

Rozdział I. Rekonstrukcja koncepcji demokratycznego państwa prawnego

§ 1. Wprowadzenie

Polski ustrojodawca, wpisując zasadę państwa prawnego do Konstytucji Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej z 1952 r. w drodze ustawy nowelizującej z 29.12.1989 r. nie stworzył nowej instytucji, ale zdecydował się na wprowadzenie do porządku konstytucyjnego zasady ugruntowanej już zarówno w piśmiennictwie, jak porządku konstytucyjnego innych państw: Republiki Federalnej Niemiec, gdzie zasadę tę wyrażono *explicite*, czy też krajów anglosaskich, gdzie obowiązuje ona *implicite*. Z założenia, że ustawodawcy przysługuje przymiot racjonalności wynika, iż dorobek doktryny obejmujący zagadnienie demokratycznego państwa prawnego był ustrojodawcy znany i przezeń aprobowany. W pierwszym okresie funkcjonowania w porządku prawnym zasady państwa prawnego, szczególna rola przypadła Trybunałowi Konstytucyjnemu, którego zadaniem stało się dokonanie prawidłowej egzegezy tej zasady, w sposób jednak na tyle powściągliwy, by nie zastępować ustawodawcy w procesie stanowienia norm. Forma państwa prawnego, określona w Konstytucji RP wskazuje, że ustrojodawca w dużej mierze potwierdził zasady o charakterze szczegółowym, wyinterpretowane przez TK z zasady państwa prawnego.

Przedstawiona próba rekonstrukcji koncepcji demokratycznego państwa prawnego, przyjętej na gruncie polskiego porządku prawnokonstytucyjnego opierać się będzie na analizie judykatury, dorobku polskiej doktryny i nauki prawa, ale zostanie również pogłębiona o filozoficzne podstawy, które nadają tej instytucji specyficzną treść. Efektem tych badań będzie rekonstrukcja jurydycznej, doktrynalnej oraz filozoficznej definicji państwa prawnego, która stanie się wstępem do rozważań nad zakresem jej realizacji w porządku prawnym Rzeczypospolitej Polskiej, w kontekście rozwoju biologii i medycyny.

§ 2. Filozoficzna podbudowa koncepcji demokratycznego państwa prawnego

Nie ulega wątpliwości, iż rozważania nad istotą państwa i obowiązujących w nim norm prawnych stanowiły obiekt zainteresowania filozofii, a więc i nauki *sensu largo*, od momentu jej powstania. Już pierwsi myśliciele formułowali tezy dotyczące zasad społecznych zachowań człowieka oraz idei państwa i prawa, niekiedy stanowiące źródło inspiracji dla później formułowanych doktryn politycznych i prawnych. Szczególną rolę w rozwoju tych doktryn odegrał dorobek myśli antycznej¹. Trudność badawcza polega jednak na tym, iż poglądy pierwszych filozofów znane są często niemal wyłącznie z późniejszych relacji, co utrudnia oddzielenie oryginalnych rozważań od powstałych później uzupełnień czy zniekształceń.

Pierwsze teorie poszukiwały uzasadnienia dla bytu państwa i prawa w interwencji bóstwa², aby od VI w. p.n.e. do połowy XIII w. n.e. stopniowo uniezależnić się od teologicznej ontologii na rzecz badań nad porządkiem prawnym tworzonym przez człowieka (*humanus legislator*)³. Jednocześnie tworzył się podział teorii prawa na te, które stawiały przed normami postulaty dotyczące ich treści oraz te, które takich postulatów nie wysuwały. Do pewnego stopnia podział ten powiązany był z aksjologicznymi czy teologicznymi założeniami twórców poszczególnych doktryn. Doktryny należące do pierwszego rodzaju miały charakter idealistyczny bądź teologiczny, podczas gdy doktryny drugiego typu nosiły charakter materialistyczny.

Do pierwszej grupy teorii zaliczyć można późniejszą szkołę prawa natury oraz koncepcję praworządności materialnej, natomiast do drugiej grupy – pozytywistyczną szkołę prawa wraz z koncepcją praworządności formalnej. Te dwa nurty filozofii prawa, pozostające względem siebie w sprzeczności, leżą u podstaw zasady demokratycznego państwa prawnego w jego dzisiejszym rozumieniu, która zgodnie z dialektyką Hegla stanowi ich syntezę. Formalne ramy działalności państwa, postulowane przez pozytywistyczną zasadę *rechtstaat* (*rule of law*), stanowiącą pierwowzór zasady państwa prawnego, zostały wypełnione i uzupełnione przez materialne gwarancje, wartości i zasady, postulowane przez szkoły prawa natury.

¹ W. Kornatowski, *Rozwój pojęć o państwie w starożytnej Grecji*, Warszawa 1950, s. 9.

² J. Wolski, *Historia Powszechna – Starożytność*, Warszawa 1996, s. 70; Kodeks Hammurabiego, <http://www.pistis.pl/biblioteka/Hammurabiego%20kodeks.pdf> (dostęp: 11.11.2018 r.).

³ Marsyliusz z Padwy, *Defensor Pacis*, Kęty 2006, s. 75.

F. Hayek początków koncepcji *rule of law* doszukiwał się w twórczości dziewiętnastowiecznych liberałów, niemniej, jej zarys widać wyraźnie już u J. Locke'a, J.J. Rousseau i C. Montesquieu. Teorie suwerenności, umowy społecznej, podziału i wzajemnego ograniczania się władzy, czy wreszcie poddania rządzących prawu stały się zrębem, osią sformułowanej w dziewiętnastym wieku koncepcji państwa prawnego. Dziewiętnastowieczni liberalni myśliciele (zwłaszcza niemieccy), czerpiąc z bogatego dorobku angielskich filozofów prawa, a także opierając się na osiemnastowiecznych pracach *Monteskiusza* i *Rousseau*, po raz pierwszy połączyli luźno dotychczas powiązane elementy w jedną, spójną teorię, której celem było zabezpieczenie obywatela przed samowolą administracji. Rozważania teoretyczne stały się podbudową do rozwoju zasady państwa prawnego w wymiarze ustrojowym, przy czym pierwotnie państwo prawne opierało się na koncepcji praworządności formalnej, która dla uznania normy za obowiązującą wymaga wyłącznie prawidłowego ustanowienia, natomiast nie określa wymogów co do jej treści. Założenie to uległo całkowitej kompromitacji w rzeczywistości ustrojowej III Rzeszy. Z tych przyczyn formalne gwarancje państwa prawnego zostały uzupełnione o gwarancje materialne, a sama zasada uzyskała dodatkowy, znaczący element, wyrażający się w nowej nazwie: demokratyczne państwo prawne.

