

PAŃSTWO
DEMOKRATYCZNE,
PRAWNE I SOCJALNE

STUDIA HISTORYCZNO-PRAWNE
I USTROJOWO-PORÓWNAWCZE

TOM 2



PAŃSTWO DEMOKRATYCZNE, PRAWNE I SOCJALNE

STUDIA HISTORYCZNO-PRAWNE
I USTROJOWO-PORÓWNAWCZE

TOM 2

REDAKCJA NAUKOWA
MARIAN GRZYBOWSKI, BOGUMIŁ NALEZIŃSKI

KSIĘGA JUBILEUSZOWA DEDYKOWANA PROFESOROWI
ZBIGNIEWOWI ANTONIEMU MACIĄGOWI

KRAKÓW 2014

MARIAN GRZYBOWSKI, BOGUMIŁ NALEZIŃSKI

WPROWADZENIE

HISTORYCZNE I GEOPOLITYCZNE UWARUNKOWANIA USTROJU PAŃSTW DEMOKRATYCZNYCH

Charakteryzując działania współczesnych demokracji skonsolidowanych, wrocławscy politolodzy: Andrzej Antoszewski i Ryszard Herbut (w *Systemach politycznych współczesnego świata*, Gdańsk 2001) akcentowali, że „wspólne cechy demokracji skonsolidowanych nie oznaczają braku różnic często, zresztą głębokich, tak w sferze instytucjonalnej, jak i w politycznej. Jednocześnie wskazywali, że demokracje te cechuje to, iż funkcjonujące w nich mechanizmy ustrojowe, oparte na rządach prawa i partycypacji obywatelskiej „pojawiły się w nich stosunkowo dawno i wytrzymały próbę czasu”.

Z kolei Jan Baszkiewicz dokonując (w *Powszechnej historii ustrojów państwowych*, Gdańsk 2001) podzielił demokracje na „stare” i „nowe”, podkreślał z naciskiem, że nowe demokracje korzystały z cudzych doświadczeń. Wskazywał też na zachodzące – pod wpływem nowych uwarunkowań społecznych i politycznych – przekształcenia ustrojowe tradycyjnych demokracji.

Zamieszczone w tomie *Studiów historyczno-prawnych i ustrojowo porównawczych* opracowania wpisują się w zasygnalizowany tu nurt myślenia o państwie demokratycznym i jego instytucjach.

Historyczne antecedencje rządów prawa i ochrony interesów (wolności i praw) obywateli ukazują zamieszczone na wstępie rozprawy profesorów: Waclawa Uruszczaka, Izabelli Lewandowskiej-Malec, Mariana Kallasa. Uzupełniają je interesujące studia Danuty Waniek, Ryszarda

Balickiego i Artura Ławniczaka oraz typowo źródłowe opracowanie Janusza Fałowskiego.

Kolejny segment stanowią rozprawy dotyczące instytucji konstytucyjnych państw obcych: Republiki Cypryjskiej (Jo Carby-Hall), Stanów Zjednoczonych (Iwony i Ryszarda M. Małajnych), Republiki Serbii (Jovany Duričić) i Malezji (Grzegorza Kryszenia) oraz porównawcze studia Radosława Grabowskiego i Andrzeja Kuliga.

Problematykę praw socjalnych i państwa socjalnego podejmują autorzy kolejnej grupy opracowań: Manfred Weiss, Witold Misiuda-Rewera, Andrzej Świątkowski, Dian Schefold, Herbert Schambeck, Marcin Michał Wiszowaty, Andrzej Buczek, Monika Florczak-Wątor i Agnieszka Gajda.

Partycypacja obywateli w sprawowaniu władzy państwowej – to temat zespalający prace Bartłomieja Kuci i Piotra Mikulego, Ryszarda Chruściaka, Anny Rytel-Warzochoy, Andrzeja Bisztygi, Michała Kobylarza oraz Moniki Giżyńskiej.

