

DARIUSZ DUDEK

CZY KONSTYTUCJA RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ Z 1997 R. WYMAGA ZMIAN?

W Polsce po prawie 18 latach tzw. transformacji ustrojowej, z czego połowa przypadła na czas obowiązywania Konstytucji z 2 kwietnia 1997 r. w jej pierwotnym kształcie, rodzi się przekonanie wyrażane nie tylko w hasłach kampanii wyborczej z jesieni 2005 r., ale też w odczuciach społecznych i dość nieśmiałyach jeszcze wypowiedziach nauki, o potrzebie reform ustrojowych, obejmujących także samą konstytucję.

Pomimo poważnych, biegunowo przeciwnych zmian układu politycznego w wyniku kolejnych wyborów parlamentarnych przeprowadzonych w 1997, 2001 i obecnie, konstytucja okazała się dość sztywnym unormowaniem; do 2006 r. nie podjęto żadnych konkretnych kroków legislacyjnych w kierunku jej zmiany, co wyraźnie zapowiadano w toku kolejnych kampanii wyborczych. W ostatnich latach zdarzały się natomiast przejawy instrumentalnego traktowania prawa konstytucyjnego, jak np. zamierzenia rządu zmiany unormowania Rady Polityki Pieniężnej dla jej zdominowania przez rządzącą większość polityczną albo pomysł obniżenia progu frekwencji w referendum dla jego wiążącego charakteru w celu ułatwienia procesu akcesji do UE. Bywały też podnoszone postulaty w duchu *political correctness* nt. nieodzownego dostosowania konstytucji do sytuacji członkostwa Polski w UE.

Dr hab. DARIUSZ DUDEK, prof. KUL – kierownik Katedry Prawa Konstytucyjnego na Wydziale Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji KUL; adres do korespondencji: Al. Racławickie 14, 20-950 Lublin.

Taki w istocie charakter ma jedyna dotychczas przeprowadzona nowelizacja Konstytucji RP z końca 2006 r. (por. ustawa z 8 IX 2006 r. o zmianie Konstytucji RP, Dz.U. nr 200, poz. 1471), nadająca nowe brzmienie art. 55 poprzez zniesienie bezwzględnego zakazu ekstradycji obywatela polskiego. Zmiana ta była poprzedzona wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego, orzekającym o niezgodności z Konstytucją unormowania tzw. europejskiego nakazu aresztowania w k.p.k. (Wyrok z 27 IV 2005 r., sygn. P. 1/05, OTK ZU 42/4A/2005).

Nie uważam, by Konstytucja z 1997 r., podlegająca codziennemu stosowaniu i praktycznej interpretacji, wyczerpała już całkowicie swe możliwości regulacyjne, wszak ona nadal obowiązuje i jest podstawą funkcjonowania państwa i prawa oraz fundamentem określenia statusu prawnego jednostki. Zwłaszcza w tej ostatniej warstwie upatruję pewnej nowej wartości i trwałego dorobku Konstytucji; wyraża się on w tym, iż człowiek i obywatel stał się rzeczywistym adresatem i podmiotem bezpośrednio obowiązujących norm konstytucyjnych. A jednak nie ma istotnych powodów, by starać się konserwować jej obowiązywanie w dotychczasowej postaci. Jest to bowiem akt wadliwy, przy czym istota jego ułomności nie wynika, moim zdaniem, z tego, co Konstytucja zawiera – choć bezspornie jest ona „przegadana” – a raczej z tego, czego w niej nie ma. Rzecz w tym, iż Konstytucja ta nie stworzyła dostatecznych ram normatywnych dla prawidłowego i po prostu uczciwego funkcjonowania mechanizmu władzy publicznej, zaś tradycyjne rozwiązania, dobre w warunkach pierwszej połowy XX w. – często zgoła nie przystają do współczesnej kondycji państwa, społeczeństwa i jednostki zarówno w warunkach Polski postkomunistycznej, jak i w nowym kontekście geopolitycznym.

Jakie zatem najważniejsze obszary regulacji konstytucyjnej wymagałyby poważnego przemyślenia i ewentualnych zmian w istniejącej ustawie zasadniczej albo uwzględnienia w nowej?

Pomijając wstęp do Konstytucji z 1997 r., z którego można bez żadnej szkody zrezygnować w jego obecnej postaci, gdyż był owocem wymuszonego kompromisu oraz braku determinacji co do oceny prawno-ustrojowej przeszłości Polski i jasnej wizji przyszłości, niedostatki zawiera już unormowanie podstaw ustrojowych państwa w rozdziale I. Dotychczasowe określenia charakteru państwa jako „dobra wspólnego” (art. 1) oraz „państwa prawnego i sprawiedliwości społecznej” (art. 2) – są niewątpliwie pięknymi hasłami, ale bynajmniej nie opisem rzeczywistości ustrojowej: nie znajdują one rzetelnego przełożenia na praktykę. Państwo nadal funkcjonuje i postrzegane jest jako