I. Koncepcja suwerena i umowy społecznej

Pierwszą pełną koncepcję, suwerena, a więc podmiotu, który posiada pierwotne (przynależne z natury) uprawnienie do stanowienia prawa w państwie, był *Marsyliusz z Padwy*⁴.

Zdaniem *Marsyliusza*, prawo powinno pochodzić od suwerennego, pozbawionego jakichkolwiek ograniczeń ludu (*humanus legislator*)⁵. Tak zdefiniowany ustawodawca może w sposób dowolny kształtować porządek prawny, a granicą jego obowiązywania jest sprzeczność z regułą wiecznego zbawienia⁶. Funkcjonowanie prawa oparte jest zatem wyłącznie na przesłankach formalnych – prawem jest wola ustawodawcy, zaopatrzona w sankcję przymusu i w odpowiedni sposób ogłoszona, niemniej dobre ustawy to takie, które po-

⁴ T. Manteuffel, *Historia Powszechna – Średniowiecze*, Warszawa 1995, s. 331; G. Seidler, *Przedmarksowska myśl polityczna*, Kraków 1985, s. 355–356.

⁵ *Marsyliusz z Padwy*, Defensor, s. 76.

⁶ A. Wójtowicz, *Model władzy państwowej Marsyliusza z Padwy*, Katowice 1977, s. 82; *Marsyliusz z Padwy*, Defensor, s. 158.

chodzą od całego ludu i zostały ustanowione dla korzyści państwa i ogółu obywateli.

Marsyliusz dopuszczał delegację uprawnień ustawodawczych, pod warunkiem jednak, że zostaną one przekazane wyłącznie na określony ściśle czas i w ściśle określonym celu⁷.

Porządek prawny pełnić miał rolę gwarancji osiągnięcia sprawiedliwości i dobra powszechnego. Ustawa, wolna od namiętności, oparta na doświadczeniu wielu ludzi i epok w sposób oczywisty musi przewyższać samowolę władcy⁸. *Marsyliusz* zdawał sobie sprawę z ograniczeń związanych z tworzeniem prawa przez lud; szczególną rolę w procesie ustawodawczym przewidując dla uczonych i ekspertów, którzy w imieniu ludu mieliby przygotowywać projekty ustaw i poszukiwać korzystnych rozwiązań.

Rozważania nad funkcjonowaniem państwa w teorii *Marsyliusza* zajmują poślednie miejsce; rząd, do którego ustanawiania i usuwania powołany jest wyłącznie ustawodawca⁹ pełnić ma jedynie funkcję strażnika i wykonawcy prawa. Forma rządu ma znaczenie drugorzędne, powinien on natomiast być oparty na prawie i powołany do jego strzeżenia¹⁰. Rodzaj ustroju powinien być dostosowany do woli większości ludu, do warunków historycznych oraz geograficznych¹¹. W tym postulatcie można dostrzec załączek późniejszej teorii *Montesquieu* o konieczności dostosowania prawa i ustroju do tzw. ducha praw, a więc konkretnych warunków historycznych i kulturowych.

Marsyliusz dostrzegał niebezpieczeństwo nadużyć, związane z delegacją władzy wykonawczej na rzecz rządu; metodą ograniczenia swobody decyzyjnej władzy wykonawczej miała być jak najszersza i najbardziej szczegółowa reglamentacja życia społecznego przez ustawodawcę. *Marsyliusz* postulował, w przypadku przekroczenia prawa przez rząd, zawieszenie winnych w urzędowaniu i wykonanie kary¹², bowiem wykonanie kary na urzędującym może wzbudzić wątpliwości co do podmiotu rzeczywiście sprawującego władzę. Kontrola rządu mogła obejmować nie tylko legalność jego funkcjonowania, ale mogła przebiegać także z punktu widzenia innych zasad, na przykład teleologicznych¹³.

⁷ *Marsyliusz z Padwy*, Defensor, s. 76.

⁸ Tamże, s. 69–70; A. *Wójtowicz*, Model, s. 55–56.

⁹ A. *Wójtowicz*, Model, s. 53.

¹⁰ *Marsyliusz z Padwy*, Defensor, s. 90–91.

¹¹ A. *Wójtowicz*, Model, s. 67.

¹² Tamże, s. 57.

¹³ *Marsyliusz z Padwy*, Defensor, s. 114.

Jurysdykcji państwowej powinni podlegać wszyscy obywatele, natomiast wyłączenie jednostki spod jurysdykcji może nastąpić jedynie w drodze decyzji ustawodawcy.

W przedstawionej koncepcji *Marsyliusza* można odnaleźć załączki dziewiętnastowiecznej pozytywistycznej teorii państwa prawa, a także teorii suwerenności ludu czy poddania administracji państwowej prawom powszechnym.

Do dorobku *Marsyliusza z Padwy* nawiązywał *J. Bodin*, tworząc teoretyczną podbudowę dla rządów absolutnych, gdzie całość władzy skupiona jest w ręku niczym nieskrępowanego stojącego ponad prawem monarchy. *Bodin* zaproponował minimalistyczną definicję prawa, opartą na kluczowym elemencie jego teorii, dotyczącym suwerena. Prawo według *Bodina* jest wolą suwerena, której wykonanie zabezpieczone jest przymusem; prawem są rozkazy tego, kto posiada władzę nad wszystkimi bez wyjątku¹⁴. W stanowieniu prawa tak zdefiniowany suweren nie jest w żaden sposób skrupowany, nie ograniczają go również wydane przez niego samego akty, które może w dowolny sposób zmieniać. Prawodawstwo ma charakter podstawowego uprawnienia suwerena, natomiast wszystkie pozostałe prerogatywy władcy stanowią konsekwencję kompetencji ustawodawczej. *Bodin* twierdził, że władza pochodzi od ludu, choćby była absolutna, niemniej w praktyce lud byłby pozbawiony wpływu na osobę władcy, który nie tylko nie może być poddany prawom, ale także nie jest związany własnymi ustawami czy obietnicami. Zdaniem *Bodina* sam fakt podległości suwerena jakimkolwiek prawom musi go unicestwić.

