

II. ARTYKUŁY RECENZYJNE

STANISŁAW CZEPITA

KONSTYTUCJA A TEORIA PRAWA

1. Pracom nad Konstytucją Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r. towarzyszyły żarliwe dyskusje, przede wszystkim o charakterze politycznym i światopoglądowym. Dzisiaj spory tego rodzaju zdecydowanie przycichły, natomiast coraz wyraźniej widać, że Konstytucja jest przede wszystkim ogromnym problemem prawniczym, a właściwie katalogiem problemów prawniczych. Trzon owego katalogu stanowią problemy o charakterze dogmatycznym, sprowadzające się do rozstrzygnięcia, jaka jest normatywna treść takich czy innych przepisów Konstytucji. Ponieważ Konstytucja jest niewątpliwie „nowością normatywną”¹, odpowiedź na pytanie: jakie normy wyinterpretować z przepisów Konstytucji, zależy od tego, jak odtworzymy zakładane przez ów akt koncepcje teoretyczne. Temu właśnie problemowi poświęcone jest opracowanie: *Z zagadnień teorii i filozofii prawa. Konstytucja* – praca zbiorowa pracowników Katedry Teorii i Filozofii Prawa Uniwersytetu Wrocławskiego, pod redakcją Andrzeja Batora².

Relacje pomiędzy konstrukcjami normatywnymi przyjętymi w Konstytucji RP, a koncepcjami teoretycznymi wypracowanymi we współczesnej teorii prawa wrocławscy teoretycy badają w dwóch aspektach. Z jednej strony interesuje ich, jakie koncepcje teoretyczne zakładają rozstrzygnięcia dogmatyczne Konstytucji, z drugiej – jak konstrukcje przyjęte w Konstytucji pozwalają spojrzeć w krytycznym świetle na twierdzenia i pojęcia wypracowane w teorii prawa.

Stosunek między Konstytucją a teorią prawa rozważany jest przez poszczególnych autorów w odniesieniu do wybranych przezeń zagadnień. Autorzy omawiają zagadnienia dotyczące struktury systemu prawnego (St. Kaźmierczyk, A. Bator, M. Matczak), stosowania prawa (A. Bator, A. Kozak, J. Kaczor) oraz koncepcji źródeł prawa i prawa podmiotowego (W. Gromski, W. Jedlecka i J. Policiewicz, A. Gintowt). Wielorakość powiązań pomiędzy tymi zagadnieniami sprawia, że pewne kwestie analizowane są w sposób komplementarny w kilku tekstach. Niektórzy autorzy odchodzą od badań nad teoretyczną problematyką Konstytucji RP na rzecz badań nad teoretyczną problematyką konstytucji w ogóle (najwyraźniej St. Kaźmierczyk i M. Matczak).

¹ O pojęciu „nowości normatywnej” patrz M. Zirk-Sadowski, *Problem nowości normatywnej*, „Studia Prawno-Ekonomiczne” 1979, t. XXII, s. 47 - 62.

² *Z zagadnień teorii i filozofii prawa. Konstytucja*, pod red. A. Batora, Wrocław 1999.

2. W ramach problematyki struktury systemu prawnego uwaga autorów kieruje się w szczególności ku kwestiom: pozycji norm sankcjonowanych i sankcjonujących w systemie prawnym, hierarchii w systemie prawnym oraz roli w tym systemie norm kompetencyjnych.

W otwierającym tom artykule *Sankcja Konstytucji jako zagadnienie metodologiczne* Stanisław Kaźmierczyk stawia pytania: 1 – w jakim sensie można mówić o sankcji w Konstytucji? oraz 2 – czy refleksja nad sankcją w Konstytucji może przyczynić się do zmiany zapatrywań na sankcję w ogóle? Autor odrzucając tzw. trójelementową koncepcję normy prawnej jako przebrzmiałą, wskazuje, że w odniesieniu do problematyki Konstytucji również koncepcja norm sprzężonych: sankcjonowanej i sankcjonującej nie daje satysfakcjonujących rezultatów. Jeżeli bowiem normę sankcjonującą ujmemy jako normę nakazującą organowi państwa zareagować w pewien sposób na przekroczenie normy sankcjonowanej przez jej adresata, to będziemy musieli pogodzić się z tym, że normy konstytucji mają zwykle charakter *leges imperfectae*, choć intuicyjnie wyczuwamy, że za przekroczenie tych norm przewidziane są negatywne konsekwencje.

