

DR HAB. KRZYSZTOF SZCZUCKI

Prezes Rządowego Centrum Legislacji
Adiunkt na Wydziale Prawa i Administracji
Uniwersytetu Warszawskiego

Wprowadzenie

„Zapobiegając z jednej strony gwałtownym i częstym odmianom konstytucji narodowej, z drugiej, uznając potrzebę wydoskonalenia onej, po doświadczeniu jej skutków co do pomyślności publicznej, porę i czas rewizyi i poprawę konstytucji co lat dwadzieścia pięć naznaczamy, chcąc mieć takowy sejm konstytucyjny ekstraordinaryjnym podług osobnego o nim prawa opisu” (artykuł 6 Ustawy Rządowej z dnia 3 maja 1791 roku).

„Co lat 25 po uchwaleniu niniejszej Konstytucji ma być Ustawa Konstytucyjna poddana rewizji zwyczajną większością Sejmu i Senatu, połączonych w tym celu w Zgromadzenie Narodowe” (artykuł 125 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 17 marca 1921 roku).

Wypada wyrazić żal, że żadnego z podobnych postanowień dotyczących rewizji przepisów konstytucyjnych nie zawarto w obowiązującej Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 roku. Przepisy ustawy zasadniczej, jak każdy wytwór człowieka, z samej istoty nie mogą być doskonałe. Życie społeczne, gospodarcze i polityczne toczy się z tak dużą dynamiką, że rozwiązania optymalne w momencie ich przyjmowania szybko mogą się stać nieaktualne. Nadmiernie zresztą optymistyczne

byłoby założenie, że uchwalana konstytucja, nie tylko ta z 1997 roku, lecz także poprzednie, w tym majowa i marcowa, mogła być bliska ideału. Konstytucja jest zawsze wypadkową różnych interesów, zdarzeń i bieżących możliwości politycznych. Tym bardziej cnota roztropności i mądrości wymagałaby od twórców ustawy zasadniczej – dokumentu niewątpliwie podstawowego dla wspólnoty politycznej, a nawet w jakimś sensie ją współkonstituującego – postawy pełnej pokory, świadomości własnej niedoskonałości i nade wszystko otwarcia na potrzeby kolejnych pokoleń. W artykule 235 przewidziano możliwość wprowadzenia zmian do konstytucji, niemniej nie ma w nim łagodniejszej niż normalnie procedury ustrojodawczej. Co ciekawe, nie przewidziano możliwości uchwalenia nowej konstytucji.

Tego niewątpliwie zabrakło. Nie oznacza to jednak, że w 25-lecie uchwalenia i wejścia w życie Konstytucji RP z dnia 2 kwietnia 1997 roku nie należy debatować na jej temat, dyskutować o jej zaletach i wadach czy nawet wzywać do jej zmiany. Chociażby wola twórców ustawy zasadniczej było nieomal wieczyste utrwalenie regulowanego w niej stanu rzeczy, wola ta nie może wiązać kolejnych pokoleń. Mają one pełne prawo do dyskusowania o potrzebie zmiany oraz jej przeprowadzenia zgodnie z mechanizmami demokratycznymi i ustalonymi procedurami. Celem niniejszego wydania albumowego Konstytucji jest zaproszenie możliwie największej liczby obywateli do debaty o ustawie zasadniczej. Do debaty, która wolna będzie od aksjomatów, zwłaszcza tych, które w ostatnim 25-leciu próbowały z ustawy zasadniczej uczynić swoisty pomnik, niewzruszalny ideał, dzieło doskonałe. Konstytucja nie jest ani pomnikiem, ani dziełem doskonałym, ani tym bardziej ideałem, którego nie można zmienić. Ma wiele wad, które wypadałoby usunąć. Ma też pewne dobre rozwiązania, które warto utrzymać. O tych wadach i zaletach traktuje niniejsze wprowadzenie.

Rozstrzygnięcia wypracowane przy Okrągłym Stole oraz podczas bardziej lub mniej formalnych wydarzeń towarzyszących temu przedsięwzięciu rozpoczęły proces politycznej, społecznej i gospodarczej transformacji, a więc okres budowy III Rzeczypospolitej. Zainicjowane wtedy przekształcenia miały swoje źródło w porozumieniu, jakie zostało zawarte pomiędzy sprawującą ówczesnie władzę elitą komunistyczną a przedstawicielami wybranych, dominujących środowisk opozycyjnych. Niezależnie od tego, jak ocenia się z dzisiejszej perspektywy tamte decyzje i powstały

model przebudowy państwa – nie to bowiem jest przedmiotem tego opracowania – nie można mieć wątpliwości, że zaważyły na przyjmowanych rozstrzygnięciach oraz na praktyce ustrojowej lat dziewięćdziesiątych. Tym bardziej że niektóre środowiska dawnej opozycji antykomunistycznej uważały się za depozytariuszy tych porozumień i strażników przestrzegania ich postanowień mimo upływu czasu oraz zmieniających się uwarunkowań. Porozumienia Okrągłego Stołu stały się swoistym aktem fundacyjnym dla III Rzeczypospolitej. Klasycznym przykładem uporów w trwaniu przy ustaleniach kontraktu z komunistami była decyzja o przeprowadzeniu drugiej tury wyborów do Sejmu kontraktowego w czerwcu 1989 roku. Strona solidarnościowa przystała wtedy na pomysł nowelizacji ordynacji wyborczej, a więc zmiany reguł w trakcie gry, polegający na przeniesieniu nieobsadzonych mandatów z listy krajowej do podziału w okręgach wyborczych wyłącznie dla kandydatów strony rządowej.