Hierarchia źródeł prawa obejmuje znajdujące się na pierwszym miejscu prawo boskie, następnie ustawy władcy, zwyczaje, edykty urzędników i dokumenty prywatne. Edykty urzędnicze obowiązują wyłącznie obywateli podległych władzy urzędnika, który je wydał, natomiast ich ważność uzależniona jest od niesprzeczności z ustawami oraz edyktami urzędników wyższego szczebla.

Bodin sprzeciwiał się zmianom prawa, stwierdzając, iż lepiej jest znosić niesprawiedliwość ustawy, niż ją nagle zmienić. W szczególności za niebezpieczne uważał zmiany przepisów regulujących funkcjonowanie organów władzy. *Bodin*, będąc zwolennikiem praworządności w ujęciu formalnym, nakazywał posłuszeństwo wszystkim normom, także niesprawiedliwym, dopuszczając jedynie możliwość ustąpienia ze stanowiska przez urzędników jako oznakę protestu wobec takich norm.

Koncepcja *Bodina* stanowiła uzasadnienie dla istnienia i funkcjonowania monarchii absolutnych, tworząc filozoficzne podstawy dla skupienia pełni wła-

¹⁴ *J. Bodin*, Sześć ksiąg o Rzeczypospolitej, Warszawa 1958, s. 88–89.

dzy w rękach władcy, niepoddanego jakiegokolwiek kontroli. Suweren w teorii *Bodina* stawał się niejako ucieleśnieniem państwa, a uwaga o pochodzeniu władzy monarchy od ludu, wobec braku jakiegokolwiek wpływu na jego osobę i działania, pozostawała bez znaczenia praktycznego. W przeciwieństwie do *Marsyliusza*, który postulował poddanie wszystkich, zarówno obywateli, jak i urzędników, rządowi prawa ustanowionemu przez suwerena, *Bodin* wykluczał posłuszeństwo suwerena prawom, w ten sposób tworząc w systemie prawnym swoisty wyłom, osłabiający jego funkcjonowanie.

Do kręgu teoretyków państwa i prawa, sankcjonujących istnienie monarchii absolutnych, zaliczyć można również *T. Hobbesa*, twórcę oryginalnej koncepcji umowy społecznej, wchodzącej w skład szerszej teorii suwerenności.

Zgodnie z przyjętymi przez *Hobbesa* założeniami, stan natury był pełen chaosu i przemocy, a prawa z uwagi na brak sankcji państwowej nie były respektowane¹⁵. Ludzie żyli, popychani do działania przez dwa dążenia: do władzy i do bezpieczeństwa. Podejmując decyzje starali się pogodzić te sprzeczne pragnienia, zdobywając władzę nad innymi i skłaniając się do wybierania moralnego zła dla swojej korzyści¹⁶. Jednocześnie każdy człowiek dysponował równą mocą, co powodowało, że mógł wyrządzać największe zło¹⁷. W stanie natury „życie człowieka jest samotne, biedne, bez słońca, zwierzęce i krótkie”¹⁸.

Opisany stan rzeczy był na tyle niestabilny i uciążliwy, iż ludzie postanowili zawrzeć umowę społeczną, która miała uregulować ich wzajemne relacje. Trzonem umowy społecznej stało się przekazanie pełni swoich uprawnień suwerenowi w zamian za zapewnienie bezpieczeństwa wewnętrznego i zewnętrznego¹⁹. Tym kontraktem, co *Hobbes* podkreślał wielokrotnie²⁰, suweren nie jest jednak związany.

Jedyną podstawą i uzasadnieniem sprawowania władzy jest posiadanie przez suwerena siły, wystarczającej do zapewnienia poddanym bezpieczeństwa. W przypadku jej utraty, prawo przestaje obowiązywać, a obywatele są zwolnieni z obowiązku posłuszeństwa wobec władzy państwowej; umowa społeczna przestaje bowiem wiązać strony²¹. *Hobbes* nie dopuszczał jednak możli-

¹⁵ Z. Kędzia, *Burżuazyjna koncepcja praw człowieka*, Wrocław–Warszawa 1980, s. 29; Z. Wójcik, *Historia Powszechna – Wiek XVI–XVII*, Warszawa 1995, s. 546–547.

¹⁶ R. Tokarczyk, *Hobbes. Zarys żywota i myśli*, Lublin 1998, s. 87.

¹⁷ Tamże, s. 76.

¹⁸ Tamże, s. 110.

¹⁹ Tamże, s. 84.

²⁰ Tamże, s. 105.

²¹ *T. Hobbes, Lewiatan*, Warszawa 1954, s. 147.

wości wypowiedzenia przez poddanych posłuszeństwa władzy, stwierdzając, iż władca może pozbawić życia tych, którzy występują przeciwko jego panowaniu, a poddany jest zwolniony z posłuszeństwa jedynie wtedy, gdy posłuszeństwo bezpośrednio zagraża jego życiu²². Pomimo tak szerokiego zakresu władzy przekazanej suwerenowi *Hobbes* twierdził, że interes poddanych pozostaje zabezpieczony, gdyż dobro ludu i dobro władcy są tożsame²³.

Podsumowując teorię państwa *Hobbesa* należy stwierdzić, iż głównym jej celem było uzasadnienie istnienia władzy absolutnej²⁴. Jego poglądy rażą współczesnego czytelnika całkowitym brakiem krytycyzmu wobec koncepcji wyposażonego w pełną władzę nad życiem poddanych suwerena. Twierdzenie, że dobro władcy i ludu są tożsame, jest wprawdzie logicznie bez zarzutu, niemniej praktyka funkcjonowania społeczeństwa państwowego pozostaje w jaskrawej z nim sprzeczności, o czym sam *Hobbes* z pewnością wiedział.