twór zewnętrzny, w dużej mierze obcy wobec jednostki i realizujący przeciwstawne, niezrozumiałe interesy – nie powszechne, ale elit (a czasami raczej klik) osób sprawujących władzę. Ich oparciem jest nie tyle rzeczywisty *consensus* społeczny, wyrażany w drodze cyklicznych plebiscytów wyborczych, ile – niekiedy – kolaboracja polityczna lub nawet przestępcza. W okresie transformacji często, niestety, rządzący traktowali obszar władzy publicznej w kategoriach łupu politycznego („zwycięzca bierze wszystko”), i to nie tylko w sferze personalnej (totalna wymiana kadr na „swoich”), ale i profitów gospodarczych. Sam wymóg legalności władzy publicznej (art. 7) czy powszechnego jakoby dostępu i pełnienia neutralnej, rzetelnej służby cywilnej (art. 60 i 153), w kontekście anachronicznej formuły suwerenności Narodu (art. 4) – już nie wystarcza. Konstytucja nasza tkwi w obszarze klasycznej fikcji „suwerenności narodu”, gdy w istocie suweren ten zachowuje się nader biernie. Milczące przyzwolenie suwerena, jego rola „wielkiego nieobecnego” w codziennej grze politycznej jest zjawiskiem zastanawiającym i niepokojącym. Suwerenność ma zatem nie tyle wymiar pozytywny, ile – przeciwnie: objawia się jako okresowe *non possumus* Narodu, ostatnio w 1980 i 1989 r., a w jakimś stopniu również obecnie, w 2005 r., w którym to wyniki wyborów parlamentarnych i prezydenckich zdają się oznaczać definitywne odrzucenie układu postkomunistycznego.

Społeczeństwo polskie, niezależnie od prezentowanej na co dzień obojętności w sprawach publicznych, nie chce jednak i nie powinno ponosić nieograniczonego ryzyka finansowego kosztów ignorancji, złej woli i naruszeń prawa przez urzędników, co rodzi odpowiedzialność odszkodowawczą Skarbu Państwa, czyli *de facto* podatnika. Zwłaszcza, iż w obszarze zadań publicznych państwo nasze w maksymalnym stopniu wycofuje się z realnych zobowiązań i działań, cedując je np. na rzecz samorządu terytorialnego, co jest usprawiedliwiane zasadą pomocniczości, bądź pozostawiając wolnym jednostkom swobodę działań dla ukształtowania swej egzystencji.

Konstytucja nie dość precyzyjnie normuje i chroni swą rangę jako ustawy zasadniczej (art. 8), umożliwiając jej bezkarne naruszanie przez osoby pełniące funkcje publiczne, popada też w niekonsekwencję w braku definitywnego rozstrzygnięcia w rozdziale III jej relacji wobec prawa europejskiego. Może zatem pora na konstytucję, która swojej wartości i najwyższej rangi nie uzależniałaby od aktualnej „woli politycznej” i nie ukrywałaby pod irracjonalnymi kompleksami europejskimi.

Rozdział II Konstytucji, jakkolwiek obszerny i naśladowujący unormowania prawa międzynarodowego w sferze praw człowieka i obywatela, nie jest wolny od mankamentów. Na przykład zbyt ogólne unormowanie prawnej ochrony życia (art. 38) nie zapewnia pełnej ochrony nasciturusa oraz prowadzi do zbędnych sporów o dopuszczalność przywrócenia kary śmierci; blankietowe unormowanie podstaw ingerencji w wolność osobistą człowieka (art. 41) umożliwia szafowanie tym dobrem, zwłaszcza w trybie rutynowo stosowanego „tymczasowego” jakoby aresztowania; procedura karna nie respektuje w należytych stopniu gwarancji prawa do obrony i domniemania niewinności (art. 42); ochrona danych osobowych (art. 51) jest niezrównoważona, od jej fetyszyzowania w sferze potrzeb życia codziennego, po bezpardonowe restrykcje w sferze np. obrotu finansowego. Wśród praw politycznych fikcją jest egalitarny dostęp do służby publicznej (art. 60), natomiast formuła praw wyborczych i referendalnych (art. 62) nie obejmuje praw o randze ustawowej (bezpośrednie wybory organów wykonawczych samorządu terytorialnego pierwszego stopnia, wybory posłów do Parlamentu Europejskiego) i nie jest kompatybilna ze standardami UE (prawa wyborcze obywateli innych państw Unii). Tak zwana lustracja – jednak o precyzyjnie ustalonych kryteriach – powinna być konstytucyjną regułą, warunkiem *sine qua non* pełnienia wszelkich stanowisk publicznych.

Rewizji domaga się regulacja praw społecznych (4 podrozdział rozdziału II), pełna programowa tylko zadań władz publicznych (np. art. 65 ust. 5, art. 68 ust. 2-5, art. 69, art. 70 ust. 4) i przepisów blankietowych, odsyłających do ustaw zwykłych (art. 65 ust. 3,4, art. 66, art. 71 ust. 2, art. 81), ale nie tworząca bezpośrednich roszczeń konstytucyjnych i mechanizmów ich ochrony. Zważywszy, iż państwo dzisiejsze jest sukcesorem poprzedniej formacji, będącej dominującym właścicielem, pracodawcą i dystrybutorem dóbr, prywatyzacja i inne formy alienacji majątku narodowego – powinny mieć wyraźne podstawy konstytucyjne, z określeniem społecznego przeznaczenia uzyskiwanych środków i wyraźnym ograniczeniem uposażeń osób pełniących funkcje publiczne, także w sferze państwowych podmiotów gospodarczych. Skandalem jest sytuacja, w której osoby zarządzające firmami państwowymi, których potencjał ekonomiczny został zbudowany w przeszłości (także kosztem ograniczonych wynagrodzeń ówczesnych pracowników), otrzymują wynagrodzenia przenoszące kilkudziesięciokrotnie uposażenie głowy państwa, a nawet kilkusetkrotnie minimalne wynagrodzenie pracownicze.