Aby rozwiązać zagadnienie sankcji w konstytucji S. Kaźmierczyk wychodzi od wstępnego określenia sankcji jako „formy mocy normy prawnej” wyznaczającej określone konsekwencje na wypadek naruszenia danej normy³. Analizując zagadnienie sankcji prawnej Autor kładzie nacisk nie na obowiązek organu państwa reakcji na naruszenie normy sankcjonowanej, lecz na upoważnienie organu do owej reakcji. Sankcji należy zatem szukać wśród norm kompetencyjnych, a nie wśród norm merytorycznych nakazujących czynić użytek z przyznanych kompetencji. Stanowisko St. Kaźmierczyka, choć odchodzi od dotychczasowego schematu postrzegania normy sankcjonującej, zasługuje na aprobatę. Uwzględnia ono bowiem istotną, a dotychczas pomijaną intuicję, iż o sankcji za przekroczenie normy N można mówić również wówczas, gdy określony podmiot ma kompetencje do zareagowania na przekroczenie tej normy i z owej kompetencji uczyni użytek, choćby nie miał takiego obowiązku.

Dla objaśnienia charakteru sankcji norm konstytucyjnych St. Kaźmierczyk odwołuje się do rozróżnienia poziomego i pionowego systemu prawnego. Ujmując system prawny jako system pionowy, trafnie zwraca uwagę na zapoznanie w literaturze teoretycznoprawnej negatywnego aspektu tak ujętego systemu – norm upoważniających do aktów derogacji, które nazywa normami derogacyjnymi. W tym kontekście wskazuje, że w przypadku norm konstytucyjnych „sankcja może być zapowiedzią derogacji – przymusowej derogacji”⁴. Jeżeli trzonem konstytucji są adresowane do ustawodawcy zwykłego normy nakazujące mu stanowić normy spełniające określone warunki treściowe, w szczególności zabezpieczające określone wartości, to dla takich norm sankcji szukać należy w normach upoważniających określony podmiot do uchylenia norm ustawodawstwa zwykłego, które warunków tych nie spełniają. Zdaniem Autora tak pojętej sankcji doszukać się

³ Kaźmierczyk, *Sankcja Konstytucji jako zagadnienie metodologiczne*, w: *Z zagadnień...*, op. cit., s. 14 - 15.

⁴ *Ibidem*, s. 18.

można w przepisach wysławiających normy tradycyjnie ujmowane jako *leges imperfectae*.

St. Kaźmierczyk podkreśla, że norma sankcjonująca jako szczególnego rodzaju norma kompetencyjna rzadko wyrażona jest w konstytucji w sposób bezpośredni. Norma upoważniająca dany podmiot do uchylenia określonych norm ustawodawstwa zwykłego może być zwłaszcza wysłowiona w przepisach deklarujących ochronę pewnych wartości. W przypadku naruszenia wartości, których ochronie ma służyć konstytucja jako całość, a nie poszczególne jej przepisy, Autor mówi o „niweczeniu konstytucji” i w tym właśnie dopatruje się największego niebezpieczeństwa, bo działanie takie dotyka całej konstytucji, jej pozycji i mocy prawnej⁵.

Zagadnienie struktury systemu prawnego podejmuje także Andrzej Bator. Jego rozważania zawarte w artykule *Prawo w konstytucji czy konstytucja prawa?* dotyczą m.in. problemu, jaką teoretyczną koncepcję systemu prawnego w aspekcie jego struktury zakłada konstrukcja dogmatyczna wysłowiona w art. 8 Konstytucji.

Zdaniem A. Batora teoretyczne wizje struktury systemu prawnego zakładane w ust. 1 oraz w ust. 2 Konstytucji są istotnie różne. Artykuł 8 ust. 1 zakłada typologiczne pojęcie prawa. Cecha „bycia prawem” jest tu stopniowalna: Konstytucja jest prawem najwyższym, a ustawy zwykłe, rozporządzenia – prawem niższym. Normy Konstytucji pełnią zatem „funkcję metaprawną” i mają charakter „metanorm”, a normy aktów niższego rzędu – „zwykłą funkcję prawną”. Artykuł 8 ust. 2 natomiast, deklarując, że Konstytucja „stosuje się bezpośrednio”, przypisuje jej normom „zwykłą funkcję prawną”, a pojęcie prawa ujmuje jako pojęcie klasyfikujące: dany przepis czy norma jest albo nie jest prawem⁶.