Formą upodmiotowienia obywateli jest rozwój samorządności. Problematykę tę, w płaszczyźnie historycznej, porównawczej oraz współczesnej, przedstawiają: Elżbieta Adamczyk, Andrzej Jaeschke, Kazimierz Bandarzewski, a także Marta Grybowska i Anna Rębowska.

Wielopłaszczyznowość publikowanych rozpraw i studiów ukazuje, jak wielorakie i wzajemnie powiązane treści kryje pojęcie demokratycznego państwa socjalnego, o czym wielokrotnie pisał (głównie w kontekście niemieckim) Jubilat, Profesor Zbigniew A. Maciag.

**TRADYCJE DEMOKRACJI
A HISTORIA INSTYTUCJI USTROJU PAŃSTWA**

WACŁAW URUSZCZAK

ZASADY USTROJOWE W KONSTYTUCJI 3 MAJA 1791 R.

„all law [...] is anchored in history”

R. Dworkin, *Freedom's Law. The Moral Reading of the American Constitution*, Oxford 1999

I.

We współczesnej praktyce konstytucyjnej ważną rolę pełnią zasady prawne, stanowiące uogólnione formuły, które syntetyzują podstawowe cechy ustroju i prawa danego państwa. Zbiór zasad określa model ustrojowo-prawny państwa i tym samym delimituje ramy prawne dla działalności organów państwa, jak też wszystkich innych instytucji publicznych. Zasady ustrojowe, pomimo swego opisowego charakteru, są zasadami prawnymi. Znajdują oparcie w przepisach konstytucji i związanych z nią ustaw szczegółowych. Zarazem są to zasady ukształtowane historycznie, których rzeczywiste źródło nie tkwi w samym tekście ustaw, lecz w woli powszechnej narodu uformowanej w stałym procesie społecznej komunikacji. W procesie tym, którego owocem są prawa, ważnym czynnikiem jest wiedza historyczna. Sprzyja ona, zwłaszcza w okresie przebudowy ustroju, właściwym wyborom konkretnych prawnych rozwiązań, które w stopniu większym niż inne mogą liczyć na akceptację społeczną.

Uchwalona 3 maja 1791 roku „Ustawa rządowa”, popularnie zwana Konstytucją 3 maja, stanowi pomnik polskiej myśli ustrojowej szczególnego. Sejm Czteroletni, znany Wielkim, uchwalił ją dla ratowania zagrożonej w swoim niepodległym bycie ojczyzny, wieńcząc tym samym

dzieło reformy ustrojowej i społecznej Rzeczypospolitej¹. Konstytucja ta była pierwszą w Europie, a drugą po amerykańskiej, nowoczesną konstytucją na świecie. W rewolucyjnej Francji analogiczną ustawę zasadniczą Zgromadzenie Narodowe przyjęło 3 września 1791 roku. Uchwalenie przez Sejm Czteroletni Konstytucji 3 maja, a także całego pakietu powiązanych ustaw konstytucyjnych, pokazało światu wolę narodu polskiego do przebudowy instytucji państwa według najlepszych oświeceniowych wzorów, z uwzględnieniem warunków politycznych i społecznych ówczesnej Polski. Oznaczało to w istocie pokojową rewolucję, akceptowaną przez zdecydowaną większość ówczesnego narodu politycznego.