J. Locke przedstawił odmienną od *Hobbesa* koncepcję stanu przedpaństwowego, co stało się przyczynkiem do wyłożenia oryginalnej teorii umowy społecznej. W stanie natury panowały zdaniem *Locke'a* wolność, równość i spokój²⁵, a ludzie byli zobowiązani do powstrzymania się od wyrządzania krzywdy innym, prawo natury bowiem nakazywało wszystkim pokój i zachowanie rodzaju ludzkiego²⁶. *Locke* wyróżnił dwa uprawnienia, wywodzące się z prawa natury: prawo do ukarania przestępcy oraz roszczenie o naprawienie wyrządzonej szkody²⁷. Do niezbywalnych praw podmiotowych, istniejących już w stanie natury i przysługujących wszystkim ludziom, *Locke* zaliczył prawo do życia, prawo wolności i własności²⁸.

Do zawarcia umowy społecznej i utworzenia państwowości zmusiły ludzi brak autorytetu, mogącego rozsądzać ich spory oraz chęć uniknięcia wystąpienia stanu wojny z innymi jednostkami²⁹. Wolność człowieka w stanie natury polega na niepodleganiu żadnej władzy, oprócz władzy prawa natury, natomiast wolność człowieka w społeczeństwie „sprowadza się do niepodlegania żadnej innej władzy ustawodawczej, a tylko tej powołanej na mocy zgody we wspólnocie, ani też panowaniu czyjejkolwiek woli, ani ograniczeniom ja-

²² Tamże, s. 192.

²³ Tamże, s. 309.

²⁴ *Z. Kędzia*, *Burżuazyjna*, s. 33.

²⁵ *J. Locke*, *Dwa traktaty o rządzie*, Warszawa 1992, s. 165.

²⁶ Tamże, s. 167.

²⁷ Tamże, s. 168.

²⁸ *E. Rostworowski*, *Historia Powszechna – Wiek XVIII*, Warszawa 1994, s. 289.

²⁹ *J. Locke*, *Dwa traktaty*, s. 177.

kiegokolwiek prawa innego niż to, które uchwali legislatura zgodnie z pokładanym w niej zaufaniem”³⁰.

Locke przeprowadził krytykę teorii wyłożonej przez *Hobbesa*, wskazując, iż w państwie nie może być osób, które nie są poddane prawu³¹; suweren musi być im również posłuszny, ponieważ jest stroną umowy społecznej. W polemice z poglądami swojego rodaka *Locke* stwierdził, że umowa społeczna oparta na całkowitym poddaniu się suwerenowi, który dodatkowo nie jest nią związany, staje się aktem nieracjonalnym. Opisany przez *Hobbesa* pierwotny stan chaosu nie różni się od sytuacji, w której życie i majątek jednostek zależą od swobodnej decyzji suwerena. Władca absolutny wstępuje w stan wojny z obywatelami, ponieważ z jego prerogatyw wynika, że zamierza pozbawić poddanych życia i majątku.

Na opisie umowy społecznej *Locke* oparł swoją teorię suwerena, którym jego zdaniem jest lud, powołujący władzę ustawodawczą, której podstawowym celem jest stanowienie reguł sprawiedliwości i działanie dla dobra publicznego. Złamanie tych zasad zdaniem *Locke’a* prowadzi do rozwiązania umowy społecznej i powrotu społeczności do stanu natury. Podstawą porządku społecznego powinny być prawa stanowione, mające charakter ogólny, ogłoszone w odpowiedni sposób i poddane interpretacji powołanych w tym celu sędziów. Tak zdefiniowane normy ustanawiać ma władza ustawodawcza, powołana na mocy zgody we wspólnocie³². Władza ta nie może być arbitralna, a w szczególności nie może odbierać praw podmiotowych, takich jak prawo własności, prawo do życia i wolności³³. Legislatura jest związana nie tylko regułami prawa natury, ale także prawem stanowionym, uchwalonym i odpowiednio ogłoszonym³⁴.

Zdaniem *Locke’a* tam, gdzie kończy się prawo, zaczyna się tyrania³⁵, „tak jak uzurpacja jest sprawowaniem władzy, do sprawowania której ktoś inny jest uprawniony, tak tyrania jest sprawowaniem władzy poza prawem, do czego nikt nie może być uprawniony”³⁶. Prawa są również gwarantem istnienia wol-

³⁰ Tamże, s. 178.

³¹ Tamże, s. 230.

³² Tamże, s. 256 i n.

³³ G. Seidler, *Przedmarksowska*, s. 522.

³⁴ Tamże, s. 525.

³⁵ J. *Locke*, *Dwa traktaty*, s. 307.

³⁶ Tamże, s. 305.

ności osobistej, która nie może istnieć bez prawa, kierującego jednostką w jej własnym interesie³⁷.

Przedstawiony katalog niezbywalnych praw podmiotowych pozostaje, stanowiąc część współcześnie funkcjonującego katalogu praw człowieka. Równie istotna dla rozwoju koncepcji państwa prawnego oraz jego gwarancji pozostaje teza o związaniu władzy, zarówno ustawodawczej, jak i wykonawczej prawem, zarówno prawem natury, jak i prawem stanowionym.

Doniosłe znaczenie w budowie zasady państwa prawnego miała teoria umowy społecznej oraz suwerenności ludu *Rousseau*. Przez umowę społeczną filozof rozumiał dwustronny akt pomiędzy suwerenem a ludem, na mocy którego lud oddał część przysługującej mu wolności w zamian za ochronę swojego bezpieczeństwa. Taki kontrakt stał się podstawą legalnej władzy wśród ludzi³⁸.

Polemizując z teoriami uzasadniającymi władzę absolutną filozof stwierdził, że całkowite zrzeczenie się praw oznacza utratę człowieczeństwa, bowiem w układzie społecznym, opartym na poddaniu się ogółu jednemu władcy nie występują obywatele, a jedynie niewolnicy i pan³⁹.

Przez umowę społeczną jednostka wprawdzie traci wolność przyrodzoną, opierającą się na nieograniczonym prawie do wszystkiego, zyskuje natomiast wolność społeczną i własność tego, co posiada⁴⁰.

Zdaniem *Rousseau*, istniejące w przedpaństwowym stanie natury prawa sprawiedliwości nie nadają się do zastosowania w państwie, ponieważ nie posiadają żadnej sankcji. Obywatele, którzy chcieliby je stosować, zostaliby zniszczeni przez bardziej egoistycznie nastawionych współobywateli. Państwo, w którym panują ustawy, stojąc ponad rządzącymi, *Rousseau* nazwał republiką. W takim państwie, bez względu na formę rządu, panować musi interes publiczny⁴¹.

