Politics and Policy-Making in Western Europe*, red. M. L. Volcansek, London 1992.

¹⁰ Por. J. Limbach, *The Law-Making Power of the Legislature and the Judicial Review*, w: *Law-Making, Law-Finding and Law-Shaping: The Diverse Influences*, Oxford 1997, s. 168. Patrz także: E. Kustra, *Polityczne problemy tworzenia prawa*, Toruń 1994, s. 88-90.

czej wywołuje potrzebę większej aktywności sądu, aniżeli jej ograniczania. Wydaje się więc, że poprawnie ujęta zasada powściągliwości sędziowskiej dotyczyłaby raczej nakazu samoświadomości sądu co do politycznego charakteru rozpatrywanej sprawy, a nie określenia zakresu spraw nie podlegających rozpoznaniu przez sąd z powodu ich politycznego charakteru. Ale obie zasady, tj. zasada powściągliwości sędziowskiej i politycznej samoświadomości sędziów, raczej problem umiejscawiają, aniżeli podają sposoby jego rozwiązania.

Jeśli zaś chodzi o zasadę politycznego zastrzeżenia, to powstaje problem, jak rozumieć określenie „polityczny” w zwrocie „polityczne zastrzeżenie”. Oczywiście można powiedzieć, że każde konstytucyjne zastrzeżenie jest politycznie doniosłe, ponieważ wpływa na porządek prawny wspólnoty politycznej. Sprawa nie jest jednak tak bezsporna, bo już sam fakt powołania się na doktrynę politycznego zastrzeżenia jako podstawy odmowy rozstrzygnięcia sprawy sprawia, że sędziowie stają się politykami. Co istotniejsze, praktyka stosowania doktryny politycznego zastrzeżenia przez sądy w Stanach Zjednoczonych niestety nie daje wiążących i zarazem klarownych kryteriów dla sądów, co do określenia politycznego charakteru rozstrzyganej sprawy.

Jeszcze więcej kłopotów wiąże się z ideą, iż działalność orzecznicza sądu konstytucyjnego, polegająca na „odnajdywaniu” z zasady państwa prawa zasad szczegółowych, jest elementem gwarantującym zachowanie równowagi politycznej. Stanowisko to opiera się na przekonaniu, że konstytucja ma charakter normatywny. Na tej podstawie Trybunał Konstytucyjny, wypełniając w drodze wykładni konkretną treścią konstytucyjną zasadę państwa prawa przyjął, że artykuł wysławiający ową zasadę nie jest jedynie deklaracją polityczną, ale ma charakter normatywny, stąd następnie wywiódł, że szczegółowe zasady prawa również mają charakter normatywny. Zasady wyprowadzane przez sąd konstytucyjny z tej idei (np. zaufania obywatela do prawa, niedziałania prawa wstecz) chronią wartości formalne prawa, a to z kolei gwarantuje prawu autonomię wobec polityki. Jednocześnie Trybunał Konstytucyjny, wyprowadzając z zasady państwa prawa wiele zasad szczegółowych, takich jak wspomniane zasady ochrony praw nabytych, zakaz retroakcji prawa, zaufania do prawa, wielokrotnie podkreślał, że zasady te nie mają charakteru absolutnego i dopuszczał od nich wyjątki.

Jak postaram się wykazać, teza ta nasuwa wiele wątpliwości. Przede wszystkim powyższe stanowisko nie bierze pod uwagę tego, że charakter tych zasad, ich treść oraz sam proces wywodzenia z zasady państwa prawa szczegółowych zasad prawa jest uwarunkowany przez wiele czynników, zaś wielość tych czynników sprawia, że rola sądownictwa konstytucyjnego jako gwaranta autonomii prawa wobec polityki nie jest tak bezsporna. Otóż podobnie jak w przypadku uwarunkowania autonomii prawa wobec polityki i tutaj wyróżnić można zewnętrzne i wewnętrzne uwarunkowania procesu rekonstrukcji szczegółowych zasad prawa z koncepcji państwa prawa. Uwarunkowania zewnętrzne stanowią wszystkie te czynniki, które nie są związane z systemem prawnym czy procesem orzekania przez sądy konstytucyjne. Mają one charakter pozaprawny i dotyczą tego, co nazywa się

w literaturze przedmiotu klimatem politycznym sprzyjającym wypełnianiu tej roli przez orzecznictwo konstytucyjne. Tego rodzaju problematyka badawcza, podejmowana zwłaszcza przez socjologię czy politologię, jest oczywiście niezmiernie doniosła dla objaśnienia i wyjaśnienia roli działalności orzeczniczej sądów konstytucyjnych polegającej na odnajdywaniu określonych zasad prawa z idei państwa prawa. Na uwarunkowania wewnętrzne składają się wszystkie te czynniki dotyczące samego procesu badania zgodności aktów normatywnych z konstytucją, jej wykładni czy uzasadniania przez sąd konstytucyjny decyzji orzeczniczej. Do tych czynników należy zaliczyć m.in. normatywną koncepcję źródeł prawa, normatywną koncepcję wykładni konstytucji czy wreszcie zasady demokratycznego państwa prawa.