Konstytucyjne unormowanie środków ochrony wolności i praw jest po części wadliwe. Reguły odpowiedzialności odszkodowawczej Skarbu Państwa

(art. 77) nie mogą abstrahować od przeszłości, a w to miejsce, w zakresie dzisiaj wyrządzonych szkód przyjmować postać odpowiedzialności na zasadzie nieograniczonego ryzyka. Wymagają zatem uzupełnienia, po pierwsze, poprzez unormowanie odpowiedzialności za szkody wyrządzone także w poprzedniej formacji ustrojowej, i po wtóre, przez ustanowienie mechanizmu odpowiedzialności majątkowej (cywilnej) obecnych piastunów funkcji publicznych. Trzeba wreszcie zdecydować się: albo pełnienie służby publicznej rzeczywiście ma sens w aspekcie dobra wspólnego, albo jest wyłącznie sposobem realizacji egoistycznej kariery, opartej na nomenklaturze politycznej rodem z epoki PRL. Konstrukcja skargi konstytucyjnej (art. 79) jest zbyt ograniczona, nadmiernie odległa w czasie, pozostawia też poza inicjatywą jednostki szerokie *spectrum* naruszeń jej konstytucyjnych uprawnień. Zawężenie do ustawowo określonych granic dochodzenia niektórych praw społecznych (art. 81) radykalnie wyłącza w odniesieniu do nich bezpośrednie stosowanie Konstytucji.

Unormowanie obowiązków jest wprawdzie w Konstytucji zminimalizowane, ale to bynajmniej nie oznacza: dobre. Na przykład obowiązek ponoszenia ciężarów, świadczeń publicznych, w tym podatków, określonych w ustawach (art. 84) powinien być wypadkową dwu respektowanych wartości: solidarnego pokrywania potrzeb wspólnoty państwowej i obywatelskiej, ale przy uwzględnieniu zapewnienia podatnikowi godziwej egzystencji i wspieraniu pozytywnej przedsiębiorczości. Odpadłby wówczas problem podatków jako element gry wyborczej, stając się czynnikiem naprawy finansów publicznych, znajdujących się w stanie katastrofalnym. Ponadto sytuacja, kiedy państwo prowadzi drenaż fiskalny kieszeni podatników, uzasadniany skalą zadań władz publicznych w sferze socjalnej, nie jest godna akceptacji; rzecz jasna, lepiej byłoby, gdyby stwarzane warunki dla zarobkowania oraz klarowny i przyjazny system podatkowy umożliwiały jednostce i grupom społecznym samodzielne dystrybuowanie swych dochodów, z wykluczeniem zarazem poszukiwania metod legalnego unikania bądź nielegalnego uchylania się od płacenia podatków.

Regulacja źródeł prawa (rozdział III) oparta jest na niespójnej koncepcji prawa, gdyż o ile w obrębie wolności i praw jednostki Konstytucja uznaje za ich podstawę godność o charakterze prawno-naturalnym (art. 30), o tyle unika uznania takich aksjologicznych podstaw całego systemu prawa pozytywnego (art. 87). W przepisach konstytucyjnych znalazło, niestety, wyraz zjawisko złudnego przekonania prawodawcy o swych nieograniczonych możliwościach

normatywnych, choć istnieją oczywiste granice tej władzy; w trybie ustawodawczym, w drodze głosowania, nie można przecież uchylać bądź nowelizować... prawdy.

Brakuje w tym systemie aktów o randze ustaw konstytucyjnych dla normowania innych ważkich przedmiotów poza zmianą konstytucji (por. art. 235) oraz aktów ustawodawczych wydawanych przez Prezydenta RP w razie konieczności państwowej, nie tylko w ramach stanu wojennego (por. art. 234), ale także w warunkach normalnej egzystencji państwa, np. w przypadkach zaniechań prawodawczych parlamentu w sferze realizacji wyroków TK. Jak wiadomo, Konstytucja z 1997 r. nie sformułowała żadnych merytorycznych przesłanek procesu akcesji Polski do Unii Europejskiej, a jedynie pewne przesłanki formalne. Tak zwana klauzula europejska (art. 90) grzeszy nadmierną ogólnikowością, nie zawiera odniesienia do twardego jądra konstytucji (bo być może wcale go nie ma) zarówno w sferze wartości, jak i w katalogu kompetencji organów państwowych, których ograniczyć ani scedować nie wolno. W unormowaniu systemu prawnego należałoby też wyraźnie wykluczyć dopuszczalność retroaktywnego działania prawa oraz sformułować wymóg sprawiedliwości i jurydycznej poprawności, tj. stabilności, jasności, jednoznaczności, spójności i dostępności prawa stanowionego, jako warunki jego obowiązywania i zgodności z Konstytucją.

Reforma konstytucyjnego unormowania władzy ustawodawczej (rozdział IV) bynajmniej nie musi polegać na (jedynie pozornie postulowanej) likwidacji Senatu, choć można rozważyć poważne ograniczenie liczebności obu izb (art. 96 i 97), np. Sejmu do 200 posłów, a Senatu do 50 senatorów. W żaden sposób nie osłabiłoby to ich znaczenia, zaś istotnie obniżyłoby wydatki na utrzymanie parlamentu. Jeszcze ważniejsze staje się zrewidowanie modelu dwuizbowości, czyli zrównoważenie zakresu funkcji i wzajemnych relacji obu izb, a także modyfikacja parlamentarnego prawa wyborczego. System proporcjonalny w wyborach sejmowych (art. 96 ust. 2), premiujący duże partyjne komitety wyborcze i jedynie plebiscytarny, a nie personalny charakter głosowania, domaga się jeśli nie całkowitego zastąpienia, to przynajmniej uzupełnienia o system wyborów większościowych w jednomandatowych okręgach wyborczych. Znacząco poprawiałoby to sens mandatu przedstawicielskiego, indywidualny aspekt zarówno elekcji, jak i odpowiedzialności posła za sposób i efekty wykonywania mandatu. Dyferencjacja biernego prawa wyborczego wyłącznie ze względu na cenzus wieku (art. 99 ust. 1 i 2) nie wystarcza, a w praktyce prowadzi do powielania układu politycznego obu izb;