Źródło posłuszeństwa władzy filozof dostrzegał w poczuciu obowiązku, stwierdzając, iż jeżeli posłuszeństwo musi być egzekwowane za pomocą siły, to nie ma potrzeby słuchać z obowiązku⁴². Siła nie ma mocy tworzenia prawa, ponieważ obowiązek obejmuje wyłącznie dobrowolne posłuszeństwo wobec legalnej władzy.

³⁷ Z. Kędzia, *Burżuazyjna*, s. 35.

³⁸ J.J. *Rousseau*, *Umowa Społeczna*, Warszawa 1966, s. 21.

³⁹ Tamże, s. 20.

⁴⁰ Tamże, s. 28.

⁴¹ Tamże, s. 47.

⁴² Tamże, s. 13.

Suwerenność nosi charakter niepodzielny, reprezentuje bowiem wolę całego ludu, a nie jedynie jego części⁴³. Suwerenność ludu sięga na tyle daleko, że *Rousseau* nie przewidział żadnych ograniczeń dla ustawodawcy, poza koniecznością udziału ludu w procesie stanowienia praw⁴⁴. Wyrazem woli suwerena są ustawy, które powinny nosić znamiona ogólności; dopuszczając ustanowienie przywilejów, *Rousseau* wykluczał udzielenie ich przez ustawę konkretnej osobie. Ustawa, na którą lud nie wyraził zgody, nie jest prawem⁴⁵. Ochronę obywatela przed nadużyciami władzy gwarantuje racjonalność suwerena, który nie może obciążać poddanych żadnym ciężarem niepotrzebnym wspólnocie⁴⁶.

Ustrój państwowy jest rzeczą pochodną od naczelnjej idei suwerenności, każdy jednak z ustrojów musi podlegać woli i kontroli ze strony ludu⁴⁷.

Rousseau podzielił władzę na ustawodawczą, odpowiadającą woli suwerena oraz wykonawczą, reprezentującą siłę, niezbędną do egzekwowania praw. Podział ten nosi charakter zupełny, gdyby bowiem urzędnicy zaczęli wydawać ustawy, albo zwierzchnik zaczął pełnić władzę wykonawczą, w państwie zapanałby chaos i anarchia⁴⁸. Rząd, stanowiący ciało pośredniczące między zwierzchnikiem a ludem⁴⁹, miał być wyposażony w kompetencje do uregulowania swojej wewnętrznej struktury, natomiast na zewnątrz mógł występować wyłącznie w imieniu zwierzchnika.

Na czas zgromadzenia się ludu jako ciała zwierzchniego władza rządu ulega zawieszeniu⁵⁰. Ustanowienie rządu następuje w wyniku uchwalenia pierwszej ustawy, nie zaś w wyniku samej umowy społecznej⁵¹. W związku z tym zmiana formy rządu nie pociąga za sobą unicestwienia czy zmiany państwa. Władza, aby zachować maksimum wolności, powinna stać ponad przemocą, a jej wykonywanie ma być oparte na obowiązujących ustawach. *Rousseau* dostrzegał niedoskonałość funkcjonowania władzy, wynikającą ze słabości natury ludzkiej. Urzędnik w ocenie filozofa „najbardziej słucha siebie, potem rządu, na końcu woli powszechnej, odwrotnie, niż powinien”. *Rousseau* nie podał jednak sposobu na zmianę tego stanu rzeczy.

⁴³ Tamże, s. 33.

⁴⁴ Z. Kędzia, *Burżuazyjna*, s. 38; *J.J. Rousseau, Umowa*, s. 116.

⁴⁵ *J.J. Rousseau, Umowa*, s. 113.

⁴⁶ Tamże, s. 38.

⁴⁷ J. Legowicz, *Zarys historii filozofii*, Warszawa 1984, s. 349.

⁴⁸ *J.J. Rousseau, Umowa*, s. 70.

⁴⁹ Tamże, s. 68.

⁵⁰ Tamże, s. 110.

⁵¹ Tamże, s. 117–118.

Rousseau opisał dwa scenariusze rozpadu państwa: poprzez zawłaszczenie władzy zwierzchniej przez rządzących i odrzucenie przez nich porządku prawnego opartego na ustawach, bądź przez zawłaszczenie przez część rządzących całości władzy wykonawczej⁵².

Rousseau stał się jednym z czołowych filozofów okresu Wielkiej Rewolucji Francuskiej. Jego poglądy, a w szczególności koncepcja suwerenności ludu posłużyły dla uzasadnienia terroru i poddania obywateli dyktaturze parlamentu. Już za swego życia spotykał się ze zjadliwą krytyką⁵³, natomiast po śmierci w jego poglądach doszukiwano się pochwały rewolucji. Tego rodzaju spekulacje mają jednak charakter kontrfaktyczny; *Rousseau* określał rewolucję jako wyjątek w historii rozwoju społeczeństw, stwierdzając, że przewrót, co do zasady, nie może uzdrowić państwa⁵⁴. Ponadto podczas rewolucji dochodzi do zawłaszczenia władzy zwierzchniej, co zdaniem *Rousseau* stanowi zerwanie umowy społecznej i rozpad państwa. Oceniając koncepcję suwerenności ludu należy brać pod uwagę szerszy kontekst historyczny i kulturowy. Myśliciele epoki oświecenia wierzyli w postęp i możliwość nieograniczonego rozwoju, w tym moralnego, jednostek. *Rousseau* stawiając postulat przekazania pełni władzy w ręce ludu opowiadał się przeciwko rządóm absolutnym, sprawowanym przez jednostkę najczęściej wyłącznie dla jej własnej korzyści. Obecne sformułowania konstytucyjne w sposób oczywisty nawiązują do koncepcji *Rousseau*, a wprowadzone ograniczenia władzy ustawodawczej stanowią owoc wielu lat doświadczeń, w szczególności z czasów rewolucji i narodowego socjalizmu.