Podzielając podstawową tezę A. Batora, że założona w Konstytucji wizja hierarchii systemu prawnego nie jest całkowicie klarowna, trzeba pamiętać, iż nie sposób rozstrzygnąć, jaką koncepcję systemu prawnego w aspekcie hierarchii zakłada Konstytucja, w szczególności, czy czyni to konsekwentnie, jeżeli nie ustalimy, jak pojmujemy elementy systemu prawnego. Zwykle mówiąc o hierarchii w systemie prawnym mamy na myśli system prawny jako system aktów prawodawczych⁷. Taką właśnie koncepcję systemu prawnego zdaje się zakładać art. 8 ust. 1 Konstytucji. W systemie prawnym pojmowanym jako system norm kwestia hierarchii jest o wiele bardziej złożona i daje się prosto scharakteryzować jedynie przy przyjęciu wyraźnie idealizującego założenia, że normy poszczególnych szczebli hierarchii wysłowione są w każdym przypadku w całości w aktach prawodawczych odpowiednich szczebli. Właśnie koncepcję systemu prawnego jako hierarchicznego systemu norm, opartą na wskazanym wyżej założeniu, zdaje się przyjmować A. Bator mówiąc o metanormach zawartych w Kon-

⁵ Ibidem, s. 22. Por. także S. Kaźmierczyk, *Zagadnienie sankcji norm konstytucyjnych (na tle ogólnej teorii norm)*, w: *Charakter i struktura norm Konstytucji*, red. J. Trzcziński, Warszawa 1997, s. 156 - 165.

⁶ A. Bator, *Prawo w konstytucji czy konstytucja prawa – w związku z art. 8 Konstytucji RP*, w: *Z zagadnień...*, op. cit., s. 41 - 48.

⁷ O hierarchii w systemie prawa szerzej K. Pleszka, *Hierarchia w systemie prawa*, Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego, „Prace z Nauk Politycznych”, z. 33, Kraków 1988, zwłaszcza rozdz. IV.

stytucji. Nie zawsze zresztą są to metanormy w rozumieniu metodologicznym, czyli wypowiedzi dyrektywne drugiego stopnia językowego⁸.

Istotnym aspektem charakterystyki struktury systemu prawnego jest określenie miejsca norm kompetencyjnych w tym systemie. Aspekt ten, szczególnie ważny w rozważaniach nad Konstytucją jako aktem prawodawczym, w którym zakodowane są normy kompetencyjne o największej doniosłości, analizuje Marcin Matczak. Autor rozważa w szczególności dwie kwestie: jakich podmiotów dotyczy norma kompetencyjna, oraz czy charakterystyka czynności konwencjonalnej podmiotu, któremu udzielono kompetencji jest elementem treści normy kompetencyjnej.

M. Matczak słusznie koncentruje swoją uwagę na koncepcji normy kompetencyjnej sformułowanej przez Z. Ziemińskiego jako koncepcji w polskiej literaturze prawniczej najbardziej wyrazistej i konsekwentnej. Co do pierwszej kwestii M. Matczak postuluje, by charakterystyka sytuacji, w której obowiązuje norma kompetencyjna N_k obejmowała nie tylko relację pomiędzy podmiotem upoważnionym (kompetentnym), a podmiotem podległym kompetencji, ale również pomiędzy tymi podmiotami a normodawcą⁹. Słuszny ten postulat należy jednak uzupełnić zastrzeżeniem, iż charakterystyka normodawcy normy kompetencyjnej N_k nie jest – wbrew temu, co zdaje się zakładać Autor artykułu – elementem treści owej normy, a może być co najwyżej rozpatrywana jako element treści normy kompetencyjnej wyższego rzędu, upoważniającej do czynności konwencjonalnej ustanowienia normy N_k .

Co do drugiej kwestii M. Matczak trafnie dostrzega pewną niejasność Z. Ziemińskiego koncepcji normy kompetencyjnej, dotyczącą tego, czy charakterystyka sposobu dokonania czynności konwencjonalnej C_k jest elementem treści owej normy jako normy nakazującej komuś zareagować na dokonanie tej czynności¹⁰. Trzeba podkreślić, że poglądy Z. Ziemińskiego w tej kwestii ewoluowały: od stanowiska, iż norma kompetencyjna jest „w pełni wysłowiona” wtedy tylko, gdy zawiera charakterystykę sposobu dokonania danej czynności konwencjonalnej, aż po stanowisko, iż określenie sposobu dokonania owej czynności jest przedmiotem odrębnej reguły, zwanej przez Autora regułą sensu czynności konwencjonalnej, bądź regułą dokonania czynności konwencjonalnej. Wydaje się, że Z. Ziemińskiego koncepcja normy kompetencyjnej wymaga w tym punkcie doprecyzowania właśnie w kierunku wskazanym przez jej Autora w ostatnich Jego pracach¹¹.