Argument porozumień Okrągłego Stołu pojawił się także dużo później, w czasie debaty na temat Krajowej Rady Sądownictwa, która toczyła się w Polsce w 2017 roku. Dyskutowano wówczas o prawidłowej interpretacji przepisu stanowiącego, że w skład Krajowej Rady Sądownictwa wchodzi piętnastu członków spośród sędziów Sądu Najwyższego, sądów powszechnych, sądów administracyjnych i sądów wojskowych (artykuł 187 ustęp 1 punkt 2 Konstytucji RP). Wskazywano, że przepis ten należy odczytywać w duchu ustaleń powziętych w 1989 roku, kiedy to wyrażano przekonanie, że sędziowie powinni być wybierani wyłącznie przez sędziów, mimo że dodany nowelą kwietniową artykuł 60 Konstytucji z 1952 roku w ustępie 2 stanowił: „Uprawnienia, skład i sposób działania Krajowej Rady Sądownictwa określa ustawa”. To tylko ilustracja zjawiska dość rozpowszechnionego w latach dziewięćdziesiątych i, jak widać, trwającego do dzisiaj. Tymczasem w świetle przyjętych w europejskiej kulturze prawnej reguł wykładni tekstu prawnego nieuzasadnione jest przekonanie, że ustalenia poczynione z upadającym reżimem komunistycznym mają wiązać kolejne pokolenia interpretatorów Konstytucji RP z 1997 roku.

Paradoksem, tak historycznym, jak i politycznym, było to, że ustawę zasadniczą dla III RP uchwaliła większość parlamentarna wywodząca się głównie z aparatu władzy Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej, w tym zwłaszcza z Polskiej Zjednoczonej Partii Robotniczej. Przez dwa lata przewodniczącym Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego, a więc osobą o bardzo dużym wpływie na brzmienie

projektu ustawy zasadniczej, był Aleksander Kwaśniewski. Po jego wyborze na urząd Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej stanowisko przewodniczącego Komisji objął Włodzimierz Cimoszewicz. Ostatnim przewodniczącym Komisji został profesor Marek Mazurkiewicz. Każda z tych osób w okresie PRL była zaangażowana w PZPR.

Problem stanowiło nie tylko to, że największy wpływ na brzmienie ustawy zasadniczej przyjmowanej przez Zgromadzenie Narodowe miało ugrupowanie postkomunistyczne. Wybory parlamentarne w 1993 roku były pierwszymi, w których obowiązywał próg wyborczy, co spowodowało, że spora część ugrupowań ubiegających się o mandaty, głównie prawicowych, nie wzięła udziału w ich ostatecznym podziale. Tym samym w Sejmie nie znalazły się formacje, które łącznie zebrały ponad 30% ważnie oddanych głosów. Nie zamierzam dogłębnie analizować tutaj przyczyn takiego stanu rzeczy. Jakiegokolwiek jednak były powody takiego wyniku wyborów, ówczesny Sejm, od strony proceduralnej oczywiście ukształtowany prawidłowo, charakteryzował się niższym poziomem legitymizacji demokratycznej. Nie mogło być inaczej, jeżeli 4,7 miliona głosów oddano na komitety, które ostatecznie nie wprowadziły do Sejmu żadnego kandydata. Na komitety, które obsadziły 460 mandatów sejmowych, oddano nieco ponad 9 milionów głosów.

Przyjęcie Konstytucji RP przez Zgromadzenie Narodowe ukonstytuowane przez Sejm i Senat, w których większość stanowiło ugrupowanie postkomunistyczne, było z formalnego punktu widzenia prawidłowe. Taką procedurę przewidywała ustawa konstytucyjna z dnia 23 kwietnia 1992 roku o trybie przygotowania i uchwalenia Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Jednocześnie jednak trudno pozbyć się przekonania, że zasady ustrojowe dla nowej Rzeczypospolitej, nawiązującej do tradycji niepodległościowej, zrywającej z dziedzictwem komunistycznym, powinny zostać uchwalone przez większość wywodzącą się ze środowisk opozycji antykomunistycznej.

W aspekcie legitymizacyjnym i aksjologicznym problemem było także to, że system prawny III RP stanowi nieprzerwaną ciągłość systemu PRL. Jest to niezrozumiałe zwłaszcza na poziomie ustawy zasadniczej. Trudno być może wyobrazić sobie radykalne zerwanie z ciągłością obowiązujących przepisów w obszarze prawa cywilnego, karnego czy administracyjnego, które nie doprowadziłoby do paraliżu pracy organów państwowych, aczkolwiek można było działać w tych obszarach znacznie szybciej i szerzej, mając na uwadze nie tylko potrzebę uchylenia socjalistycznych

treści w ustawach uchwalonych do 1989 roku, lecz także derogowanie samych aktów, obarczonych nieusuwalną skazą w tytule, czyli datą uchwalenia. Nie dam się jednak przekonać, że nie było możliwe niezwłoczne uchylenie Konstytucji z 1952 roku – aktu prawnego o jednoznacznie stalinowskim rodowodzie. Stało się inaczej. Kolejne akty założycielskie III RP fundowane były na Konstytucji z 1952 roku, wprawdzie zmienianej w kolejnych nowelizacjach, nawet istotnie, ale będącej aktem uchwalonym przez reżim, którego prawomocność postsolidarnościowe elity III RP kwestionowały, przynajmniej w warstwie deklaratywnej. Nie powinno zatem dziwić, że nieodcinanie korzeni ustrojowych z PRL i decyzja większości parlamentarnej kadencji z lat 1993–1997 o zasadności uchwalenia ustawy zasadniczej skłaniają do pogłębionej analizy Konstytucji z perspektywy zamiaru utrwalenia przez nią mechanizmów dogodnych dla obozu postkomunistycznego i współpracującej z nim części obozu postsolidarnościowego.