II. Koncepcje praworządności formalnej i materialnej

Rozważania nad problematyką mocy obowiązującej norm, źródła posłuszeństwa obywateli stanowiącym normom oraz zakresu związania nimi osób sprawujących władzę pozostają aktualne w każdej epoce, jest to bowiem zagadnienie, które w sposób bezpośredni dotyka każdego człowieka. Poczucie niesprawiedliwości jest jedną z najsilniejszych emocji o charakterze społecznym, leżącą u podstaw ruchów o charakterze rewolucyjnym. Odpowiedź na pytanie, które normy są wiążące, a którym można odmówić tego charakteru, będzie za-

⁵² Tamże, s. 104.

⁵³ W. Szyszkowski, Beniamin Constant: doktryna polityczno-prawna na tle epoki, Poznań 1984, s. 73.

⁵⁴ E. Rostworowski, Historia, s. 568.

razem wytyczało granice legalności działań obywateli. Zasada praworządności, a więc posłuszeństwa obywateli względem norm prawnych występuje w dwóch ujęciach: formalnym oraz materialnym.

Ujęcie formalne opiera się na założeniu, że warunkiem obowiązywania normy jest jej pochodzenie od legalnej władzy, przy czym bez znaczenia jest zarówno forma sprawowania rządów, jak i treści, niesione przez te normy. W zasadzie praworządności formalnej postulaty odnoszące się do norm ograniczają się do sposobu ich ustanawiania bądź do ich budowy, pozostawiając ich treść poza zakresem swojego zainteresowania.

W ujęciu materialnym zasady praworządności, norma może być uznana za obowiązującą, jeśli poza wymogami formalnymi spełnia określone warunki, odnoszące się do jej treści. Warunki te uzależnione są od przyjętych przez obowiązujący system prawny wartości.

Zwolennikiem praworządności formalnej był *Hobbes*, który wyróżnił dwa porządki: prawa natury oraz prawa stanowionego. Prawo natury *Hobbes* zdefiniował jako racjonalne i niezmiennie nakazy, wśród których podstawowy charakter ma nakaz zachowania swojego życia. Każdy człowiek może określić treść prawa natury, jednak jego stosowanie zależy wyłącznie od uznania przez suwerena⁵⁵. Porządki te przenikają się wzajemnie, ponieważ suweren potwierdzając (uznając za obowiązujące) zwyczaje, wprowadza je do prawa stanowionego, natomiast normy prawa stanowionego w zakresie, w jakim są zgodne z prawem natury – stają się jego częścią⁵⁶. Prawo kształtowane przez zwyczaj, stanowiące podstawę systemu *common law*, ogranicza, a właściwie pomija suwerena w procesie ustanawiania norm. Stosowanie zwyczaju również powinno być uzależnione od państwowej sankcji⁵⁷. *Hobbes* dowodził, iż racjonalny zwyczaj jest w praktyce formą słuszności, natomiast nieracjonalny nie powinien znajdować zastosowania⁵⁸.

Hobbes ujmował obowiązujące prawo (stanowione) jako reguły ustanowione dla wszystkich za pomocą pisma, słowa lub innej formy wyrażenia woli przez suwerena⁵⁹. Przepisy prawne, podobnie jak ich interpretacja legalna, powinny mieć jasny, precyzyjny charakter⁶⁰. Warunkami obowiązywania norm są: wyposażenie w sankcję suwerena oraz istnienie siły państwowej, chroniącej

⁵⁵ R. Tokarczyk, *Hobbes*, s. 84.

⁵⁶ T. *Hobbes*, *Lewiatan*, s. 236.

⁵⁷ Tamże, s. 85.

⁵⁸ Tamże, s. 83.

⁵⁹ Tamże, s. 234.

⁶⁰ R. Tokarczyk, *Hobbes*, s. 85.

państwo i prawa, nie jest natomiast konieczne zachowanie zgodności jego wewnętrznych treści z idealnymi wzorcami wyprowadzonymi z prawa natury⁶¹. *Hobbes* wyróżniał dodatkowo zbiór praw fundamentalnych, chroniących bezpieczeństwo obywateli, które przesądzały o posłuszeństwie wobec suwerena. Usunięcie tych praw będzie się wiązało z rozpadem całego państwa⁶².

Dojrzałą, syntetyczną teorię praworządności formalnej przedstawił *L.L. Fuller*. Jednym z podstawowych założeń jego doktryny jest rozróżnienie pomiędzy moralnością obowiązku i moralnością aspiracji. Moralność obowiązku obejmuje czynienie tego, co zostało nakazane oraz powstrzymanie się od tego, co zostało zakazane. W tym ujęciu moralność obowiązku obejmuje powstrzymanie się od czynów szkodliwych⁶³, nabierając zatem szczególnego znaczenia na gruncie tych gałęzi prawa, w których władztwo państwa najsilniej się odznacza, a więc prawa karnego czy podatkowego.

Praworządność formalna, w ujęciu *Fullera*, składa się z ośmiu postulatów: ogólności norm, ich ogłoszenia, zakazu stanowienia prawa z mocą wsteczną, jasności norm, niesprzeczności, możliwości realizacji, trwałości oraz zgodności działania organów państwa z treścią norm.

Jedynym postulatem o charakterze bezwzględnie wiążącym jest nakaz ogłaszania stanowionych norm, zarówno o charakterze ogólnie obowiązującym, ale także norm wewnętrznych, według których funkcjonują organy stosujące prawo, np. sądy⁶⁴.

Wymóg ogólności oznacza, że stanowione normy muszą mieć na tyle generalny i abstrakcyjny charakter, aby móc stanowić wzorzec do podejmowania decyzji i postępowania dla adresatów norm⁶⁵. Innymi słowy, muszą umożliwiać dokonanie subsumpcji do stanu faktycznego. Jednocześnie ogólność norm wymusza niejako ich bezstronność, ponieważ norma ogólna odnosi się do wszystkich swoich adresatów w ten sam sposób.

Postulat jasności norm wiąże się z dwoma czynnikami: semantyką stosowanych sformułowań oraz z możliwością delegowania uprawnień ustawodawcy na rzecz organów stosujących prawo⁶⁶. *Fuller* wskazuje na trudności związane z wyrażeniem norm w języku precyzyjnym, prawniczym, który byłby

⁶¹ Tamże, s. 87.