Jeśli chodzi o ostatni czynnik, szczególnie mnie interesujący, to należy zauważyć, że w rozważaniach nad autonomią prawa wobec polityki formuluje się niekiedy pogląd, że samo istnienie konstytucji, a zwłaszcza przyjęcie takiego modelu konstytucji, z którym w większym stopniu wiązać należy jej funkcję prawną aniżeli funkcję polityczną, służy zagwarantowaniu pożądanego zakresu autonomii prawa wobec polityki. W modelu tym w szczególności wybija się na pierwszy plan normatywny charakter zasady państwa prawa¹¹. Przyjęcie założenia o dyrektywalnym charakterze konstytucyjnej zasady państwa prawa jest tu szczególnie istotne, jeśli się zważy, że przyjmowanie określonych zasad w większym bądź mniejszym stopniu wiąże się z uznawaniem określonych wartości, którym dana konstytucja ma służyć¹². Aksjologiczne korzenie zasad prawa potwierdza fakt, że polski Trybunał Konstytucyjny często zamienia język zasad na język wartości. Niejednokrotnie dość płynnie w swych rozważaniach przechodzi np. od zasady państwa prawa do wartości państwa prawa¹³. Okazuje się więc, że świat norm-zasad i świat wartości są w tym zakresie wzajemnie przekładalne.

Z tych to powodów proces wywodzenia szczegółowych zasad prawa podlega wielu komplikacjom, choćby ze względu na to, że proces zrekonstruowania zasad państwa prawa nie ma cech rozumowania załgorytmizowanego i trudno wskazać jakieś jednoznaczne reguły wyprowadzania szczegółowych zasad prawa. Ten fakt m.in. sprawia, że konstrukcja państwa prawa nie jest do tej pory zupełnym i spójnym zespołem reguł i zasad. Jest to raczej zespół niejednorodnych zasad szczegółowych, które dopiero w procesie wykładni konstytucji otrzymują swoją klarowną treść. Co więcej, wskazuje się, że proces ten jest nieunikniony i wynika z istoty samej idei państwa prawa.

Uzasadnienia dla takiego stanowiska można doszukiwać się w republikańskim ujęciu idei demokratycznego państwa prawa. Powszechnie przyjmuje się, że idea demokratycznego państwa prawa znajduje swój wyraz w podstawowym postulatcie, by proces tworzenia i stosowania prawa prze-

¹¹ Warto zaznaczyć, że stanowisko to nie jest bezdyskusyjne, patrz: P. Tuleja, *Normatywna treść praw jednostki w ustawach konstytucyjnych RP*, Warszawa 1997, a także: T. Gizbert-Studnicki, A. Grabowski, *Normy programowe w konstytucji*, w: *Charakter i struktura norm konstytucji*, pod red. W. Trzcińskiego, Warszawa 1997.

¹² Patrz: Z. Ziemiński, *Wartości konstytucyjne. Zarys problematyki*, Warszawa 1993, s. 55.

¹³ O sposobach argumentowania na rzecz wiążącego charakteru merytorycznych zasad prawa, patrz: W. Pogasz, *O legitymowaniu zasad prawa*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1987, z. 2.

biegał w oparciu o określone standardy. Celem takich standardów jest ochrona obywateli przed arbitralnym i dowolnym działaniem państwa¹⁴. Republikanie argumentują jednak, że demokratyczne państwo prawa to coś więcej aniżeli realizacja przez państwo zasady większości. Finalny rezultat legislacji (akt normatywny) nie musi odzwierciedlać woli większości, demokracja nie spełnia się tylko w procedurze, ale powinna wyrażać wolę wszystkich obywateli¹⁵. W konsekwencji przyjęcia takiego stanowiska, zasady demokracji nie można sprowadzić do zasady większości. Zasada demokracji reguluje zarówno ułożenie społecznych relacji, jak i relacji politycznych między władzą a obywatelami¹⁶. Łatwo zauważyć, że tak szerokie pojmowanie zasady demokracji prowadzi do konfliktu dwóch następujących podzasad:

a) wyrażanie woli ludu poprzez stanowienie prawa nie może być przez nikogo ograniczone;

b) większość, a zwłaszcza większość parlamentarna nie może cokolwiek czynić w imieniu całej wspólnoty, bo demokracja nie ogranicza się tylko do zasady większości.