Nadzieje uratowania ojczyzny, jakie wiązano z nową konstytucją, spełzły jednak na niczym. Zdrada części przedstawicieli magnaterii, którzy w celu obalenia Konstytucji zawiązali konfederację targowicką, w połączeniu z interwencją wojskową Rosji i Prus, zniweczyły dzieło reformy na sejmie grodzieńskim w czerwcu 1793 roku. Sejm ten ponadto ratyfikował drugi rozbiór Polski. W niedługim czasie, w następstwie klęski powstania 1794 roku doszło do trzeciego rozbioru i tym samym do całkowitej utraty niepodległości. Choć czas obowiązywania Konstytucji 3 maja był bardzo krótki, pamięć o niej była nieustannie żywa w okresie zaborów. Po upadku powstania listopadowego, część polskiej emigracji związana z Hotelem Lambert w Paryżu snuła plany odbudowy państwa o ustroju opartym na ustawie rządowej z roku 1791². Do Konstytucji 3 maja nawiązano u progu niepodległości. W sejmie ustawodawczym w 1919 roku pojawiały się nawet propozycje przywrócenia mocy obowiązującej ostatniej konstytucji przedrozbiorowej Rzeczypospolitej. Przypominano ją w niektórych projektach przyszłej ustawy zasadniczej³. Ostatecznie we wstępie do uchwalonej 17 marca 1921 roku Konstytucji RP odwołano się do „świetnej tradycji

¹ Z. Szcząska, *Ustawa Rządowa z 1791 r.*, [w:] *Konstytucje Polski. studia monograficzne z dziejów polskiego konstytucjonalizmu*, red. M. Kallas, Warszawa 1990, s. 19–101; W. Uruszczak, *Konstytucja 3 maja 1791 r. Testament polityczny I Rzeczypospolitej*, „Przegląd Sejmowy” 2011, R. 19, nr 2 (103), s. 9–40.

² W szczególności postulaty odbudowy Polski jako monarchii konstytucyjnej opartej na konstytucji 3 maja postulowało Towarzystwo Monarchiczne Trzeciego Maja, czynne we Francji w latach 1843–1848. Por. *Mowy księcia Adama Czartoryskiego od roku 1838–1847*, Paryż 1847; S. Kalemka, *Wielka Emigracja: 1831–1863*, Toruń 2003.

³ B. Leśnodorski, *Dzieło Sejmu Czteroletniego 1788–1792. Studium historyczno-prawne*, Wrocław 1951, s. 431; A. Kulig, *Kształtowanie formy rządów u progu niepodległej Polski (1917–1926)*, Warszawa 2013, s. 116.

wiekopomnej Konstytucji 3 maja”⁴. W III Rzeczypospolitej preambuła obowiązującej ustawy zasadniczej z 2 kwietnia 1997 roku nic wprost na ten temat nie mówi, a jedynie ogólnikowo wspomina o „najlepszych tradycjach Pierwszej [...] Rzeczypospolitej”. Z pewnością należy do nich właśnie Konstytucja 3 maja i wyrażone w niej zasady ustrojowe.

II.

Konstytucja 3 maja była ustawą ramową, formułowała raczej zasady, niż szczegółowe reguły prawne. Zasady te wyrażała w postaci przepisów, które wyraźnie (*explicite*) lub w sposób dorozumiany (*implicite*) wyrażały daną zasadę ustrojowo-prawną. Ze względu na aktualność przeważającej większości tych zasad, które przypominają współczesne zasady konstytucyjne, warto je niniejszym bliżej przedstawić, rozpoczynając od zasad dotyczących ustroju społecznego.

Zasady państwa wyznaniowego katolickiego i tolerancji religijnej

W art. 1 noszącym tytuł „Religia panująca”, Konstytucja 3 maja ustanawiała zasady państwa wyznaniowego katolickiego oraz zasadę tolerancji religijnej. Uznawała ona religię katolicką za religię narodową, panującą, gwarantując zachowanie dla niej wszystkich posiadanych praw. Umocnieniem tej pozycji był jednocześnie zakaz porzucenia katolicyzmu na rzecz innej religii pod karą apostazji. Równocześnie w artykule tym ustanowiono tolerancję dla „wszelkich obrządków religii”, ustanawiając wolność ich praktykowania pod opieką rządową. Przyjęte w Konstytucji 3 maja rozwiązanie prawne odpowiadało polskiej tradycji narodowej, w której, poza kilkoma wyjątkami, nie znano prześladowań z powodów religijnych, a wielość religii była zjawiskiem normalnym⁵.