Konstytucja jest aktem podstawowym dla państwa – wspólnoty politycznej. Kreuje nie tylko podstawowe zasady ustrojowe oraz układ instytucjonalny, lecz także deklaruje (bo nie konstytuuje – sic!) dobra, dzisiaj określane raczej jako wartości, najważniejsze dla tej wspólnoty. Nikt nie może wątpić, że konstytucja jest aktem bezsprzecznie najwyższej mocy, tak wobec wewnętrznych aktów normatywnych, jak i wobec zewnętrznych, włączanych na różnych podstawach do wewnętrznego porządku prawnego. Jest ona punktem podstawowego odniesienia w obrocie prawnym, zazwyczaj jako kontekst interpretacyjny w procesie wykładni, a dla Trybunału Konstytucyjnego także jako wzorzec kontroli aktów normatywnych. To wszystko powoduje, że proces projektowania ustawy zasadniczej powinien być możliwie najmniej uwikłany w bieżące spory i partykularne interesy. Konstytucja powinna w ten sposób zyskać wymiar uniwersalny, przy założeniu, że ewentualne korekty zostaną wprowadzone po jakimś okresie jej stosowania.

Tęgo ideału niestety nie udało się osiągnąć twórcom projektu konstytucji, który został ostatecznie przyjęty przez Zgromadzenie Narodowe i zaakceptowany w drodze referendum. Prace nad tekstem projektu były nadmiernie uwikłane w bieżące spory polityczne. Konstytucję pisano najpierw w duchu ograniczenia uprawnień prezydenckich, można rzec, że tak była dyktowana przez ówczesnego przewodniczącego Komisji Konstytucyjnej Aleksandra Kwaśniewskiego, który obawiał się dalszego piastowania urzędu Prezydenta RP przez Lecha Wałęsę. Kiedy tylko w 1995 roku

okazało się, że wybory prezydenckie wygrał Aleksander Kwaśniewski, rozpoczęło się nerwowe poszukiwanie rozwiązań nadających się do wprowadzenia na końcowych etapach prac nad projektem, zwiększających uprawnienia Prezydenta RP. W konsekwencji pozycja głowy państwa jest w naszej ustawie wyjątkowo niezborna. Do tego wróć jeszcze w dalszej części.

Poziomu legitymizacji społecznej Konstytucji RP z 1997 roku nie podnosi przyjęcie jej – żeby posłużyć się sformułowaniem wspomnianej ustawy konstytucyjnej z dnia 23 kwietnia 1992 roku – przez naród w drodze referendum konstytucyjnego. Zgodnie z artykułem II tej ustawy konstytucyjnej przyjęcie konstytucji w referendum następowało wówczas, gdy opowiedziała się za nią większość biorących udział w głosowaniu. Nie wprowadzono żadnego progu frekwencyjnego. Nawet mniejszość obywateli, która zdecydowała się wziąć udział w referendum, mogła zdecydować o przyjęciu konstytucji. Tak też się stało. Referendum konstytucyjne odbyło się 25 maja 1997 roku. Wzięło w nim udział 42,86% uprawnionych do głosowania, z czego 53,45% opowiedziało się za przyjęciem konstytucji. Oznacza to, że tylko około 23% osób uprawnionych do głosowania wyraziło poparcie dla konstytucji uchwalonej 2 kwietnia 1997 roku.

Poza wymienionymi już wyżej problemami proces pisania ustawy zasadniczej uwieńczony uchwaleniem w dniu 2 kwietnia 1997 roku Konstytucji RP charakteryzował się następującymi obciążeniami:

- 1) brak spójnej i przemyślanej wizji ustrojowej;
- 2) niechęć do wyposażenia władzy wykonawczej w narzędzia pozwalające na efektywne prowadzenie polityki państwa;
- 3) doktrynerstwo przejawiające się we wprowadzeniu rozwiązań nie tylko nieprzystających do rzeczywistości funkcjonowania państwa, lecz także realnie utrudniających realizowanie podstawowych zadań organów władzy wykonawczej;
- 4) nadmierne rozbudowanie tekstu ustawy zasadniczej przy jednoczesnym lakonicznym potraktowaniu zagadnień o szczególnym znaczeniu dla państwa i jego obywateli.

Każda z tych wad przejawia się co najmniej w kilku obszarach ustawy zasadniczej. Nierzadko wady te wzajemnie się zazębiają, co świadczy o konieczności przemyślenia zawartych w niej rozwiązań na nowo.

Brak spójnej i przemyślanej wizji ustrojowej uwidacznia się w przypadku wspomnianego już wyżej niekoherentnego uregulowania pozycji głowy państwa. Jest to zresztą jeden z najczęściej podnoszonych zarzutów wobec obowiązującej Konstytucji RP. Głowa państwa dysponuje niezwykle silnym mandatem społecznym, pochodzącym z wyborów bezpośrednich, do których rozstrzygnięcia wymagane jest uzyskanie więcej niż połowy ważnie oddanych głosów. Za tak silną legitymacją demokratyczną nie podążają jednak umocowanie ustrojowe i wiążące się z tym kompetencje. Jakkolwiek pierwsze unormowania rozdziału V ustawy zasadniczej mogłyby sugerować daleko idące uprawnienia głowy państwa, całościowa analiza architektury instytucjonalnej ustawy zasadniczej pokazuje, że jest zgoła inaczej, aczkolwiek nie należy z tego wnioskować, że prezydent pełni wyłącznie funkcje symboliczne i ornamentacyjne.