3. Na doniosłość teoretycznej analizy pojęcia stosowania prawa wskazują analizy A. Batora, A. Kozaka i J. Kaczora.

We wspomnianym już artykule A. Batora oraz w artykule A. Kozaka *Konstytucja jako podstawa decyzji stosowania prawa* zagadnienie teorety-

⁸ O pojęciu metanormy patrz Z. Ziemiński, M. Zieliński, *Dyrektywy i sposób ich wypowiedzania*, Warszawa 1992, s. 37 - 38.

⁹ M. Matczak, *Z rozważań nad koncepcją normy kompetencyjnej*, w: *Z zagadnień...*, op. cit., s. 213 i n.

¹⁰ Ibidem, s. 217 i n.

¹¹ Szerzej na ten temat – w odniesieniu do reguł konstytucyjnych – patrz S. Czepita, *Reguły konstytucyjne a zagadnienia prawoznawstwa*, Szczecin 1996, s. 127 - 131.

czej koncepcji stosowania prawa pojawia się w kontekście problemu, na czym polega „bezpośrednie stosowanie” Konstytucji, oraz pytania, jaka jest normatywna treść art. 8 ust. 2 Konstytucji.

A. Bator wychodząc – za J. Wróblewskim – od ujęcia stosowania prawa jako „ustalania konsekwencji prawnych z faktów uznanych za udowodnione”¹², zastanawia się, kiedy można mówić o bezpośrednim, a kiedy o pośrednim stosowaniu Konstytucji. Z bezpośrednim stosowaniem norm konstytucyjnych mamy – jego zdaniem – do czynienia nie tylko wówczas, gdy sama Konstytucja odsyła do ustaw zwykłych, ale także wówczas, gdy „stosowana norma [Konstytucji – uz. moje – St.Cz.] będzie miała kształt metanormy i będzie pełnić funkcję metaprawną (kontrolną, porządkującą)”¹³. Problem dotyczy zwłaszcza przepisów wysławiających normy kompetencyjne. Autor zdaje się optować za poglądem, że jeżeli czyniąc użytek z kompetencji przyznanej przez daną normę kompetencyjną ustanawiamy normy indywidualno-konkretne o treści wyznaczonej przez merytoryczne normy generalno-abstrakcyjne regulujące sposób czynienia użytku z kompetencji, to stosujemy nie normę kompetencyjną, lecz owe merytoryczne normy generalno-abstrakcyjne. Te ostatnie najczęściej formułowane są nie w Konstytucji, ale w ustawach zwykłych. I tutaj zatem trudno by mówić, że Konstytucja jest stosowana bezpośrednio.

Z kolei przepisy regulujące prawa i obowiązki obywatela wysławiają co prawda normy merytoryczne, lecz normy te mają – odwołując się do rozróżnienia R. Dworkina – charakter zasad, a nie reguł. A. Bator przyjmuje za R. Alexym, że normy-zasady nie mogą być przesłankami decyzji stosowania prawa, a jedynie racjami argumentacyjnymi za wyborem takich czy innych reguł, które dopiero wyznaczają konsekwencje prawne faktów¹⁴.

A. Kozak podejmując próbę interpretacji art. 8 ust. 2 w związku z art. 193 Konstytucji wychodzi także od koncepcji stosowania prawa sformułowanej przez J. Wróblewskiego. Zwraca jednak uwagę, że w toku procesu stosowania prawa „przy konstruowaniu normy indywidualno-konkretnej”¹⁵ prawnik musi ustalić, jakie teksty prawne obowiązują, czyli rozstrzygnąć problemy walidacyjne, oraz jakie normy prawne należy z tych tekstów wyinterpretować, czyli rozstrzygnąć problemy egzegetyczne. Dotyczy to również bezpośredniego stosowania Konstytucji, ponieważ „identyfikacja decyzji stosowania prawa nie da się sprowadzić do prostego wskazania przepisu konstytucyjnego”¹⁶. Zdaniem Autora „także i Konstytucja stosowana przez organy państwa w sprawach indywidualnych będzie podlegała egzegezie”¹⁷, jednakże metody interpretacji Konstytucji będą w tych sprawach *in concreto* odmienne niż metody stosowane przy interpretacji Konstytucji *in abstracto* przez Trybunał Konstytucyjny. A. Kozak odrzuca przy tym trafnie pogląd, lansowany zwłaszcza w okresie PRL, iż konstytucja może być stosowana

¹² A. Bator, *Prawo w konstytucji...*, op. cit., s. 50. Por. J. Wróblewski, *Sądowe stosowanie prawa*, Warszawa 1988.