Republikanie postulują zachowanie równowagi między tymi zasadami. Każda decyzja sądu, która byłaby sprzeczna z wolą ustawodawcy, jest sprzeczna z zasadą większości i już na poziomie założeń jest niedemokratyczna, nie mówiąc już o jej wykonaniu. Sąd musi zatem wykazać się rozważą przy odnajdywaniu kolejnych szczegółowych zasad prawa z konstrukcji państwa prawa.

Podstawowe pytanie, jakie tu się pojawia, dotyczy tego, w jakich warunkach sąd posiadałby taką demokratyczną legitymację do działalności polegającej na wyprowadzaniu z idei państwa prawa szczegółowych zasad państwa prawa? Obiektywność i niezawisłość sądu są to oczywiste warunki, jakie musiałby spełnić, ale podstawowy warunek, to ochrona i rozwój demokracji. Kładzie się nacisk nie tyle na to, czy sędziowie konkretyzując zasady konstytucyjne uniemożliwiają politycyzację prawa, ale czy służą demokracji. Co więcej, idea demokracji zakłada, że to, co uznaje się za „demokratyczne”, jest kontekstualne. Ponieważ demokracja jest substancjalna, retoryczna i argumentacyjna, a nie formalna i analityczna, zawsze może być przedmiotem refleksji i w efekcie przyczyną zanegowania jej aktualnych form i treści. Pytanie o to, czy działalność państwa jest demokratyczna czy też nie, nie jest redukowalne do pytania o zachowanie zasady większości, ale jest – jakby powiedzieli republikanie – „zaproszeniem” do otwartej dyskusji, czym w ogóle jest demokratyczne państwo prawa¹⁷.

Na podstawie tego, co do tej pory powiedziano, można przyjąć, że tworczą interpretacja konstytucji, „uzupełnianie” i „odnajdywanie” kolejnych szczegółowych zasad prawa jest swoistą działalnością polityczną sądownictwa konstytucyjnego, a nie gwarantem nieingerencji polityki w treść bada-

¹⁴ Patrz: R. Dworkin *A Matter of Principle* Cambridge Mass 1977, s. 146.

¹⁵ A. Hutchinson, P. Monahan, *Democracy and the Rule of Law*, w: *The Rule of Law: Ideal or Ideology*, red. A. Hutchinson, P. Monahan, Toronto 1987, s. 122.

¹⁶ A. Hutchinson, *Rule of Law Revisited: Democracy and Courts*, w: *Recrafting the Rule of Law: The Limits of Legal Order*, red. D. Dyzenhaus, Oxford-Portland -Oregon 1999, s. 205.

¹⁷ Por. C. Sunstein, *Legal Reasoning and Political Conflict*, New York 1996, s. 190-195.

nego prawa. Konkretyzacja zasad państwa prawa w procesie wykładni konstytucji nie może zapobiegać ingerencji polityki w treść prawa, bowiem sam ten proces jest polityczny w tym sensie, że to, co jest istotą idei państwa prawa, zawsze jest przedmiotem refleksji sądu konstytucyjnego. Ustalenia dotyczące zgodności aktu normatywnego z konstytucją nierozdzielnie wiążą się z politycznymi ustaleniami co do celów, jakie zawarte są w konstytucji, jak i oceny politycznej tych celów. Zgadzam się zatem z L. Morawskim, który pisze: „Sądzę, że konstrukcja zasad prawa w ujęciu Dworkina dobrze opisuje praktykę, na jakiej opiera się sądownictwo konstytucyjne w większości państw, gdyż dba ono bardziej o to, by uzgodnić własny system prawa ze zbiorem fundamentalnych dla demokracji liberalnych zasad i reguł, niż to, czy te zasady i reguły są rzeczywiście wysłowione w aktualnie obowiązujących tekstach prawnych”¹⁸.

Dla sądownictwa państw konstytucyjnego, np. Polski, takie podejście ma wiele implikacji. Charakter, a zwłaszcza treść tych zasad zmienia się tak, jak zmienia się społeczeństwo czy doktryna filozoficzno-prawna, to zaś wymaga stałej „czujności” sądu konstytucyjnego. Owa „czujność” albo inaczej: stała gotowość do rewizji dotychczasowych sposobów rekonstruowania szczegółowych zasad prawa sprawia, że zasady te nie mogą być ujmowane formalnie, ale powinny być, jak określają republikanie, politycznym słownikiem (*political vocabulary*) pozwalającym dyskutować o miejscu jednostki w państwie.