⁴ Konstytucja RP z 17 marca 1921 r., Dz.U. Nr 44, poz. 267: „W imię Boga Wszechmogącego! My Naród Polski, dziękując Opatrzności za wyzwolenie nas z półtorawiekowej niewoli, wspominając z wdzięcznością męstwo i wytrwałość ofiarnej walki pokoleń, które najlepsze wysiłki swoje sprawie niepodległości bez przerwy poświęcały, nawiązując do świetnej tradycji wiekopomnej Konstytucji 3 Maja”. Cyt. za: B. Lesiński, J. Walachowicz, *Historia ustroju państwa w tekstach źródłowych*, Warszawa–Poznań 1992, s. 196.

⁵ W. Uruszczak, *Zasady ustrojowe Rzeczypospolitej Obojga Narodów*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 2008, t. 60, z. 2, s. 136; idem, *Historia państwa i prawa Polski*, t. 1: 966–1795, wyd. 2, Warszawa 1913, s. 198–202.

Zasada ustroju stanowego

W Konstytucji 3 maja nie uwzględniono zasady powszechnej równości wobec prawa, chociaż w jej czasach była znana. Zasadę tę wpisała na swoje sztandary rewolucja francuska. Figurowała ona na czele Deklaracji praw człowieka i obywatela uchwalonej przez francuskie Zgromadzenie Narodowe 26 sierpnia 1789 roku⁶. Zamiast równości wobec prawa, Konstytucja 3 maja uznawała podział stanowy, dzieląc naród na cztery stany: szlachtę, duchowieństwo, mieszczan, chłopów. Zachowując podział stanowy kierowano się postawami szlachty polskiej, uznającej poddaństwo chłopów i pośledni status mieszczan za fundament społeczeństwa i państwa. Nie chciano też, jak to później wyjaśnił Hugo Kołłątaj, drażnić zaborców „jakobińskimi” rewolucyjnymi reformami.

Zasada wolności obywatelskich szlachty

Konstytucja 3 maja w art. IV gwarantowała szlachcie ziemiańskiej, a więc posiadaczom ziemskim, wszystkie dotychczasowe prawa, w szczególności: bezpieczeństwo osobiste (nietykalność osobistą), wolność osobistą oraz własność. Prawa te określono mianem „żrenic wolności obywatelskiej”. Potwierdzono obowiązywanie w obrębie stanu szlacheckiego zasady równości. Nadto szlachectwo polskie miało być równe wszelkim zagranicznym tytułom szlacheckim, bez względu na ich stopień. Tym samym zapewniono szlachcie pełnię praw obywatelskich w państwie, co szczególnie podkreślały następujące słowa: „Szlachtę za najpierwszych obrońców wolności i niniejszej konstytucji uznajemy”⁷.

Zasada równouprawnienia mieszczan

Konstytucja poświęciła stanowi mieszczańskiemu art. III, w którym potwierdzono utrzymanie w mocy i uznano za „część niniejszej konstytucji” uchwalone na Sejmie Wielkim 18 kwietnia prawo pt. „Miasta nasze królewskie wolne w państwach Rzeczypospolitej”⁸. Ustawa ta, mająca

⁶ Uchwalona przez francuskie Zgromadzenie Narodowe 26 sierpnia 1789 r. „Deklaracja praw człowieka i obywatela” jako pierwsza w Europie deklarowała w art. 1 równość człowieka w słowach: „Ludzie rodzą się i pozostają wolni i równi z punktu widzenia prawa. Różnice społeczne mogą się opierać tylko na użyteczności wobec społeczeństwa”. B. Lesiński, J. Walachowicz, *op. cit.*, s. 123.