¹³ A. Bator, *Prawo w konstytucji...*, op. cit., s. 52.

¹⁴ *Ibidem*, s. 54 i n.

¹⁵ A. Kozak, *Konstytucja jako podstawa decyzji stosowania prawa*, w: *Z zagadnień...*, op. cit., s. 105.

¹⁶ *Ibidem*, s. 115.

¹⁷ *Ibidem*, s. 115.

tylko wówczas, gdy jej ogólnikowe jakoby z natury przepisy zostaną skonkretyzowane w tekście ustawodawstwa zwykłego.

Jacek Kaczor z kolei analizuje problematykę stosowania Konstytucji w kontekście zagadnienia klauzul generalnych sformułowanych w ustawie zasadniczej. Rozważając kwestię bezpośredniej stosowalności Konstytucji koncentruje się on na pytaniach: „czy każdy podmiot może bezpośrednio stosować Konstytucję, i czy wszystkie przepisy ustawy zasadniczej mogą być tak stosowane?”.

Trafnie ujmując termin „stosowanie prawa” tak szeroko, iż dotyczy on zarówno czynienia użytku z kompetencji do stanowienia norm indywidualno-konkretnych, jak i kompetencji do stanowienia przepisów prawnych, J. Kaczor stwierdza, że o bezpośrednim stosowaniu przepisów konstytucyjnych można mówić także w odniesieniu do działalności ustawodawczej, ale już nie w odniesieniu do „czynienia użytku ze swojego prawa” przez „podmioty prawne”¹⁸. Zdaniem Autora bezpośredniemu stosowaniu nie podlegają nie tylko – co oczywiste – te przepisy Konstytucji, które z upoważnienia Konstytucji rozwijane są w ustawodawstwie zwykłym, lecz także przepisy konstytucyjne zawierające klauzule generalne, np. klauzulę „zasad sprawiedliwości społecznej”¹⁹, przy czym nie są to typy przepisów wykluczające się wzajemnie. Konsekwencją uznania przepisów konstytucyjnych zawierających klauzule generalne za wyłączone spod bezpośredniej stosowalności jest „bezpodstawność obaw, że art. 2 będzie podstawą niekończących się roszczeń o »ureczywistnienie« w stosunku do poszczególnych osób jakiejś zasady sprawiedliwości społecznej”²⁰. Nie jest niestety jasne, czy niemożliwość bezpośredniego stosowania przepisów zawierających klauzule generalne ma dotyczyć także aktów stosowania prawa będących aktami stanowienia przepisów prawnych.

Rozważania A. Batora, A. Kozaka i J. Kaczora wyraźnie uzmysławiają, że na pytania: na czym polega bezpośrednio stosowanie Konstytucji, oraz, jaka jest normatywna treść art. 8 ust. 2 Konstytucji, nie sposób klarownie odpowiedzieć bez wskazania, jaką koncepcję stosowania prawa zakładamy. Koncepcję stosowania prawa przypisywaną racjonalnemu ustawodawcy konstytucyjnemu odtwarzamy z tekstu Konstytucji na – posługując się terminologią R. Sarkowicza²¹ – poziomie presupozycji. Inspirujące analizy wymienionych autorów skłaniają do sformułowania kilku uwag, nie pretendujących do miana rozwiązania tego trudnego zagadnienia.

Przede wszystkim trzeba zwrócić uwagę, że art. 8 ust. 2 Konstytucji mówi o bezpośrednim stosowaniu p r z e p i s ó w Konstytucji, a nie norm Konstytucji. Rozważani autorzy nie przywiązują do tej dystynkcji większej wagi, skłaniając się, zwłaszcza A. Bator, do ujęcia bezpośredniego stosowania Konstytucji jako bezpośredniego stosowania norm. Funkcjonujące we współczesnej polskiej myśli teoretycznej koncepcje stosowania prawa: zarówno koncepcja J. Wróblewskiego, jak i koncepcja Z. Ziemińskiego,

¹⁸ J. Kaczor, *Z problematyki klauzul generalnych w Konstytucji RP*, w: *Z zagadnień...*, op. cit., s. 171 i n.