rozważyć zatem należy typ i stopień wymagań merytorycznych (np. wykształcenia i doświadczenia zawodowego), przynajmniej w odniesieniu do senatorów. Nie ma też żadnych powodów, aby kandydatów do parlamentu nie obejmował wymóg nieskazitelności charakteru, a w tym – niekaralności za przestępstwo. To minimum wymagań, a zarazem przyzwoitości w życiu publicznym. Dyskusyjne są obecne unormowania zakresu niepołączalności mandatu (art. 103), jego charakter (art. 104) i granice immunitetu parlamentarnego (art. 105). Co do pierwszego pora wreszcie radykalnie odseparować personalnie parlament od Rady Ministrów; wypada też urealnić zakres przedstawicielstwa, zrezygnować z fikcji reprezentacji narodu przez każdego z osobna posła i senatora, bez względu na sposób postępowania ich i ich klubów politycznych. Z kolei rozważyć można odwrócenie koncepcji immunitetu tak, by szczególna ochrona prawna była indywidualnie przyznawana (a nie cofana, jak obecnie), przy czym większe pole decyzyjne powinno przysługiwać marszałkowi izby, a nie jej plenum. Wprawdzie trudno domagać się egzekwowania odpowiedzialności posłów i senatorów na wypadek np. uchwalenia niekonstytucyjnej ustawy, ale wydaje się, że istnieje jakieś *quantum* działań niekonstytucyjnych bądź nieefektywnych czy beczynności parlamentu, które powinno skutkować albo jego rozwiązaniem (bynajmniej nie tylko w sytuacji kryzysu procedury tworzenia rządu czy uchwalania budżetu), albo czasową utratą praw wyborczych przez parlamentarzystów, winnych określonych naruszeń czy uchybień.

Jednym z działań parlamentu, znanych z doświadczenia polskiego, stojących w jaskrawej sprzeczności z wymogami praworządności konstytucyjnej, jest lekceważenie, a nawet sabotowanie orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego stwierdzających niekonstytucyjność ustaw. Brak środków egzekucyjnych w tej mierze sprawia, że parlament może albo w ogóle nie reagować na sytuację luki prawnej powstałej w następstwie orzeczenia Trybunału, albo ponownie forsować analogiczne, niezgodne z Konstytucją unormowanie. Nie ulega dyskusji, że w Polsce funkcję gwaranta Konstytucji pełni nie tylko TK, choć ma on status najwyższego arbitra sporów konstytucyjnych. Ustrojową funkcją Prezydenta, czyli najwyższego przedstawiciela RP, jest m.in. czuwanie nad przestrzeganiem Konstytucji, na równi z tak kapitalnymi zadaniami, jak stanie na straży suwerenności i bezpieczeństwa państwa, które wykonuje w zakresie i na zasadach określonych konstytucyjnie i ustawowo (art. 126 ust. 1-3 Konstytucji). Mówiąc wprost – w każdym przypadku ustawodawczej destrukcji i braku realizacji wyroków TK przez parlament zaangażowany jest też Prezydent jako specyficzny uczestnik postępowania legislacyjnego. Pomijając

jego prawo inicjatywy ustawodawczej, podkreślmy nieodzowny element na drodze ustawodawczej, tj. podpisanie przez Prezydenta ustawy, co nie stanowi „aktu notarialnego”, lecz instrument kontrolny. Jak wiadomo, Prezydent ma dwa środki prawne kwestionowania ustawy, a jednym z nich (tu: ważniejszym niż weto ustawodawcze) jest wniosek do TK o prewencyjną kontrolę konstytucyjności ustawy (art. 122 ust. 3-6). Podpisanie przez Prezydenta ustawy z zaniechaniem zainicjowania kontroli konstytucyjności, zwłaszcza pomimo istniejących już w toku prac legislacyjnych poważnych wątpliwości w tej mierze, albo swoista nieostrożność i brak analizy ustawy, która następnie uznana została przez TK za niezgodną z Konstytucją, powinno być kwalifikowane jako delikt konstytucyjny osoby pełniącej urząd Prezydenta, rodzący odpowiedzialność przed Trybunałem Stanu (art. 145 ust. 1 Konstytucji). Tymczasem ogromny personel Kancelarii Prezydenta (pochłaniający krociowe koszty) dotychczas w żaden sposób profesjonalnie nie wspomaga Prezydenta w wypełnianiu tego zadania.

Trudno orzec, czy możliwe jest konstytucyjne zobligowanie Prezydenta do rzetelnego pełnienia straży Konstytucji w procesie ustawodawczym, czy też leży to wyłącznie w sferze kultury politycznej i prawnej piastuna tego urzędu. Jednakże fakultatywna kompetencja Prezydenta inicjowania kontroli prewencyjnej ustawy przed jej podpisaniem mogłaby stracić cechy działania dyskrecyjnego, gdyby stosowny przepis (art. 122 ust. 3) zmodyfikować, czyniąc taki wniosek obowiązkiem prawnym Prezydenta, w razie poważnych wątpliwości co do zgodności ustawy z Konstytucją.