⁷ W niniejszym artykule wykorzystuję wydanie tekstu Konstytucji 3 maja [w:] *Wybór tekstów źródłowych z historii państwa i prawa polskiego*, t. 1, cz. 2, oprac. J. Sawicki, Warszawa 1951, s. 88–97 (dalej Sawicki I/2).

⁸ Volumina Legum, t. IX, Kraków 1889 (dalej VL IX), s. 215–219; Sawicki I/2, s. 81–87.

rangę ustawy konstytucyjnej⁹, przyznawała miastom królewskim oraz obywatelom miejskim w nich zamieszkałym wolność osobistą oraz własność należących do nich gruntów i budynków, w tym także własność dóbr ziemskich. Miasta uzyskały status samodzielnych gmin, których władze pochodziły z wyboru dokonanego przez obywateli miejskich. Mieszczanom w miastach osiadłym zagwarantowano nietykalność osobistą (prawo *neminem captivabimus*), zaś miastom prawo wybierania przedstawicieli zwanych plenipotentami w liczbie 24. Mieli oni reprezentować interesy mieszczaństwa w komisjach rządowych policji i skarbu oraz w sejmie i w sądzie najwyższym dla miast, zwanym asesorią. W szerokim zakresie zagwarantowano dla mieszczan możliwość nabycia szlachectwa na drodze nobilitacji po spełnieniu przewidzianych warunków, a mianowicie: nabycie wsi lub miasteczka prawem dziedzicznym, osiągnięcie odpowiedniej rangi w wojsku czy funkcji regenta w kancelariach rządowych lub trybunalskich. Każdorazowy sejm miał też nobilitować 30 mieszczan, właścicieli posesji miejskich i zasłużonych w służbie publicznej, wojskowej czy gospodarczej. Mieszczanie uzyskali prawo do nabywania i dziedziczenia własności dóbr ziemskich na równi ze szlachtą. Zniesiono ograniczenia dostępu mieszczan do prelatur, kanonii i wszelkich beneficjów kościelnych. Zapewniono im swobodę wykonywania zawodów adwokata i notariusza (rejenta).

Nie likwidując prawnego wyodrębnienia stanu mieszczańskiego, w ustawie o miastach z 1791 roku prawodawca sejmowy dał wyraz idei równouprawnienia mieszczaństwa ze szlachtą, którą uznawano za doniosły cel polityczny, realizowany w poczuciu dobra wspólnego i w interesie wszystkich, a zwłaszcza samej szlachty. Konstytucja 3 maja, deklarując ustawę o miastach za „część niniejszej konstytucji” uznała ją za prawo korzystne dla samej szlachty polskiej „dla bezpieczeństwa ich swobód i całości wspólnej ojczyzny, nową, prawdziwą i skuteczną dającą siłę”.

Zasada solidarności narodu

Konstytucja 3 maja używa pojęcia „naród” w znaczeniu przede wszystkim wspólnoty politycznej, obejmującej ogół mieszkańców państwa. W świetle jej przepisów naród jest źródłem władzy (Wstęp: „Stanisław August z Bożej łaski i woli Narodu król Polski...”; art. V: „Wszelka władza społeczności ludzkiej początek swój bierze z woli narodu”). W skład narodu wchodzi wszystkie stany, a więc zarówno szlachta, jak i mieszczanie, duchowieństwo czy chłopci. Tych ostatnich Konstytucja określiła jako „najliczniejszą w narodzie ludność”.

⁹ Zob. Konstytucja art. III, Prawo o miastach, art. II pkt 14. Sawicki I/2, s. 85, 89.