¹⁹ Ibidem, s. 171.

²⁰ Ibidem, s. 179.

²¹ Patrz R. Sarkowicz, *Poziomowa interpretacja tekstu prawnego*, Kraków 1995.

ujmują stosowanie prawa jako stosowanie norm prawnych. Każda z tych koncepcji odmiennie jednak określa istotne fazy procesu stosowania prawa, w szczególności relację stosowania prawa do interpretacji przepisów prawnych. Tylko w koncepcji Z. Ziemińskiego i „szkoły poznańskiej” interpretacja przepisów prawnych jest koniecznym etapem stosowania prawa. W ujęciu J. Wróblewskiego ten etap stosowania prawa występuje wtedy tylko, gdy nie zachodzi „bezpośrednie rozumienie” normy prawnej²².

Symptomatyczne jest, że zarówno A. Bator jak i A. Kozak przystępując do analizy art. 8 ust. 2 Konstytucji i próbując odpowiedzieć na pytanie, na czym polega bezpośrednio stosowanie (przepisów) Konstytucji, zakładają J. Wróblewskiego koncepcję stosowania prawa, a następnie, w sposób nie do końca chyba świadomy, od tej koncepcji odchodzą na rzecz koncepcji „szkoły poznańskiej”. Jeżeli bowiem ustawodawca konstytucyjny odniósł stosowanie prawa do przepisów prawnych, to należy mu przypisać taką koncepcję stosowania prawa, wedle której etapem tego procesu jest zawsze przekład przepisów na normy. Rozróżnienie pomiędzy bezpośrednim a pośrednim stosowaniem prawa byłoby w takim ujęciu rozróżnieniem dwóch rodzajów stosowania prawa ze względu na charakter czynności interpretacji przepisów, jako koniecznego etapu procesu stosowania prawa. Różnica pomiędzy bezpośrednim a pośrednim stosowaniem (przepisów) prawa nie dotyczyłaby zatem tej fazy owego procesu, która polega na ustanowieniu normy indywidualno-konkretnej o treści ukierunkowanej przez określoną normę generalno-abstrakcyjną, lecz fazy wyinterpretowania normy generalno-abstrakcyjnej z przepisów prawnych, a dokładniej: relacji pomiędzy przepisami Konstytucji a przepisami ustawodawstwa zwykłego w owej fazie.

Dopiero klarowna teoretyczna charakterystyka bezpośredniego stosowania Konstytucji pozwoliłaby sformułować odpowiedź na pytania postawione przez A. Kozaka i J. Kaczora: komu w polskim systemie prawnym przysługują kompetencje do tego typu czynności konwencjonalnej, oraz czy są takie rodzaje przepisów konstytucyjnych, które do bezpośredniego stosowania się nie nadają? Jeżeli przyjmiemy koncepcję bezpośredniego stosowania Konstytucji naszkicowaną powyżej, to trafne wydaje się stanowisko A. Kozaka, iż trudno byłoby owe kompetencje zastrzec wyłącznie dla Trybunału Konstytucyjnego. Jednak pogląd Autora, iż zwykłe organy sądowe stosując przepisy Konstytucji miałyby posługiwać się innymi metodami interpretacji niż Trybunał, zdaje się zakładać skrytykowaną już przekonywująco tezę, że tzw. „wykładnia operatywna” kieruje się innymi regułami niż wykładnia uniwersalna²³.

4. Problematyka konstytucyjnej koncepcji źródeł prawa i prawa podmiotowego, stanowiąca przedmiot zainteresowania Włodzimierza Gromskiego, Wioletty Jedleckiej i Joanny Policiewicz oraz Anety Gintowt, była

²² Por. W. Lang, J. Wróblewski, S. Zawadzki, *Teoria państwa i prawa*, Warszawa 1979, s. 411 i n.; J. Wróblewski, *Sądowe stosowanie prawa*, Warszawa 1988, s. 42 - 49, 112 i n.; S. Wronkowska, Z. Ziemiński, *Zarys teorii prawa*, Poznań 1997, s. 213 i n. Dla uproszczenia pomijam tutaj kwestię utożsamienia przez J. Wróblewskiego przepisu prawnego i normy prawnej „w sytuacji izomorfii”.