W artykule 126 ustęпах 1 i 2 czytamy, że Prezydent RP jest najwyższym przedstawicielem Rzeczypospolitej Polskiej i gwarantem ciągłości władzy państwowej, a także czuwa nad przestrzeganiem Konstytucji, stoi na straży suwerenności i bezpieczeństwa państwa oraz nienaruszalności i niepodzielności jego terytorium. Jednocześnie już w ustępie 3 ustrojodawca ogranicza *expressis verbis* wykonywanie tych zadań do zakresu i zasad określonych w Konstytucji i ustawach. Wyraźnie wybrzmiewa tu wola ograniczenia swobody interpretacyjnej urzędu prezydenckiego, motywowana niewątpliwie skłonnością Lecha Wałęsy i jego najbliższych współpracowników do prowadzenia niezwykle kreatywnej wykładni rozszerzającej postanowienia konstytucyjne obowiązujące ówczesnie i odnoszące się do roli głowy państwa. Zdecydowano się wyraźnie ustawić znaki demarkacyjne, tak aby uniemożliwić nadmierne umacnianie pozycji Prezydenta.

W zakresie polityki zagranicznej Prezydent RP jest zobowiązany do współdziałania z Prezesem Rady Ministrów oraz z właściwym ministrem. W obszarze obronności ma współdziałać z Premierem i Ministrem Obrony Narodowej, a w niektórych przypadkach tylko na wniosek jednego z tych organów. W końcu, w sprawach szczególnej wagi, Prezydent RP może zwołać Radę Gabinetową, którą tworzy Rada Ministrów obradująca pod jego przewodnictwem. Jednocześnie Konstytucja od razu zastrzega, że Radzie Gabinetowej nie przysługują kompetencje Rady Ministrów. Rada Gabinetowa jest więc organem jedynie konsultacyjnym, nieuprawnionym do podejmowania formalnie jakichkolwiek rozstrzygnięć. Kropkę nad i w ograniczaniu

pozycji głowy państwa stanowi artykuł 144 ustęp 2 Konstytucji RP, wedle którego akty rządowe Prezydenta RP wymagają dla swojej ważności podpisu Prezesa Rady Ministrów (kontrasygnata) – i to on przez podpisanie aktu ponosi odpowiedzialność przed Sejmem.

Obowiązek kontrasygnaty nie dotyczy prerogatyw głowy państwa. W przypadku tych uprawnień akt rządowy Prezydenta RP nie wymaga dla swojej ważności podpisu Premiera. Katalog prerogatyw jest dość szeroki, zawiera między innymi zarządzanie wyborów do Sejmu i Senatu, inicjatywę ustawodawczą, podpisywanie albo odmowę podpisania ustawy, powoływanie sędziów, stosowanie prawa łaski, kierowanie wniosków do Trybunału Konstytucyjnego. W wypowiedziach komentatorów prawnych podnosi się czasami, że w katalogu prerogatyw, w części dotyczącej relacji z Radą Ministrów i parlamentem, dominują uprawnienia o charakterze blokującym lub co najmniej hamującym, w szczególności odmowa podpisania ustawy lub skierowanie jej do Trybunału Konstytucyjnego. Zauważa się, że Prezydent, chcąc prowadzić aktywną politykę wewnętrzną, ma do dyspozycji głównie narzędzia, które można określić mianem negatywnych. Potrzeba prowadzenia aktywnej polityki wewnętrznej może wynikać nie tylko z osobistego nastawienia głowy państwa, lecz także ze społecznych oczekiwań. Bierze się to przede wszystkim z wyborów bezpośrednich, w których kandydaci prezentują swój program, a jego zrealizowanie wymaga później przychylności rządu i parlamentu. W przypadku braku tej przychylności Prezydentowi pozostaje jedynie utrudnianie działalności rządzącej większości – określa się to czasami jako wkładanie kija w szprychy lub sypanie piasku w tryby rządowe.

Oczywiście nie można zapomnieć, że Prezydent dysponuje inicjatywą ustawodawczą. Jest ona jednak silnym narzędziem w rękach głowy państwa tylko z pozoru. Dzieje się tak z kilku powodów. Przygotowanie dobrego projektu ustawy wymaga zaangażowania wielu ekspertów oraz sztabu legislatorów, którzy umiejętnie przełożą ustalenia merytoryczne na język prawny. Skomplikowany wymiar procesu opracowywania projektów aktów prawnych jest dobrze odzwierciedlony w rządowej procedurze legislacyjnej. Projekty aktów prawnych tworzone w ministerstwach przez wyspecjalizowane zespoły eksperckie trafiają następnie do wieloszczeblowej procedury weryfikacyjnej, na którą składają się procesy konsultacji, opiniowania,

uzgodnień, prace komitetów rządowych, etap komisji prawniczej i w końcu posiedzenie Rady Ministrów. Na każdym z tych etapów projekt jest weryfikowany, uzgadniany i poprawiany. Proces ten wymaga zaangażowania wielu osób. Prezydent, w przeciwieństwie do rządu, w miejsce wielu ministerstw dysponuje jedną kancelarią, której tylko niewielka część odpowiada za realizację zadań legislacyjnych. Jest to istotna przeszkoda w realnym i częstym korzystaniu z inicjatywy ustawodawczej.