Nie można przeceniać znaczenia instytucji referendum, bezspornie jednak obowiązująca Konstytucja nie docenia tej formy sprawowania władzy przez Naród. Uznając referendum za zawsze fakultatywne (art. 125), zapoznaje ona możliwość wiążącego zainicjowania procedury referendum ogólnokrajowego przez samych zainteresowanych, tj. obywateli polskich, którzy wszak powinni być umocowani nie tylko do decydowania o poddanych im przez parlament bądź prezydenta kwestiach, ale i do sformułowania przedmiotu referendum. Nie wydaje się zarazem, aby w tej formie należało rozstrzygać dylematy natury bardziej moralnej niż prawnej (np. dopuszczalność kary śmierci czy aborcji). Zadziwiające przy tym i zgoła nietrafne jest generale wyeliminowanie instytucji referendum ratyfikacyjnego z procedury zmiany konstytucji. Wszak sama Konstytucja z 1997 r. została przyjęta w drodze referendum ratyfikacyjnego, cóż że przy skromnej frekwencji.

Na głębsze zmiany zasługuje też unormowanie instytucji Prezydenta (rozdział V), który chociaż należy do władzy wykonawczej, ma nieliczne i ograniczone kompetencje związane z tą sferą władzy. I tak, nie może on w pełni samodzielnie powołać Rady Ministrów, a nawet rządu prezydenckiego w razie niezdolności Sejmu (art. 154-155). Zważywszy ponadto pozbawienie Rady Gabinetowej kompetencji Rady Ministrów, Prezydent nie może mieć merytorycznego wpływu na działania rządu nawet w sytuacjach kryzysowych, zaś podejmowane wówczas przez niego ewentualne mediacje mają charakter pozaprawny i postulatywny, a nie władczy. Przy rekonstrukcji w składzie rządu (art. 161) Prezydent jest zgoła irracjonalnie usytuowany jako wykonawca woli premiera, a sam nie ma żadnych instrumentów dla ewentualnego uruchomienia odpowiedzialności politycznej rządu. Prezydent jest też przesadnie zobligowany przez Konstytucję, by w zakresie polityki zagranicznej współdziałać z premierem i właściwym ministrem, a w czasie pokoju zwierzchnictwo nad Siłami Zbrojnymi sprawować za pośrednictwem Ministra Obrony Narodowej (art. 133 ust. 3 i 134 ust. 2). Wreszcie, realizacja ważkich kompetencji wyłącznie na wniosek rządu, premiera lub właściwego ministra, a nie z własnej inicjatywy głowy państwa, jak też wymóg kontrasygnowania jego działań normodawczych dobitnie redukuje atrybuty władzy wykonawczej, sprawowanej przez Prezydenta. Z pewnością też jego pozycja ustrojowa nie odpowiada tej, jaką Prezydent miał już wcześniej w polskiej tradycji konstytucyjnej. Pomijając dość atypowe rozwiązania Konstytucji kwietniowej z 1935 r. czy potencjalnie antyparlamentarne unormowanie prezydentury w momencie jej restytucji w 1989 r. (w sferze norm, nie rzeczywistości), jako podstawę rozwiązania kompromisowego można zaproponować przyjęte w Konstytucji marcowej z 1921 r. Stanowiła ona, iż Prezydent Rzeczypospolitej sprawuje władzę wykonawczą przez odpowiedzialnych przed Sejmem ministrów i podległych im urzędników (art. 43). Takie usytuowanie Prezydenta w dzisiejszej Polsce, przy bezpośrednim podporządkowaniu premiera Prezydentowi, ale nawet bez istotnej redukcji kompetencji kontrolnych Sejmu, wydaje się racjonalne i możliwe do zaakceptowania.

Unormowanie rządu i administracji rządowej (rozdział VI) powinno być dostosowane do zmienionej pozycji Prezydenta, a zarazem – w maksymalnym stopniu uwolnione spod fluktuacji politycznych, związanych ze zmianami na stanowiskach ministerialnych. Z wyjątkiem wąskiego „zaplecza politycznego”, czyli bezpośredniego otoczenia premiera i szefów działów administracji rządowej, stanowiska merytoryczne zarówno w administracji centralnej, jak

i terenowej powinny być wreszcie niezależne od zmian kolejnych ekip rządowych. Brakuje też określenia w konstytucji konkretnych konsekwencji w sferze odpowiedzialności premiera za kontrasygnowany akt urzędowy Prezydenta (art. 144 ust. 2 i art. 157), a z drugiej strony – jakichkolwiek konsekwencji prawnych udzielenia rządowi wotum zaufania przez Sejm (art. 160).

Unormowanie samorządu (rozdział VII) nasuwa kilka uwag. Najprostsza jest ta, iż konstytucja powinna uwzględniać istniejącą już trójszczeblową strukturę samorządu oraz podstawy podziału kompetencji z administracją rządową. Co jednak ważniejsze, zasada pomocniczości (obecnie zepchnięta do preambuły) nie może być pojmowana jako instrument „pozbywania się” niewygodnych kompetencji przez państwo, a samorząd jako efekt samoograniczenia się władzy centralnej i administracji rządowej, co wyraża już systematyka obecnej Konstytucji. Można więc postulować zmianę systematyki i kierunku reglamentacji konstytucyjnej w logiczny układ, poczynając od jednostki ludzkiej, poprzez wspólnoty rodzinne, personalne, zawodowe i samorządowe, a wreszcie wspólnotę narodu, aż po instytucje państwowe i status państwa na forum międzynarodowym oraz w strukturach europejskich.