²³ Patrz M. Zieliński, *Współczesne problemy wykładni prawa*, „Państwo i Prawo” 1996, nr 8 - 9, s. 10.

w okresie prac legislacyjnych nad Konstytucją dyskutowana w sposób szczególnie emocjonalny. Dzisiaj, w obliczu uchwalonego tekstu Konstytucji zasadniczym pytaniem jest – jak wskazuje W. Gromski – to, czy ustawodawcy konstytucyjnemu można postawić zarzut niekoherencji filozoficzno-prawnych założeń dotyczących istoty prawa i tworzenia prawa.

Autor artykułu odróżniając filozoficzno-teoretyczne koncepcje prawa i jego źródeł od normatywnej, w szczególności konstytucyjnej koncepcji źródeł prawa danego systemu, trafnie wskazuje, że odróżnienie to „nie eliminuje powiązań jakie występują między elementami należącymi do tych dwóch różnych rodzajów koncepcji”²⁴, jako że poszczególne normatywne koncepcje źródeł prawa „kształtują się najczęściej pod wpływem uogólnień sformułowanych w filozoficzno-teoretycznych rozważaniach o prawie i jego tworzeniu”²⁵.

W. Gromski rzetelnie relacjonuje argumenty autorów dopatrujących się niespójności założeń filozoficzno-prawnych Konstytucji, zwłaszcza w kwestii relacji przepisów dotyczących wolności i praw człowieka i obywatela do przepisów pozostałych. Skłania się jednak do stanowiska, iż ustawodawcy konstytucyjnemu można życzliwie przypisać spójny zespół założeń filozoficzno-prawnych. Założenia te nie odpowiadają oczywiście pozytywistycznemu modelowi skrajnego woluntaryzmu prawodawczego, lecz można je określić jako woluntaryzm niearbitralny, którego istotą jest pogląd, że ustawodawca co prawda tworzy a nie odkrywa prawo, ale jego działalność ma określone granice, których nie przekroczyć nie wolno.

W tym kontekście podnieść należy, że gdy Konstytucja mówi o przyrodzonej i niezbywalnej godności jako o źródle wolności i praw człowieka i obywatela chodzi ewidentnie o prawa w znaczeniu podmiotowym, a nie o prawo jako zespół norm. To zatem, czy postawimy ustawodawcy konstytucyjnemu zarzut niekoherencji założeń filozoficzno-prawnych w aspekcie wizji prawodawcy (prawodawca jako twórca norm prawnych, ale z wyłączeniem sfery wolności i praw człowieka i obywatela, gdzie prawodawca nie tworzy norm lecz je odkrywa), czy uznamy, że założenia Konstytucji w tej kwestii są spójne (prawodawca jest zawsze twórcą norm prawnych, chociaż co do pewnego rodzaju materii ustawodawcy zwykłemu zabrania się stanowić norm naruszających określone wartości), zależeć będzie od przypisanej ustawodawcy konstytucyjnemu koncepcji relacji pomiędzy prawem przedmiotowym a prawem podmiotowym, czego Konstytucja definitywnie nie rozstrzyga. Trudno jednak uznać za wadę Konstytucji, iż nie dekretuje rozstrzygnięcia jednego z fundamentalnych dylematów filozoficzno-prawnych.

Rozważania nad statusem art. 30 Konstytucji uzmysławiają, że konstrukcje dogmatyczne ustawy zasadniczej zanurzone są nie tylko w określonej filozofii prawa, odpowiadającej na pytania: czym jest prawo, kim jest prawodawca itp., ale przede wszystkim w określonej filozofii człowie-

²⁴ W. Gromski, *Niektóre filozoficzno-teoretyczne podstawy konstytucyjnej koncepcji źródeł prawa*, w: *Z zagadnień...*, op. cit., s. 69.