⁶² Tamże, s. 86.

⁶³ *L.L. Fuller*, *Moralność prawa*, Warszawa 2004, s. 35.

⁶⁴ Tamże, s. 41–42.

⁶⁵ Tamże, s. 38 i n.

⁶⁶ W terminie sądy, stosowanym przez *L. Fullera*, mieszczą się również inne organy stosujące prawo.

jednocześnie zrozumiały dla adresatów norm. Z drugiej jednak strony, zauważa, że ustawodawcy stosują słowa pochodzące z języka potocznego, stanowiące pewnego rodzaju wzorce, które nie mają jednak precyzyjnego charakteru. *Fuller* dopuszcza ten swoisty wyłom w zasadzie jasności (czy też precyzyjności), wskazując, że każdy przypadek zastosowania języka potocznego przez prawodawcę stanowi podstawę do interpretacji⁶⁷. Ten proces delegowania uprawnień w ręce organów stosujących prawo należy, zdaniem *Fullera*, stosować ostrożnie i w pewnym tylko, dopuszczalnym wymiarze.

Postulat niesprzeczności norm i całego systemu prawnego, zdaniem *Fullera*, nastęrcza wiele trudności w zakresie jego zdefiniowania. Powszechnie przyjęte rozumienie sprzeczności w kategoriach logiki nie jest na gruncie prawnym w ogóle przydatne⁶⁸. Przykładowo, norma może nakazywać określone zachowanie, a inna norma tego zachowania zakazywać, co nie powoduje logicznej sprzeczności tych norm, możliwe jest bowiem zastosowanie się przez adresata do dyspozycji pierwszej z norm i jednocześnie poniesienie sankcji, przewidzianej przez drugą z nich. *Fuller* stwierdził, że aby prawidłowo ocenić, czy między dwiema normami zachodzi sprzeczność, należy uwzględnić szereg okoliczności, niezwiązanych z semantyką i syntaktyką normy, m.in. intencję ustawodawcy⁶⁹. Przekładając tę tezę na język prawniczy można powiedzieć, że do stwierdzenia sprzeczności niezbędne będzie zastosowanie innych metod wykładni, niż językowo-logiczna. Jak się jednak zdaje, w wielu przypadkach może zachodzić między normami stosunek sprzeczności, który z powodzeniem może zostać stwierdzony właśnie dzięki tej metodzie wykładni. Przykłady norm, przedstawiane przez *Fullera* dotyczą sprzeczności szczególnego rodzaju, polegającej na tym, że dyspozycja jednej normy (nakazującej) staje się hipotezą innej (zakazującej). W rzeczywistości może zachodzić więcej rodzajów takich sprzeczności, np. kiedy dwie normy posiadające identyczną hipotezę wyposażone są w różne dyspozycje. W takim przypadku wystarczająca do ich wykrycia będzie wykładnia językowo-logiczna.

Kolejnym postulatem *Fullera* jest zakaz stanowienia norm, które będą wymagały od adresatów tego, co niemożliwe, co *Fuller* określa absurdem oraz brutalną bezsensownością. Odnosząc ten zakaz do sformułowanej przez siebie teorii moralności aspiracji wskazuje jednak, że takie normy można porównać do oczekiwań nauczyciela względem uczniów, który wymagając wię-

⁶⁷ Tamże, s. 54.

⁶⁸ Tamże, s. 55.

⁶⁹ Tamże, s. 58–59.

cej, niż są oni w stanie osiągnąć, motywuje ich do zwiększonego wysiłku i rozwoju osobistego. *Fuller* wskazuje, że normy opierają się na obiektywnych wzorcach, których poszczególne osoby nie mogą czasem spełnić ze względu na swoje osobiste uwarunkowania, np. wykształcenie⁷⁰. Może zatem wystąpić swoista niemożliwość względna, zrelatywizowana do konkretnego adresata. Zdaniem *Fullera*, wzorce te, przybierając konkretny wymiar w procesie stosowania prawa, stają się podstawą do wymierzenia sprawiedliwości konkretnej, zrelatywizowanej do możliwości konkretnego adresata normy. Taka sprawiedliwość będzie mniej surowa, niż abstrakcyjnie ujęta norma⁷¹.

Postulat trwałości czy niezmienności prawa w czasie oznacza zakaz wprowadzania zmian w prawie zbyt często, przy czym *Fuller* sam stwierdza, że niemożliwe jest sprecyzowanie tego terminu, a więc będzie to jeden z obowiązków wymagający interpretacji. Problematyka nadmiernej zmienności prawa pokrewna jest do problematyki retroaktywności aktów prawnych, ponieważ obydwa te naruszenia reguł praworządności formalnej powodują zastawienie pułapki na obywatela, który podejmuje działania, będąc nieświadomy ich prawnych konsekwencji (w przypadku prawa retroaktywnego) lub pozostając w błędnym mniemaniu o tych konsekwencjach (w przypadku zbyt częstych zmian).

W zakresie zakazu stanowienia prawa z mocą wsteczną, *Fuller* stwierdził, że próba kierowania dzisiejszymi zachowaniami ludzi przez przepisy wprowadzone jutro jest czystym werbalizmem⁷². Wskazując na niedopuszczalność retroaktywności norm prawnych, *Fuller* dostrzega ich pozytywny wpływ w zakresie łagodzenia skutków naruszenia innych elementów, składających się na zasadę praworządności⁷³, przykładowo wymogu ogłoszenia aktu prawnego. Rozważając zakaz retroaktywności *Fuller* stwierdza, że akt stosowania prawa, oparty na jego wykładni, ma charakter retroaktywny, ponieważ niejako ustanawia normę dla przypadku, będącego przedmiotem rozstrzygnięcia⁷⁴.

Z tym poglądem trudno się jednak zgodzić, zwłaszcza na gruncie prawa stanowionego, gdzie rolą sądu jest wyłącznie wyinterpretowanie woli ustawodawcy, nie zaś stanowienie reguł w oderwaniu od tej woli. Zagadnienie to stało się aktualne w Polsce, w dobie przemian ustrojowych i przechodzenia od gospodarki nakazowo-rozdziałczej do wolnorynkowej. Nawet wówczas jednak

⁷⁰ Tamże, s. 59–60.