Jeśli chodzi o władzę sądowniczą (rozdział VIII), Konstytucja powinna zrównać powołanie sądów i trybunałów w tym sensie, by – przy rozdzielności ich kompetencji – uznać je za realizację jednej funkcji: wymiaru sprawiedliwości (art. 173 i 175). Wyeliminowałoby to zapewne pewien zakres kolizji kompetencyjnych. Niezrozumiała jest iż sytuacja, kiedy na drodze ustawy zwykłej (tj. nowelizacji kodeksu cywilnego) wszystkim sądom, a nie Trybunałowi Konstytucyjnemu, przyznano prawo stwierdzania tzw. zaniechania prawodawczego. Pora na całościowe i konsekwentne unormowanie w konstytucji sądowej kontroli działalności (i zaniechań) prawodawczych i precyzyjne określenie w tej sferze kompetencji TK i innych sądów. Rzecz jasna, niezawisłość sędziów *sensu stricto* nie wyraża się w podległości jedynie Konstytucji i ustawom (art. 178 ust. 1), lecz Konstytucji i zgodnym z nią ustawom, ratyfikowanym umowom międzynarodowym, a nawet prawu europejskiemu, a ponadto także aktom wykonawczym wobec ustaw (oczywiście, pod warunkiem ich zgodności z prawem nadrzędnym). Realizacja nadzoru judykacyjnego przez Sąd Najwyższy (art. 183) nie może być dowolnie traktowana w ustawodawstwie zwykłym, m.in. poprzez przyznanie temu Sądowi prawa do tzw. przedsądu, czyli w praktyce zgoła oportunistycznego traktowania kasacji (nadzwyczajnego środka zaskarżenia). Przeczy to samej isto-

cie wymiaru sprawiedliwości czy zadaniu zapewnienia jednolitości orzecznictwa sądowego.

Status ustrojowy i zakres kompetencji TK (art. 188-197) wydają się prawie optymalne, choć i tu zasadne byłyby korekty. Przede wszystkim nie ma żadnego uzasadnienia, aby wyłącznie Sejm dokonywał wyboru sędziów TK, uprawnienia w tej mierze powinny ponadto przysługiwać innym podmiotom. I tak, 15-osobowy skład TK mógłby być powoływany w 100% przez Prezydenta, przy czym prawo przedstawienia kandydatów na sędziów powinno przysługiwać na równi (po 3 kandydatów) Sejmowi, Senatowi, Prezydentowi, najwyższemu organom sądowym, tj. SN, NSA, a ponadto – przedstawicielom zawodów prawniczych zaufania publicznego: adwokatury, radców prawnych i notariatu, ewentualnie przy współdziałaniu środowiska akademickiego (np. Konferencji Rektorów Akademickich Szkół Polskich albo Kolegium Dziekanów Wydziałów Prawa Uniwersytetów).

Wymóg modyfikacji kompetencji TK, zwłaszcza racjonalizacja konstrukcji skargi konstytucyjnej, czy powiązanie Trybunału z inicjowaniem procedury odpowiedzialności konstytucyjnej (co w jakimś stopniu przewidywały przepisy o TS do 1992 r.), obejmuje też poprawę skuteczności rozstrzygnięć TK (art. 190) oraz jego powiązania z działalnością innych obszarów sądownictwa, m.in. przez instytucję sądowych pytań prawnych (art. 193). Praktyka potwierdza też zasadność przywrócenia Trybunałowi kompetencji do ustalania powszechnie obowiązującej wykładni ustaw, odebranej przez Konstytucję z 1997 r.

Obecna, nadmiernie upolityczniona procedura inicjowania postępowania przed Trybunałem Stanu (art. 145, 156), pozostawiona do wyłącznej gestii Sejmu (bądź Zgromadzenia Narodowego w stosunku do Prezydenta) – prowadzi, jak pokazuje doświadczenie nie tylko polskie, do zupełnej atrofii odpowiedzialności konstytucyjnej. Ta klasyczna gwarancja konstytucji pozostaje anachroniczna i martwa. Uważam zatem, że tryb parlamentarnego wszczęcia procedury odpowiedzialności za delikt konstytucyjny może pozostać, ale jako jedna, a nie jedyna droga uruchomienia i egzekwowania tej odpowiedzialności. Mechanizm ten wymaga szczególnie uważnego przemyślenia i opracowania. Na przykład odpowiedzialność Prezydenta może pozostać w gestii Zgromadzenia Narodowego, ale bezpośrednio skuteczna inicjatywa postępowania przed TS w odniesieniu do parlamentarzystów i sędziów mogłaby być powierzona Prezydentowi i Trybunałowi Konstytucyjnemu, natomiast w stosunku do piastunów władzy wykonawczej inicjatywa zatwierdzana uchwałą Senatu, podjęta zwykłą (a nie kwalifikowaną) większością – przysługiwać winna

Prezydentowi, Prokuratorowi Generalnemu (oczywiście, o odpolitycznionym statusie, a nawet uwolnionemu ze struktur rządowych) i Rzecznikowi Praw Obywatelskich. Pewna fuzja czy powiązanie funkcji TK i TS wydaje się uzasadniona; Trybunał Konstytucyjny, orzekając o prawodawczym naruszeniu konstytucji niejako z urzędu ustala sprawcę (sprawców) tego stanu bezprawia legislacyjnego. To zaś powinno skutkować legalistycznym, a nie oportunistycznym inicjowaniem postępowania w przedmiocie odpowiedzialności konstytucyjnej. Według dalej idącej propozycji możliwym byłoby nawet zupełne zlikwidowanie TS i powierzenie całości jego funkcji Trybunałowi Konstytucyjnemu, wówczas jednak nie powinien on inicjować postępowania *ex officio*, a wyłącznie na wniosek uprawnionych podmiotów. Wreszcie, funkcja oskarżyciela w postępowaniu przed TS powinna być powierzona nie amatorom z parlamentu, ale Prokuratorowi Generalnemu, poza, rzecz jasna, przypadkiem oskarżenia o delikt konstytucyjny tej właśnie osoby.