²⁵ *Ibidem*, s. 93 - 94. Por. S. Wronkowska, *Źródła prawa w projekcie Konstytucji Zgromadzenia Narodowego*, „Przegląd Legislacyjny” 1996, nr 4, s. 33 - 34.

ka, próbującej sformułować odpowiedzi na pytania: kim jest człowiek, czym różni się on od innych bytów? Nie sposób bowiem np. wskazać, na czym polegać ma nałożony przez Konstytucję na władze publiczne obowiązek poszanowania i ochrony godności, bez odpowiedzi na pytanie, czym jest godność człowieka²⁶. Wioletta Jedlecka i Joanna Policiewicz²⁷ analizując problematykę godności na tle Konstytucji słusznie odwołały się do szerokiej literatury filozoficznej i etycznej poświęconej pojęciu godności, ale wydaje się, że przydało to więcej pytań niż odpowiedzi. Chociaż – jak wskazały autorki – w art. 30 Konstytucji chodzi niewątpliwie o takie rozumienie godności, w którym jest ona atrybutem istoty ludzkiej (a nie akcydensem jak tzw. godność osobista), to zasadniczy problem polega na określeniu relacji pomiędzy pojęciem godności a formami jej naruszenia. Brak wyrazistej treści terminu „godność” uniemożliwia precyzyjne zidentyfikowanie zachowań, które byłyby naruszeniem godności. Pociąga to za sobą niebezpieczeństwo, iż konstytucyjny przepis nakładający na władze publiczne obowiązek poszanowania i ochrony godności może być traktowany jako pozbawiony normatywnej treści.

Określona filozofia człowieka i filozofia polityczna sprawia, iż – jak wskazuje Aneta Gintowt – coraz bardziej zacierają się granice pomiędzy prawami człowieka a prawami obywatela, ponieważ coraz powszechniej przyjmuje się, że samo bycie człowiekiem legitymuje do aktywnego uczestnictwa we wspólnocie politycznej, w której ktoś żyje²⁸. Autorka zwraca również uwagę, że modelowe rozróżnienie wolności obywatelskich jako braku zakazu oraz praw obywatelskich jako uprawnień bądź kompetencji, staje się nieadekwatne, wobec coraz ściślejszych funkcjonalnych powiązań wolności z uprawnieniami i kompetencjami, czego przejawem w naszej Konstytucji jest zwłaszcza instytucja skargi konstytucyjnej.

5. Rozprawę *Z zagadnień teorii i filozofii prawa. Konstytucja* oceniać można w dwóch płaszczyznach. Z jednej strony rozprawa, jak wskazywano powyżej, zawiera wiele istotnych i ciekawych idei oraz koncepcji teoretycznoprawnych dotyczących struktury systemu prawnego, struktury normy prawnej, stosowania praw i jego wykładni – odniesionych do problematyki konstytucji jako szczególnie doniosłego elementu systemu prawnego. W tym zakresie niektóre przedstawione koncepcje są w pełni przekonujące, inne dyskusyjne, a wartość niektórych rozważań polega na uzmysłowieniu czytelnikowi głębi danego problemu. Z drugiej strony rozprawa zasługuje na szczególną uwagę jako nieczęsty przykład realizacji określonego paradygmatu refleksji teoretycznoprawnej: paradygmatu uprawiania teorii prawa w łączności z problematyką szczegółowych nauk prawnych, w tym przypadku nauki prawa konstytucyjnego. I zwłaszcza ów drugi aspekt stanowi, zdaniem niżej podpisanego, o wysokiej ocenie dzieła wrocławskich teoretyków.

²⁶ Patrz także S. Wronkowska, *Jednostka a władza prawodawcza. Przyczynek do dyskusji*, w: *Księga Pamiątkowa w hołdzie Profesor Annie Michalskiej*, Poznań 1996, s. 73 - 85.

²⁷ W. Jedlecka, J. Policiewicz, *Pojęcie godności na tle Konstytucji RP*, w: *Z zagadnień...*, op. cit., s. 128 i n.

²⁸ A. Gintowt, *Problematyka prawa podmiotowego na tle Konstytucji RP*, w: *Z zagadnień...*, op. cit., s. 181 i n.

THE CONSTITUTIONS AND THE THEORY OF LAW

S u m m a r y

The article is a collection of reflections on theoretical problems involved with the Constitution of the Republic of Poland voted April 2, 1997, and inspired by a dissertation *Some Chosen Problems of the Theory and Philosophy of Law. A Constitution* – edited by Andrzej Bator (published in Wrocław in 1999). In connection with solutions adopted in the new Polish Constitution – the article is devoted to following issues: the structure of juridical norms, and more especially – of constitutional ones, the structure of a legal system and the position of a Constitution within this system; the application of the law and more particularly – of constitutional dispositions; philosophical and juridical assumptions for constitutional concept of the sources of law.

The analysis of solutions comprised in the new Polish Constitution results in a revision of a series of essential concepts and statements hitherto admitted in the theory of law.