Zasada solidarności narodu oznacza traktowanie narodu za wspólnotę, której dobro jest celem konstytucji i działań władzy. Tego rodzaju zasada nie została w Konstytucji nigdzie sformułowana w sposób wyraźny. Można jednak dopatrzeć się jej początków w tych wszystkich fragmentach, gdzie wyraźnie podkreślano jedność narodową i wspólność interesów. Prawa dla mieszczan uchwalono więc „jako prawo wolnej szlachcie polskiej, dla bezpieczeństwa ich swobód i całości wspólnej ojczyzny, nową, prawdziwą i skuteczną dające siłę” (art. III *in fine*). Z kolei w art. IV „Chłopi włościanie”, wzięto pod opiekę prawa i rządu krajowego „przez sprawiedliwość, ludzkość i obowiązki chrześcijańskie”, ale także „przez własny nasz interes dobrze rozumiany”. Wspólnotę narodową szczególnie podkreślano w art. XI pt. „Siła zbrojna narodowa”, gdzie stwierdzono: „Naród winien jest sobie samemu obronę od napaści i dla przestrzegania całości swojej. Wszyscy przeto obywatele są obrońcami całości i swobód narodowych”. Idea wspólnoty przebrzmiewa także w wypowiedziach definiujących powinności władz, jak np. w art. VII mowa jest o „powinności ubezpieczenia losu każdego mieszkańca ziemi polskiej”.

Zasada opieki prawa i rządu nad poddaną ludnością chłopską

Jan Jakub Rousseau (zm. 1778) w swoich w *Considérations sur le gouvernement de Pologne* (1772) napisał znamienite zdanie, charakteryzujące dobitnie stosunki społeczne w osiemnastowiecznej Polsce: „la nation polonaise est composée de trois ordres: les nobles, qui sont tout; les bourgeois, qui ne sont rien; et les paysans, qui sont moins que rien”¹⁰ [Naród polski składa się z trzech stanów: szlachty, która jest wszystkim; mieszczan, którzy są niczym; chłopów, którzy są więcej niż niczym – tłum. W.U.]. Ten znamienity filozof czasów oświecenia, chciał w ten sposób podkreślić, że położenie prawne ludności chłopskiej w Polsce było podobne do niewolnictwa w starożytności. Konstytucja 3 maja nie naruszyła w istocie istniejącego układu stosunków poddańczych na wsi. Chłopi nie uzyskali więc ani wolności osobistej, ani własności gospodarstw. W Ustawie rządowej zadeklarowano tylko w sposób ogólnikowy wzięcie ich „pod opiekę prawa i rządu krajowego”. W szczególności władze rządowe miały nadzorować wykonanie umów zawieranych między dworem a gromadą wiejską lub pojedynczymi włościanami, w których określano by ich wzajemne obowiązki.

¹⁰ J.-J. Rousseau, *Discours sur l'économie politique. Projet de constitution pour la Corse. Considérations sur le Gouvernement de Pologne*, ed. B. De Negroni, Flammarion, Paris 1990, s. 184.

Realne polepszenie położenia dotyczyć miało jedynie chłopów zbiegłych z ojczyzny, którzy zdecydowaliby się na powrót, jak też nowych osadników. Tylko tym dwóm kategoriom ludności chłopskiej zagwarantowano wolność osobistą, pojmowaną jako swoboda wyboru zawodu, miejsca zamieszkania, powrotu do kraju macierzystego, czy wreszcie wolność umów „na osiadłość, robociznę i czynsze”. Doceniając rolę ludności chłopskiej, jako tych co „żywią i bronią”¹¹, uznając chłopów za część narodu, z obawy przed negatywną reakcją szlachty, Sejm Czteroletni pozostawił stosunki poddańcze na wsi bez żadnych zmian, osłabiając tym samym rzeczywistą skuteczność reformy państwa.