Kolejnym powodem jest naturalna rywalizacja legislacyjna pomiędzy Prezydentem a organem właściwym w sprawach, które chciałby on uregulować w swoim projekcie ustawy. Rząd ukształtowany w logice działów administracji rządowej pokrywa swoją właściwością całość zakresu funkcjonowania państwa. Nierzadko zatem inicjatywa ustawodawcza Prezydenta będzie wchodziła w obszar znajdujący się we właściwości ministra, co może powodować konflikt, zwłaszcza w okresie kohabitacji. W praktyce zatem decyzja głowy państwa o skorzystaniu z inicjatywy ustawodawczej winna być poprzedzona uzgodnieniami z rządem lub właściwym ministrem. W przeciwnym razie istnieje duże ryzyko, że nie znajdzie ona poparcia w parlamencie, gdyż to właśnie z większości parlamentarnej wyłoniony został rząd.

Sejm, zgodnie zresztą z regułami obowiązującymi w parlamentarzystwie, może swobodnie zmieniać projekt ustawy wniesiony przez głowę państwa. Nie jest w żaden sposób formalnie związany stanowiskiem urzędu prezydenckiego przedstawianym w toku prac parlamentarnych. Prezydent może jedynie wycofać projekt do zakończenia drugiego czytania. Ostatecznie uchwalona ustawa, znacznie odbiegająca od pierwotnego przedłożenia, może powodować zakłopotanie Prezydenta, któremu ze względów ambicjonalnych może być trudno odmówić złożenia podpisu pod ustawą uchwaloną z jego inicjatywy, ale znacznie zmienioną.

Kolejnym obszarem świadczącym o braku spójnej wizji ustrojowej jest zagadnienie kontroli nad armią. Prezydentowi RP ustawa zasadnicza powierza najwyższe zwierzchnictwo nad Siłami Zbrojnymi (artykuł 134 ustęp 1). Jednak już w kolejnym ustępie stanowi, że owo zwierzchnictwo jest w czasie pokoju sprawowane za pośrednictwem Ministra Obrony Narodowej. Oznacza to, że zwierzchnictwo głowy państwa jest jedynie symboliczne, realne zaś zarządzanie armią pozostaje w zakresie kompetencji Ministra Obrony Narodowej. Jednocześnie jednak, żeby znów zamącić obraz cywilnej kontroli nad armią, ustawa zasadnicza powierza Prezydentowi

kompetencję mianowania Szefa Sztabu Generalnego i dowódców rodzajów Sił Zbrojnych. Na czas wojny Prezydent mianuje Naczelnego Dowódcę Sił Zbrojnych, ale to już na wniosek Prezesa Rady Ministrów, a sam akt mianowania wymaga też kontrasygnaty Premiera. Zresztą mianowanie Szefa Sztabu Generalnego i dowódców rodzajów Sił Zbrojnych także nie zostało wyłączone spod obowiązku przekazania do kontrasygnaty.

Na tym nie kończy się komplikowany przez Konstytucję układ instytucjonalny cywilnej kontroli nad armią. W artykule 146 ustępie 4 Konstytucja powierza Radzie Ministrów między innymi obowiązek zapewniania bezpieczeństwa zewnętrznego państwa (punkt 8), sprawowanie ogólnego kierownictwa w dziedzinie obronności kraju oraz coroczne określanie liczby obywateli powoływanych do czynnej służby wojskowej (punkt 11). Widać wyraźnie, że autorzy ustawy zasadniczej nie mieli koherentnego pomysłu na ukształtowanie kierownictwa nad Siłami Zbrojnymi. Konstytucja próbuje w tym zakresie czynić liderem głowę państwa, ale jednocześnie powierza realne uprawnienia Ministrowi Obrony Narodowej oraz Radzie Ministrów. Zamiast stworzyć uporządkowany i precyzyjny podział kompetencji, niepotrzebnie wygenerowano duże ryzyko konfliktu pomiędzy najważniejszymi ośrodkami władzy, zwłaszcza w okresie kohabitacji.

Słabe strony ustawy zasadniczej z 1997 roku ujawniają się także w odniesieniu do problematyki źródeł prawa. Rzekomym wielkim osiągnięciem tego aktu normatywnego miało być zamknięcie katalogu źródeł prawa. Zgodnie z artykułem 87 Konstytucji źródłami powszechnie obowiązującego prawa Rzeczypospolitej Polskiej są: Konstytucja, ustawy, ratyfikowane umowy międzynarodowe oraz rozporządzenia. Źródłami powszechnie obowiązującego prawa są też akty prawa miejscowego, obowiązujące na obszarze działania organów, które je ustanowiły. W tak ukształtowanym systemie podstawową funkcję pełni ustawa, Konstytucja powierza bowiem bardzo skromną rolę aktom wykonawczym. Rozporządzenia mogą być wydawane tylko przez organy wskazane w Konstytucji (Prezydent RP, Rada Ministrów, Prezes Rady Ministrów, ministrowie kierujący działami administracji rządowej, Krajowa Rada Radiofonii i Telewizji, przewodniczący określonych w ustawach komitetów) na podstawie szczegółowego upoważnienia zawartego w ustawie i w celu jej wykonania. Upoważnienie powinno określać organ właściwy

do wydania rozporządzenia i zakres spraw przekazanych do uregulowania oraz wytyczne dotyczące treści aktu.