4. UZASADNIANIE DECYZJI SĄDÓW KONSTYTUCYJNYCH A AUTONOMIA PRAWA WOBEC POLITYKI

Niestety analiza republikanów przedstawiona powyżej, nadal pozostawia nierozwiązany problem braku jakiejkolwiek metateorii dotyczącej uniwersalnej moralności materialnej, która dostarczyłaby rozwiązań w sytuacji nadawania treści szczegółowym zasadom państwa prawa. Również postulat oparcia społecznej akceptacji dla tego rodzaju działalności wobec widocznego demontażu klasycznego źródła legitymizowania władzy sądowniczej opartego na monteskiuszowskiej maksymie „sądy jako usta ustawy”¹⁹ sprawia, że to rozwiązanie wydaje się być niezadowolające²⁰.

W świetle wcześniej sformułowanych wątpliwości co do możliwości sądownictwa konstytucyjnego gwarantowania autonomii prawa wobec polityki (w szczególności przez wyprowadzanie szczegółowych zasad prawa) powstaje pytanie o to, czy możliwe jest jednak wskazanie jakichś innych warunków, na mocy których działalność orzecznicza sądów konstytucyjnych eliminowałaby sytuację, w której nadużycie prawa do realizacji celów politycznych staje się prawdopodobne²¹. Jednym z możliwych rozwiązań jest od-

¹⁸ L. Morawski, *Główne problemy współczesnej filozofii prawa. Prawo w toku przemian*, Warszawa 1999, s. 94.

¹⁹ Monteskiusz, *O duchu praw*, t. 1, s. 243.

²⁰ Por. A. Kozak, *Granice prawnej władzy dyskrecyjnej*, Wrocław 2002, s. 171-172.

²¹ Por. R. Wieruszewski, *Zasada równości i niedyskryminacji w świetle orzecznictwa Komitetu Praw Człowieka (wybrane aspekty)*, „Państwo i Prawo” 2000, z. 4.

wołanie się do uzasadniania decyzji sądów konstytucyjnych, a dokładniej rzecz ujmując – do określonych kryteriów racjonalności i słuszności argumentacji prawniczej²².

Podstawowe założenie, jakie przyjąłem w artykule, odwołuje się do ustaleń poczynionych przez R. Alexego i sformułować je można następująco: działalność orzecznicza sądów konstytucyjnych jest gwarantem zachowania autonomii prawa wobec polityki o tyle, o ile sąd konstytucyjny, uzasadniając wyprowadzanie z zasady państwa prawa szczegółowych zasad państwa prawa o określonej treści, wypełnia określone kryteria racjonalności i słuszności argumentacji.²³ Jak widać, przyjmuję istnienie zależności między gwarantowaniem przez sądownictwo konstytucyjne autonomii prawa wobec polityki a wypełnieniem określonych kryteriów racjonalności i słuszności argumentacji sądu²⁴. Kryteria, jakie tu przyjąłem, są zbieżne z kryteriami zaproponowanymi przez R. Alexego²⁵. Przyjmując założenie proponowane przez R. Alexego, a mianowicie, że uzasadnianie jest racjonalne i możliwe do akceptacji wtedy, gdy wypełnia określone kryteria dyskursu argumentacyjnego, wskazać można następujące kryteria racjonalności i słuszności:

- a) sąd musi przedstawiać podstawy przyjęcia takiej, a nie innej argumentacji oraz podać powody nie uwzględnienia innych argumentów;
- b) sąd musi przedstawiać argumenty przeciwstawne;
- c) sąd musi eliminować niezgodności zachodzące między argumentami;
- d) sąd nie może swej argumentacji indywidualizować, tj. odnosić do konkretnej osoby;
- e) sąd musi argumentację oprzeć na normach generalnych;
- f) sąd musi argumentować w oparciu o fakty;
- g) sąd musi wyraźnie wskazać normy, na których oparł swą decyzję;
- h) sąd nie może w argumentacji zawrzeć twierdzeń logicznie niezgodnych;
- i) sąd nie może w argumentacji opierać się jedynie na tzw. prawdach oczywistych i zdrowym rozsądku;
- j) sąd musi wyjaśniać i uzasadniać wszystkie etapy swego rozumowania;
- k) sąd musi przyjąć, iż porządek prawny jest porządkiem koherentnym;
- l) sąd nie może swej argumentacji opierać się na założeniu co do nierówności osób bądź grup wobec innych osób bądź grup²⁶.