⁷¹ Tamże, s. 61.

⁷² Tamże, s. 44.

⁷³ Tamże, s. 45.

⁷⁴ Tamże, s. 47.

interpretacja sądów zmierzała nie do ustanowienia nowej normy, ale do odnalezienia nowego jej brzmienia, dostosowanego do innych aktów prawnych, stanowiących przez aktualnego prawodawcę.

Postulat zgodności działania organów państwa z treścią norm pokrywa się znaczeniowo z zasadą legalizmu. Organy powinny stosować prawo nie trzymając się jego litery lub też dowolnie, ale zgodnie z zasadami jego interpretacji, odpowiadającej funkcji w całym systemie norm⁷⁵. Sposobem na zapewnienie tej zgodności jest poddanie działalności organów państwa kontroli sądownictwa oraz funkcja ombudsmána (rzecznika praw obywatelskich)⁷⁶.

Charakterystyczne dla teorii *Fullera* jest to, że pomimo sformułowania dość przejrzystych zasad, składających się na kategorię praworządności, niekonsekwentnie sam wskazuje katalog sytuacji, w których prawodawca może te zasady naruszać. Zastanawiające jest, że postulat niedziałania prawa wstecz (i powiązany z nim zakaz zbyt częstych zmian prawa) według *Fullera* nie poddaje się formalizacji, podczas gdy sam wyraźnie wskazuje, że w prawie karnym zakaz retroakcji ma charakter bezwzględny. Trudno zgodzić się z argumentem, że naruszenie zasady nieretroakcji może być przydatne dla łagodzenia innych naruszeń zasady praworządności, godzi ono bowiem w samą istotę praworządności. Przyzwolenie na naruszenie zasady praworządności w celu naprawienia innych jej naruszeń usprawiedliwia ustawodawcę i pozwala mu na dowolność w działaniu, czemu zasada praworządności ma przecież zapobiegać. Zupełnie nie do przyjęcia jest również uwaga *Fullera*, że dopuszczalne jest stanowienie prawa wstecz w sytuacji, gdy odzwierciedla ono moralność pozaprawną. Moralność w tym znaczeniu *Fuller* definiuje jako „zbiór poglądów szeroko już uznawanych lub zmierzających w tym kierunku, któremu daje wyraz uchwalone prawo”⁷⁷. Nie jest to zatem moralność dotycząca wszystkich zainteresowanych – przyszłych adresatów normy. W tym ujęciu stanowienie prawa z mocą wsteczną z uwagi na jego zbieżność z poglądami większości staje się całkowicie już bezprawiem i zaprzeczeniem idei praworządności.

Teorię praworządności materialnej, stawiającej wymagania w zakresie realizowanych przez normy prawne treści, również można wyprowadzić z twórczości myślicieli antyku, chociażby *Hippiasz z Elidy*. Zgodnie z jego poglądami, istnieją dwa porządki: prawa natury oraz prawa stanowionego. Prawa natury, wspólne wszystkim państwom i niezmiennie, służą harmonicznemu rozwojowi

⁷⁵ Tamże, s. 70.

⁷⁶ Tamże, s. 69.

⁷⁷ Tamże, s. 78.

ludzkości, natomiast prawa stanowione pozostają z nimi w nieustannym napięciu⁷⁸. Zdaniem *Hippiasza*, prawa ustanowione przez ludzi zbyt często się zmieniają, żeby wymagać bezwzględnego podporządkowania; dopuszczalne jest wypowiedzenie posłuszeństwa normom niesprawiedliwym.

Do głównych zwolenników praworządności materialnej należą niewątpliwie myśliciele kręgu chrześcijaństwa: *Augustyn* i *Tomasz z Akwinu*.

Wzorem dla *Augustyna* było prawo boże, wieczyste, które określił jako niezmienny zapis doskonałej sprawiedliwości⁷⁹. Prawo doczesne, będące dziełem ludzi, opiera się na prawie wiecznym i z niego czerpie inspirację, podlegając jednakże słusznym zmianom, dostosowującym je do zmieniających się warunków społecznych. Prawo to musi nosić cechę sprawiedliwości, ponieważ niesprawiedliwe przepisy są nieważne.

Tomasz z Akwinu przedstawił koncepcję trzech współistniejących porządków prawnych: prawa wiecznego, ustanowionego przez boga, prawa naturalnego, będącego odbłaskiem prawa wiecznego w umyśle człowieka oraz prawa ludzkiego, którego stosowanie jest uzależnione od zgodności z prawem naturalnym i wiecznym⁸⁰.

Na zakończenie rozważań na temat praworządności materialnej wypada wspomnieć o poglądach *H. de Groot*, który swoją teorię prawa oparł na założeniu, że u podstaw wszelkich porządków prawnych leży prawo natury, którego nawet Bóg nie może zmienić⁸¹, i które obowiązuje wszystkich bez wyjątku, niezależnie od sankcji czy woli suwerena. Znajomość treści prawa natury jest dostępna każdemu myślącemu człowiekowi. Prawo natury obowiązuje również w czasie wojny, gdy inne porządki prawne ulegają zawieszeniu. System prawa natury wyznacza zarazem sferę wolności w którą władza nie może ingerować⁸².

Obecnie panuje niemal powszechny konsensus co do tego, że normy prawne nie mogą istnieć i obowiązywać w oderwaniu od wartości etycznych, które niosą. Co więcej, postuluje się, aby te wartości pozostawały spójne z wartościami całego systemu prawnego, a w przypadku pojawienia się sprzeczności rozważa się, czy dana norma może być uznana za obowiązującą. Różnice poglądów dotyczą w zasadzie wyłącznie wskazania źródła pochodzenia tych wartości.

⁷⁸ W. Kornatowski, *Rozwój pojęć*, s. 220 i n.

⁷⁹ Św. *Augustyn*, *O porządku*, w: Św. *Augustyn*, *Dialogi filozoficzne*, Kraków 1999, s. 207.

⁸⁰ J. Legowicz, *Zarys*, s. 228.

⁸¹ H. *Grotius*, *O prawie wojny i pokoju*, Warszawa 1957, s. 79 i n.

⁸² G. *Seidler*, *Przedmarksowska*, s. 478–479; H. *Grotius*, *O prawie*, s. 61.