Taka sytuacja doprowadziła do nadprodukcji ustaw, których istotna część mogłaby stanowić materię rozporządzenia, zwłaszcza gdy weźmie się pod uwagę pilność reakcji oraz administracyjno-porządkowy charakter regulacji. Zamiast wydania w takich przypadkach aktu wykonawczego, który przecież mógłby podlegać następcej kontroli parlamentu, konieczne jest przeprowadzanie procedury ustawodawczej, zawsze uwikłanej w konflikt pomiędzy potrzebą zapewnienia parlamentowi odpowiedniego czasu na namysł a potrzebą jak najszybszego uregulowania materii nieznoszącej zwłoki. Tak było między innymi w okresie pandemii COVID-19 oraz po agresji Federacji Rosyjskiej na Ukrainę. Konieczność uchwalania kolejnych bardzo rozbudowanych specustaw wynikała ze sposobu ukształtowania katalogu źródeł prawa w Konstytucji RP. Rozporządzenia wydawane na podstawie ustaw regulujących zwalczanie epidemii były przedmiotem skrupulatnej weryfikacji, a w konsekwencji nierzadko podważane z przyczyn czysto formalnych: wykroczenie poza zakres upoważnienia, materia zastrzeżona dla ustawy czy w końcu brak przepisów materialnych w ustawie. Wydanie rozporządzenia jest możliwe tylko wtedy, gdy Sejm uchwali ustawę zawierającą odpowiednie przepisy materialne oraz dobrze skonstruowane upoważnienie do wydania rozporządzenia, najlepiej niepozostawiające uprawnionemu organowi zbyt wiele pola do regulacji. Rozporządzenie wydane na podstawie takiego upoważnienia nie może w żadnym aspekcie wykroczyć poza zakres szczegółowo nakreślony w ustawie. Przyczyn takiego stanu rzeczy należy dopatrywać przede wszystkim w doktrynerstwie autorów Konstytucji, którzy wylali dziecko z kąpielą, chcąc uporządkować system źródeł prawa funkcjonujący przed wejściem w życie Konstytucji RP z 1997 roku (zresztą pod rządami małej konstytucji z 1992 roku działający coraz lepiej, a złą sławę zawdzięczający czasom PRL, kiedy okazywał się całkiem sprawnym instrumentem w rękach reżimu).

Ciekawe wnioski wynikają także z analizy konstytucyjnych uregulowań dotyczących władzy sądowniczej. Zgodnie z artykułem 10 ustępem 1 Konstytucji RP ustrój Rzeczypospolitej Polskiej opiera się na podziale i równowadze władzy ustawodawczej, władzy wykonawczej i władzy sądowniczej. Nie ma w tym przepisie nic zaskakującego w państwie demokratycznym: trójpodział władzy połączony z zasadą *check and balance*,

a więc wzajemne równoważenie się i kontrolowanie poszczególnych władz. Przecho-
dząc przez kolejne unormowania Konstytucji, znajdziemy bez problemu regulacje
implementujące zasadę równoważenia się władzy ustawodawczej i władzy wykonawczej
(na przykład skrócenie kadencji Sejmu, wotum nieufności, interpelacje). Znajdzie-
my regulacje powierzające władzy sądowniczej równoważenie władzy ustawodawczej
(zwłaszcza kompetencje Trybunału Konstytucyjnego) oraz władzy wykonawczej (na
przykład rozstrzygnięcia sądów administracyjnych). Poszukiwanie regulacji pozwała-
jących władzy ustawodawczej lub wykonawczej równoważyć władzę sądowniczą nie
różni się wiele od poszukiwania mitycznego kwiatu paproci. Czyżby władza sądownicza
była lepsza i nie wymagała kontroli ze strony pozostałych władz? Jedyne w aspekcie
powołania sędziego Konstytucja RP włącza w ten proces Prezydenta, a w odniesieniu
do Trybunału Konstytucyjnego – powierza go Sejmowi. Nawet tak wąski udział wła-
dzy wykonawczej niektórzy chcieliby ograniczyć, twierdząc, że Prezydent powinien
jedynie odegrać rolę „notariusza”, a więc wykonywać wszystkie wnioski Krajowej
Rady Sądownictwa. Jakkolwiek jest to teza bez żadnych normatywnych podstaw,
pokazuje zauważalną tendencję do porzucenia trójpodziału władz na rzecz władzy
sądowniczej, poprzez podporządkowanie jej władzy ustawodawczej i wykonawczej.

Jako osiągnięcie Konstytucji RP z 1997 roku wskazuje się, słusznie, instytucję skargi
konstytucyjnej. Zgodnie z artykułem 79 Konstytucji każdy, czyje konstytucyjne wolności
lub prawa zostały naruszone, ma prawo, na zasadach określonych w ustawie, wnieść
skargę do Trybunału Konstytucyjnego w sprawie zgodności z Konstytucją ustawy lub
innego aktu normatywnego, na podstawie których sąd lub organ administracji pu-
blicznej orzekł ostatecznie o jego wolnościach lub prawach albo o jego obowiązkach
określonych w Konstytucji. Skarga konstytucyjna jest niewątpliwie ważnym instru-
mentem chroniącym prawa obywateli, choć nie tylko obywatele mogą z niej korzystać.
Skarga konstytucyjna może być skutecznie wniesiona wtedy, gdy akt stosowania prawa
swoją negatywną dla danego podmiotu rezultat czerpie z aktu normatywnego. Innymi
słowy, zapadła decyzja w danej sprawie nie mogłaby być inna nie ze względu na złą
wolę czy błąd organu rozstrzygającego, lecz z powodu wadliwej podstawy prawnej.