Do unormowania organów kontroli państwowej i ochrony prawa (rozdział IX) należy koniecznie włączyć prokuraturę, przy jednoznacznym rozstrzygnięciu jej charakteru ustrojowego, reguł niezależności zwierzchnika prokuratury oraz funkcji i kompetencji, zarówno związanych z obszarem procesu karnego, jak i weryfikacją legalizmu działania władzy publicznej. Rzecznikowi Praw Obywatelskich (art. 208-212) warto wreszcie przyznać jakiś zakres kompetencji władczych, a nie tylko postulatywnych i perswazyjnych, jakie ma obecnie. W grę mogłoby wchodzić np. prawo do składania skargi konstytucyjnej na rzecz indywidualnego podmiotu bez zachowania wymogu wyczerpania drogi prawnej, z jednoczesnym zawieszeniem postępowania bądź wstrzymaniem wykonalności rozstrzygnięć albo działań urzędowych, w których Rzecznik upatruje naruszenia konstytucyjnych uprawnień jednostki. Obok RPO również Rzecznik Praw Dziecka powinien uzyskać bliższą regulację w ustawie zasadniczej, w miejsce dotychczasowego, całkowicie blankietowego odesłania do ustawy zwykłej (art. 72 ust. 4). Bez większej szkody natomiast możliwe wydaje się wyeliminowanie z Konstytucji Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji (art. 213-215), a nawet likwidacja tego organu i rozdział jego kompetencji pomiędzy odpowiednie resorty rządowe, z zastrzeżeniem opiniodawczych zadań przedstawicieli mediów społecznych i, rzecz jasna, sądowej kontroli legalności ich działań.

Unormowanie finansów publicznych (rozdział X) nie traktuje równowagi budżetowej jako wartości konstytucyjnej – jak to ujmuje orzecznictwo TK,

niedostateczną wagę przywiązuje też do krajowego systemu bankowego z NBP włącznie, wreszcie, nie uwzględnia zachodzących procesów integracyjnych (np. warunków ewentualnego wejścia do strefy „euro”). Niejasny charakter i kompetencje ma Rada Polityki Pieniężnej, a jej członkowie powinni podlegać wymogom i restrykcjom co najmniej analogicznym, jak prezes NBP (por. art. 227 ust. 4 oraz 198 ust. 1).

Unormowanie stanów nadzwyczajnych (rozdział XI) nie wymaga istotnej poprawy; optymalnym stanem faktycznym byłby, oczywiście, zupełny brak przesłanek dla zastosowania tych regulacji, co jednak nie zależy od litery konstytucji.

Inaczej wygląda sprawa zmiany konstytucji, unormowana obecnie (art. 235) w sposób, który w praktyce kreuje jej nadmierną „sztywność” i „odporność” na konieczne modyfikacje. Osobiście nie bałbym się obniżenia progu wymagań formalnych w tej procedurze, a zarazem włączenia obligatoryjnego referendum ogólnonarodowego.

W zakończeniu zaznaczyć wypada jeszcze dwa ważne, a wręcz pryncypialne zagadnienia. Jedno dotyczy strony na pozór tylko technicznej: czy należy dążyć do nowelizacji obowiązującej czy raczej do opracowania i uchwalenia nowej konstytucji Rzeczypospolitej? Względy pragmatyczne zdają się przemawiać na rzecz pierwszego rozwiązania, łatwiejszego do przeprowadzenia w parlamencie przy jego obecnym układzie politycznym. Zarazem jednak poprawianie konstytucji ma wadę, gdyż czyniłoby ją aktem eklektycznym, opartym na rozchwianej aksjologii i pozbawionym wewnętrznej spójności, a ponadto, jak wolno przypuszczać, jedynie prowizorycznym. Dlatego optuje na rzecz regulacji całościowej w postaci nowej konstytucji.

Drugi problem dotyczy pytania: na czym, a raczej na kim oprzeć się przy budowaniu systemu konstytucyjnego? Czy architekci nowej konstytucji polskiej mają wizję, projekt tego gmachu, uwzględniający także jakość fundamentów? A także, czy *hic et nunc* mają rozeznanie, na jakim gruncie będzie prowadzona ta inwestycja? Zagadnienie nie ma, bynajmniej, tylko metaforycznego czy symbolicznego znaczenia. Jak zatem ująć w konstytucji to fundamentalne i transcendentne odniesienie egzystencji ludzkiej, ładu społecznego i państwowego, aby nie było jakimś pustym sloganem (jak np. zobowiązania wobec „Planety” Ziemi w ujęciu Traktatu Konstytucyjnego dla Europy), czy tylko deistycznym woalem (jak w preambule obowiązującej Konstytucji RP), a z drugiej strony – formułą podejrzewaną o dążenia większości wierzącej do wprowadzenia reguł państwa wyznaniowego? Czy

Dekalog albo Chrystusowe przykazania miłości nadają się do spożytywizowania w tekście konstytucji? Czy też należałoby pojęcie Boga łączyć ze źródłem, odniesieniem, rozumieniem i uzasadnieniem uniwersalnych zasad moralnych i/lub przyrodzonej godności człowieka?