Zasada ograniczonej równości praw i obowiązków obywatelskich

Konstytucja 3 maja nie zawierała osobnego wykazu praw i obowiązków obywatelskich przysługującym wszystkim ludziom i obywatelom państwa na zasadzie powszechnej równości. Sejm Czteroletni nie uchwalił także osobnej deklaracji praw tego rodzaju na podobieństwo francuskiej Deklaracji praw człowieka i obywatela z 26 sierpnia 1789 roku, w której zamieszczono katalog wolności osobistych i politycznych. W samej konstytucji majowej oraz w innych ustawach uchwalonych przez Sejm Wielki można jednak odnaleźć wyraźną wolę artykulacji najważniejszych praw i wolności obywatelskich dla mieszkańców Rzeczypospolitej¹². Zasadą, którą kierowano się na tym polu, była zasada ograniczonej równości praw, udzielanych w zależności od przyjętego kryterium, czyli cenzusu. Nie deklarowano powszechnej równości wobec prawa, gdyż w realiach polskich, w obliczu istnienia głębokich podziałów, prowadziłyby to do szkodliwych napięć, a nawet zaburzeń społecznych. U podłoża cenzusowości tkwił ideał proporcjonalności w praktyce tworzenia i stosowania prawa, nakazujący odpowiednie należyte traktowanie zbiorowości i pojedynczych osób w ustalaniu ich pozycji prawnej i wszystkich wynikających z tego konsekwencji.

Lista praw wolnościowych oraz obowiązków obywatelskich zagwarantowanych w samej Konstytucji majowej oraz w innych ustawach uchwalonych przez Sejm Czteroletni jest pokaźna¹³.

¹¹ Art. IV „Lud rolniczy, spod którego ręki płynie najobfitsze bogactw krajowych źródło, który najliczniejszą w narodzie stanowi ludność, a zatem najdzielniejszą kraju siłę...”

¹² B. Leśnodorski, *op. cit.*, s. 231; Z. Szcząska, *op. cit.*, s. 55.

¹³ Zagadnienie praw człowieka i wolności obywatelskich w Konstytucji 3 maja omawiali m.in.: M. Wilczek, *Koncepcja praw człowieka i obywatela w ustawodaw-*

Wszystkim ludziom, a więc zarówno obywatelom polskim, jak i cudzoziemcom, znajdującym się na terenie Rzeczypospolitej zagwarantowano opiekę prawa. Gwarancję tę formułował art. IX Praw kardynalnych niewzruszonych z 8 stycznia 1791 roku, w którym czytamy: „Wszyscy obywatele Rzeczypospolitej stanu szlacheckiego i wszelkiej kondycji, także cudzoziemce, przybyłce, i jakimkolwiek sposobem w państwach Rzeczypospolitej znajdujący się ludzie, prawem dotąd spisany, i które na potym ustanowione będzie, sądzeni być mają przez te urzędy i władze, do których z prawa należą i należeć będą”¹⁴. Na straży praworządności stały magistratury czyli urzędy i sądy, posiadające stałe siedziby „żeby – jak to stwierdzono w art. VIII – „każdy człowiek bliską dla siebie znalazł sprawiedliwość”. W sformułowaniu tym można dopatrzeć się gwarancji prawa do sądu dla wszystkich poszukujących sprawiedliwości.

Każdemu człowiekowi Konstytucja w art. I zapewniała wolność religijną bez względu na wyznanie i obrządek¹⁵. Wszystkie wyznania miały korzystać z opieki rządowej na warunkach określonych w obowiązujących ustawach. Zasada ta nie oznaczała jednak równouprawnienia wyznań, gdyż religia rzymskokatolicka uznana została za panującą. Przejawem tego było w szczególności – jak stanowiły Prawa kardynalne niewzruszone – obowiązkowa przynależność króla do religii rzymskokatolickiej. Królowa, jeśli byłaby innego wyznania, nie mogła zostać koronowana¹⁶. Wystąpienie z Kościoła katolickiego i przejście do innej religii, czyli tak zwana apostazja, podlegało karom publicznym.