Wydaje się jednak, że skarga konstytucyjna została ukształtowana nazbyt wąsko.
Sprzeczny z konstytucją może być nie tylko akt normatywny, lecz także akt stosowania
prawa. Tak zresztą postrzega to ustrojodawca niemiecki. Stanowi on w artykule 93

ustępie 3 punkcie 4a niemieckiej ustawy zasadniczej, że Federalny Trybunał Konstytucyjny orzeka o skargach konstytucyjnych, które mogą być wniesione przez każdego, kto twierdzi, że doszło do naruszenia przez władze publiczne jednego z jego praw podstawowych lub praw określonych w stosownych postanowieniach ustawy zasadniczej. Wystarczy, że doszło do naruszenia któregoś z nich przez władze publiczne, nie tylko w procesie stanowienia prawa. W tym zakresie lukę próbuje uzupełniać stosunkowo nowy nadzwyczajny środek zaskarżenia, jakim jest skarga nadzwyczajna. Nie należy ona jednak do właściwości Trybunału Konstytucyjnego, tylko do właściwości Sądu Najwyższego. Była nadto wprowadzana przy dużym oporze środowisk prawniczych. Stosowana jest rzadko, przede wszystkim z powodu wąskiego katalogu podmiotów uprawnionych do wniesienia skargi. Warto byłoby rozważyć rozszerzenie konstrukcji skargi konstytucyjnej, bo znacznie częściej może dochodzić do naruszenia wolności i praw człowieka i obywatela przez akty stosowania – choćby ze względu na liczbę (składów) organów wydających i liczbę rozpatrywanych spraw – niż akty stanowienia prawa. Dawałoby to osobie dotkniętej orzeczeniem niezgodnym z Konstytucją prawo do poszukiwania sprawiedliwości nadal w organie władzy sądowniczej, lecz takim, który pozostawałby w pewnym oddaleniu od sądownictwa powszechnego i sądownictwa administracyjnego. Dodatkowo Trybunał Konstytucyjny charakteryzuje się wyższym poziomem legitymizacji demokratycznej, przynajmniej na tle innych sądów, gdyż jest wyłaniany bezpośrednio przez Sejm, a więc przez przedstawicieli narodu, za których pośrednictwem naród sprawuje władzę. Co prawda sędziów innych sądów powołuje Prezydent RP, a więc organ o bardzo wysokim poziomie legitymizacji demokratycznej, ale tylko spośród osób wskazanych mu przez Krajową Radę Sądownictwa.

Słabych stron obowiązującej obecnie ustawy zasadniczej można by wskazać dużo więcej. Chciałbym się ograniczyć jednak tylko do jeszcze jednej, mającej charakter formalnolegisłacyjny. Konstytucja zawiera sporo legislacyjnych błędów warsztatowych, różnego kalibru. Przykładem może być ujęcie wolności religii w artykule 53 ustępie 2. Został on napisany tak, jakby wskazano w nim enumeratywnie wszystkie przejawy wolności religii. Jest tam mowa między innymi o wolności wyznawania, przyjmowania religii czy też uczestniczenia w obrzędach. Brakuje natomiast chociażby wolności nawracania czy odniesienia się do tak zasadniczej kwestii jak ubój rytualny. Ta ostatnia była zresztą przedmiotem dwóch wyroków Trybunału Konstytucyjnego,

z których drugi odwrócił skutki pierwszego. Nie chodzi tu o to, żeby wpisywać do ustawy zasadniczej poszczególne praktyki religijne, lecz żeby zapewnić gwarancję postępowania w zgodzie z wyznawaną religią i własnym sumieniem. Nie można przecież wątpić, że są to zagadnienia o podstawowym znaczeniu. Napięcia i konflikty na tle wolności religijnej oraz spór o jej granice (a tak naprawdę postulaty jej ograniczenia, przypominające dawniejsze hipotezy o zaniku religii) wcale nie ustały i od czasu do czasu jesteśmy ich świadkami. Dobrze przemyślana i precyzyjnie sformułowana ustawa zasadnicza bardzo by w tej kwestii pomogła.

Do końca obowiązywania tej ustawy zasadniczej będziemy też toczyć spory dotyczące wzajemnych relacji pomiędzy zasadą proporcjonalności, o której mowa w artykule 31 ustępie 3 Konstytucji RP, i innymi klauzulami limitacyjnymi uregulowanymi w kontekście poszczególnych praw i wolności, jak w artykule 53 ustępie 5, artykule 61 ustępie 3 czy artykule 64 ustępie 3 Konstytucji RP. Pojawiają się też różnice, które można kwalifikować jako wymierzone w estetykę legislacyjną: w niektórych przypadkach ustrojodawca żąda uregulowania danej materii „w drodze ustawy” (na przykład artykuł 53 ustęp 5 oraz artykuł 64 ustęp 3 Konstytucji), innym razem „w ustawie” (na przykład artykuł 56 ustęp 1, artykuł 59 ustęp 3 oraz artykuł 66 ustęp 2 Konstytucji), przy czym nie wydaje się, aby zawsze respektował różnicę znaczeniową.