Budzi spory, kiedy teologowie wypowiadają się o Bogu, cóż dopiero, gdy próbują to czynić prawnicy?! A jednak to dzisiejsi prawnicy, w tej liczbie zwłaszcza sędziowie TK (a nie dopiero przyszła nauka historii) będą pierwszymi „recenzentami” nowej bądź znowelizowanej konstytucji. Z góry też można przewidzieć, iż jak to bywało w przeszłości, postulat *invocatio Dei*, albo innego rodzaju uznanie ponadpozytywnego systemu wartości wzbudzi zasadniczy opór tych, którym prawnicza edukacja i erudycja uniemożliwia inny horyzont myślenia o prawie niż w kategoriach dogmatu „prawa jako wyrazu woli klasy panującej”.

Uważam jednak, że najgorszą perspektywą nie byłoby pominięcie formuły *invocatio Dei* w tekście, ale przy jej pomieszczeniu w nowej konstytucji – ignorowanie i pomijanie w praktyce życia publicznego zarówno w sferze stanowienia norm niższego rzędu, jak i w codziennym administrowaniu na polu rządowym i samorządowym czy w działalności jurysdykcyjnej. Trzeba mieć świadomość, że *invocatio Dei* w konstytucji samo przez się niczego nie ułatwia ani nie gwarantuje. Tak, jak imię Jana Pawła II przyjęte przez KUL oznacza nie jakąś nagrodę dla tego środowiska akademickiego, ale jego szczególne zbiorowe i indywidualne zobowiązanie, tak odwołanie do Boga w nowej konstytucji musi być traktowane jako fundamentalne zobowiązanie zorientowane w czasie. Nie jako chwilowe wzruszenie i działanie doraźne, ale w trzech wymiarach: od konstytucyjnego wczoraj, czyli tradycji narodowej i ciągłości prawnej państwa, poprzez obecną chwilę historyczną, po przyszłe cele państwa i narodu polskiego, określone przez nową konstytucję.

*

Przedstawione powyżej uwagi nie stanowią ani skończonej propozycji zmian w obowiązującej Konstytucji, ani poglądów zabarwionych hasłami jakiejś opcji politycznej, a jedynie zespół podstawowych problemów do dyskusji. Uważam przy tym, że Konstytucja stanowi wprawdzie prawo najwyższe, ale nie obszar wyłączony spod refleksji prawniczej, rodzaj normatywnego tabu. Warto bowiem przypomnieć, iż prawo i sprawiedliwość nie zawsze są rzetelnie pojmowane, a postulat praworządności i praktyka działań

władzy publicznej nie zawsze idą w parze. Zdarza się, niestety, iż parlament tworzy niesprawiedliwe prawo, władza wykonawcza nie wykonuje prawa, a sądowy wymiar sprawiedliwości dopuszcza się niesprawiedliwości.

Czy konstytucja jest w stanie zaprowadzić ład w tej sferze? Można obawiać się, że po raz kolejny – jak bywało w naszej historii – nie tyle refleksja nauki i propozycje prawników praktyków, ile decyzje polityków, przy biernej akceptacji większości suwerena, przesądzą o losach obecnej i kształcie przyszłej Konstytucji Rzeczypospolitej. Tworzenie konstytucji nie może być jednak monopolem polityków, polem ich gry, przetargów i decyzji, ani dziełem fideizmu prawniczego, ale efektem rzeczywistego poszukiwania optymalnych rozwiązań dla dobra wspólnego. Dzisiaj istnieje chyba w tej mierze sprzyjający klimat, gdyż oczekiwania społeczne rosną i przewyższają stan apatii, zwłaszcza gdy wyniki ostatnich wyborów parlamentarnych i prezydenckich zdają się świadczyć o definitywnym odrzuceniu przez Polaków układu postkomunistycznego. Może zaczęliśmy wreszcie od samych siebie wymagać? O ile kadencja nowo wybranego parlamentu zostanie wypełniona w przewidzianym 4-letnim okresie, jej koniec przypadnie na rok 2009, czyli dwudziestą rocznicę początku przemian.

To, czy zasadna będzie wówczas kwalifikacja naszej państwowości jako IV Rzeczypospolitej, zależy w dużej mierze od zdolności stworzenia konstytucji na miarę potrzeb Polski i Polaków początku XXI stulecia.

DOES THE CONSTITUTION OF THE REPUBLIC OF POLAND
(AS ADOPTED ON 2ND APRIL 1997) NEED AMENDMENTS?

S u m m a r y

The author holds a view that the binding Polish constitution, despite some positive aspects of human rights regulation, needs significant amendments. Its primary fault is the lack of sufficient legal grounds for the correct and honest functioning of public authority. The constitution enables and does not punish disrespect and violation of authority by the people performing public functions. It neither defines the decisive role of the Nation in governing the state nor its relation to the law of the European Union.

The author describes the scope of the necessary modifications of the constitution concerning the regulation and guarantee of fundamental rights (such as the right to life, the political rights and the right to complain about infringements of the constitution), the sources of law (such as the European clause) and the system of the organs of public authority.

He postulates changes concerning the Polish Parliament (the limitation of the number of the deputies, the legal responsibility for infringements of the constitution), the President (the reinforcement of his power and duty to protect the constitution), the courts and tribunals (the change of the procedure of appointing judges and the alteration to the model of constitutional responsibility before the Tribunal of State).

Finally, the author suggests the adoption of completely new constitution based on axiology, and not only partial changes of the current constitution, though he discerns political impediments to the realisation of this postulate.

Słowa kluczowe: konstytucja, zmiana konstytucji, prawa człowieka, organy władzy publicznej, odpowiedzialność.

Key words: the constitution, amending the constitution, human rights, the organs of public authority, accountable.