²² J. Stelmach, *Współczesna filozofia interpretacji prawniczej*, Kraków 1995, s.128.

²³ Patrz: J. Rawls, *Liberalizm polityczny*, Warszawa 1998, s.141-142.

²⁴ R. Alexy, *Rights, Legal Reasoning and Rational Discourse*, „Ratio Juris” 1992, nr 5, s. 150-151.

²⁵ R. Alexy, *A Theory of Legal Argumentation: The Theory of Rational Discourse as Theory of Legal Justification*, Oxford 1989, s. 196- 197. Ogólnie na temat teorii dyskursu i argumentowania patrz: M. Zirk-Sadowski, *Wprowadzenie do filozofii prawa*, Zakamycze 2000, s. 111-132. Szerzej na ten temat: J. Stelmach, *Współczesna filozofia interpretacji prawniczej*, Kraków 1995, s. 127-130.

²⁶ Patrz: R. Alexy, *A Theory of Legal Argumentation*...s.188, 188-190, 196-197; tenże, *Rights...*, s. 150-151; także, A. Aarnio, R. Alexy, A. Peczenik, *Grundlagen der juristischen Argumentation*, w: W. Kravietz, R. Alexy, *Metatheorie juristischer Argumentation*, Berlin 1983, s.42. Por. także, R. O'Connell, *Legal Theory in the Crucible of Constitutional Justice of Constitutional Justice. A study of judges and political morality in Canada, Ireland, and Italy*, Aldershot, Burlington, Singapore, Sydney, 2000, s. 294-295; J. Stelmach, *Współczesna filozofia...*, op. cit., s. 128, J. Stelmach, R. Sarkowicz, *Filozofia prawa XIX i XX wieku*, Kraków 1998, s. 153-154.

Wobec faktu, iż charakter i treść szczegółowych zasad prawa wyprowadzanych z idei państwa prawa jest sporna, a działalność orzecznicza sądów konstytucyjnych polegająca na odnajdywaniu tych zasad ma charakter polityczny, warunków wypełniania przez sądownictwo konstytucyjne roli gwaranta autonomii prawa wobec polityki należy szukać w zachowaniu przez ten sąd kryteriów racjonalności i słuszności przeprowadzanej argumentacji. Kryteria te są nie tylko cechami poprawnie przeprowadzonej argumentacji sądu konstytucyjnego, lecz ważnymi czynnikami stanowiącymi w dużym stopniu o naturze orzecznictwa konstytucyjnego jako instrumentu gwarantującego autonomię prawa wobec polityki. Uzasadnianie sądowe musi wypełniać kryteria uniwersalnego dyskursu argumentacyjnego, tak aby miało swoją doniosłość dla wypełniania przez sądownictwo konstytucyjne swej roli instytucjonalnej ochrony autonomii prawa wobec polityki. Doniosłości kryteriów upatruję w tym, że pozwalają zarówno obywatelom, jak i samemu sądowi konstytucyjnemu ocenić, czy i w jakim stopniu sądownictwo konstytucyjne jest faktycznie środkiem gwarantującym autonomię prawa wobec polityki. Dlatego też sąd musi podać całość rozumowania, nawet te polityczno-moralne przekonania, które traktuje jako oczywiste. Kryteria te ujmowane mogą być również jako gwarancja publicznego charakteru uzasadniania orzecznictwa konstytucyjnego. Mogą być ujęte jako wypełnienie oczekiwań wspólnoty politycznej pragnącej mieć kontrolę nad tym, w jaki sposób sąd, orzekając w imieniu państwa np. o ograniczeniu ochrony dóbr jednostki, praktycznie staje się instytucjonalnym gwarantem autonomii prawa wobec polityki.

THE CONSTITUTIONAL REVIEW AND THE AUTONOMY OF LAW BEFORE POLITICS

Summary

The paper argues that the impact of the constitutional review on the autonomy of law before politics are closely connected with the way judges understand the *rule of law*, especially the rules of division of power and the rules of judges being bound by statute. The way judges understand the *rule of law*, including the rules of division of power, is a political act, since judges' decisions, just like other political decisions, can encounter choices between various options that are good but none of which is better than the others. The degree of extensiveness of this autonomy of law before politics depends on the accepted concept of *rule of law*. The paper also affirms the role of rational practical discourse as a procedure of testing evaluative statements by the way of an argument for quaranteeing the autonomy of law before politics by the constitutional review.