Nie twierdzę, że w Konstytucji RP nie da się odnaleźć żadnego dobrego rozwiązania. Chciałbym zwrócić uwagę na dwa, to jest na zasadę dobra wspólnego wyrażoną w artykule 1 oraz zasadę przyrodzonej i niezbywalnej godności człowieka wyrażoną w artykule 30 Konstytucji RP. Zgodnie z artykułem 1 Rzeczpospolita Polska jest dobrem wspólnym wszystkich obywateli. Nierzadko lektura Konstytucji rozpoczynana jest od artykułu 2. Artykuł 1 w Konstytucji pomija się tak jak średniowiecze w historii filozofii. Oba pominięcia powodują wielką szkodę, już to dla zrozumienia ustawy zasadniczej, już to dla właściwego pojęcia historii filozofii. Poprzez artykuł 1, być może nazbyt nieśmiało, autorzy Konstytucji, zapewne nie wszyscy świadomie, odwołali się do katolickiej nauki społecznej. Rzeczpospolita, będąc dobrem wspólnym, winna być rozumiana jako suma warunków umożliwiających jednostkom, rodzinom oraz zrzeszeniom dążenie do szczęśliwości. Tak zresztą zadanie państwa rozumiał już Cyceron, kiedy formułował myśl: *salus populi suprema lex esto* (dobro ludu niech będzie najwyższym prawem). Działania organów

państwa, w tym funkcjonowanie systemu prawa, winno być tak zorganizowane, aby możliwie najlepiej rozpoznawać, co jest dobrem, i stwarzać warunki do osiągnięcia przez poszczególne osoby tak rozpoznanego dobra (o uniwersalnych wartościach: sprawiedliwości, dobru i pięknie wspomina preambuła).

Z zasadą dobra wspólnego konweniuje druga równie ważna zasada, to jest przyrodzona i niezbywalna godność człowieka. Konstytucja ma w tym zakresie charakter deklaracyjny, gdyż zasada godności człowieka nie czerpie swojej mocy z faktu bycia unormowaną w ustawie zasadniczej, ale z samej istoty człowieczeństwa. Fakt jej przywołania w Konstytucji ma jednak bardzo duże znaczenie dla porządku prawnego, zwłaszcza gdy ustrojodawca jednoznacznie wskazuje źródło wszystkich wolności i praw właśnie w godności człowieka. Trzeba dodać, co oczywiste, ale bywa błędnie rozumiane, że przyrodzoność godności nie oznacza pojawienia się jej wraz z narodzinami człowieka. Przez przyrodzoność należy rozumieć trwałe związanie z naturą człowieka, od samego zaistnienia danej osoby do śmierci. Przyrodzony to „wynikający z istoty”, a nie „urodzony”. Kiedyś ten przymiotnik był w powszechniejszym użyciu. Zasada dobra wspólnego wraz z zasadą godności człowieka winny mieć naczelny charakter i stanowić główne kryterium rozstrzygania pomiędzy kolidującymi dobrami, kiedy nie da się jednocześnie urzeczywistnić wszystkich praw i wolności człowieka i obywatela. Uważam, że obie te zasady powinny przetrwać ewentualną rewizję Konstytucji RP.

Przedstawiona przeze mnie krytyka ustawy zasadniczej jest oczywiście tylko autorskim wyborem, stanowiącym argumentację wskazującą na potrzebę przeprowadzenia poważnej debaty ustrojowej, zmierzającej do rewizji tego najważniejszego nie tylko dla systemu prawnego, lecz dla całego państwa dokumentu. Krytyka Konstytucji, wskazywanie na jej wady, rzetelna analiza procesu jej powstawania dla niektórych strażników ustrojowego *status quo* (a może *status quo ante* – bo przecież stoją oni na straży nie tyle samej Konstytucji, ile jej odpowiedniego postrzegania) stanowi polityczne tabu, naruszenie poprawności politycznej. Tym bardziej jest to zaskakujące, że dyskusja o ustawie zasadniczej powinna być jednym z podstawowych elementów dyskursu demokratycznego, co wynika chociażby z oczywistego faktu, iż człowiek jest omylny, a jego wytwory niezwykle rzadko zbliżają się do doskonałości. Rzeczywistość jest też tak bardzo dynamiczna, że nie da się przygotować prawa zawsze

aktualnego, adekwatnie reagującego na każdą potrzebę. Konieczne są zmiany. Ich brak oznacza tylko tyle, że w miejsce ustrojodawcy wkraczają sądy, które za pomocą prawotwórczej wykładni dostosowują postanowienia ustawy zasadniczej do aktualnych potrzeb. *Tertium non datur!* Mam nadzieję, że niniejsze wydanie Konstytucji RP przyczyni się do wydiskutowania przynajmniej daleko idącej nowelizacji ustawy zasadniczej, jeżeli nawet nie jej całościowej zmiany.

Oddawana do rąk czytelnika publikacja może być interesująca także w aspekcie historycznym. Tekst Konstytucji przeplatany jest ilustracjami. Znalazły się na nich fotografie osób, które aktywnie uczestniczyły w pracach konstytucyjnych od samego początku transformacji ustrojowej. Są tam wielcy zwolennicy i promotorzy Konstytucji RP z 1997 roku, ale są też osoby o całkowicie innej wizji ustrojowej, kategorycznie kwestionujące przynajmniej wybrane jej rozwiązania. Jestem przekonany, że warto przypomnieć sobie nie tylko samą treść przepisów, lecz także procesy, które poprzedziły ich uchwalenie, a przede wszystkim ich głównych bohaterów.

Zachęcam do refleksji nad poszczególnymi przepisami Konstytucji RP oraz do aktywnej debaty!