Powszechny charakter miał wolność opinii, którą szlachcie oraz każdemu innemu obywatelowi zapewniały Prawa kardynalne z 1791 roku (art. XI). Prawo to, zwane „głosem wolnym” polegało na swobodzie wyrażania poglądów ustnie lub pisemnie, w tym także w formie druko-

stwie Sejmu Wielkiego (1788–1792), „Kwartalnik Prawa Publicznego” 2003, z. 3, s. 57–108; A. Mączyński, *Prawa człowieka i obywatela w polskich konstytucjach 1791–1997*, „Rocznik Polskiej Akademii Umiejętności” 2005, R. 2004/2005, s. 122–141; S. Salmonowicz, *Ludzie i dzieło Sejmu Czteroletniego*, „Sprawozdania TNT” 1987, nr 41, s. 11–18; idem, *Prawa człowieka w Konstytucji 3 Maja a tradycje wolnościowe demokracji szlacheckiej*, [w:] *Konstytucja 3 maja. Prawo – polityka – symbol. Materiały z sesji Polskiego Towarzystwa Historycznego na Zamku Królewskim w Warszawie 6–7 maja 1991*, red. A. Grześkowiak-Krwawicz, Warszawa 1992, s. 25–34; A. Dziadzio, *Konstytucja 3 maja 1791 roku na tle koncepcji ustrojowych Oświecenia*, „Państwo i Społeczeństwo” 2006, nr 4, s. 163–177.

¹⁴ VL IX, s. 204.

¹⁵ To samo gwarantowały „Prawa kardynalne niewzruszone” z 8 stycznia 1791 r., VL IX, s. 203, art. IV.

¹⁶ VL IX, s. 203, art. II.

wanej, bez konieczności uzyskiwania uprzedniego zezwolenia władzy administracyjnej. Wolność słowa ograniczała jedynie odpowiedzialność sądowa autora w przypadku podżegania do buntu lub zniesławianie innej osoby¹⁷. Wyjątkiem było, że opinie w sprawach wiary i obyczajów podlegały cenzurze kościelnej wiary panującej¹⁸. Wolność opinii znajdowała także potwierdzenie w ustawie o sądach sejmowych¹⁹.

Prawo nietykalności osobistej, czyli zakaz aresztowania i uwięzienia bez wyroku sądowego, przyznany polskiej szlachcie osiadłej w XV wieku i znany nazwą przywileju *neminem captivabimus nisi iure victum*, zostało przez Sejm Wielki potwierdzone i uznane za prawo kardynalne w ustawie z 8 stycznia 1791 roku²⁰. Prawem tym objęto w sumie szeroki krąg ludności, choć jednak nie wszystkich²¹. Konstytucja 3 maja gwarantowała to prawo szlachcie ziemianom, potwierdzając jej wszystkie dotychczasowe przywileje, w tym także „prawa bezpieczeństwa osobistego”²². W ustawie o miastach królewskich prawo nietykalności osobistej przyznano także mieszczanom w miastach osiadłym²³. Prawo to przysługiwało także Żydom. Komisja Policji w swej rezolucji z 24 czerwca 1792 roku stwierdziła: „gdy opieka rządowa Konstytucja 3 maja nad wszystkimi mieszkańcami rozciągnięta została, przeto Komisja i Żydów spod tejeż wyłączonej nie widząc, tem samym prawo *neminem captivabimus nisi iure victum* (wyjąwszy *recens crimen*) i do narodu żydowskiego rozciągnięte być widzi”²⁴. Na kanwie wspomnianej rezolucji Komisji Policji

¹⁷ „wszakże pod odpowiedzialnością w sądzie, gdyby kto pismem lub drukiem, directe do buntu skłaniał, i gdyby kto krzywdził sławę bliźniego swego”, VL IX, s. 204.

¹⁸ VL IX, s. 204, art. XI in fine.

¹⁹ VL IX, s. 245; Z. Szcząska, *op. cit.*, s. 55.

²⁰ „*Neminem captivabimus nisi iure victum*, nie będzie się godziło ani królowi, ani żadnej władzy rządowej, zgoła nikomu tego prawa naruszać, wyjąwszy przypadki prawami wyszczególnione, i wyszczególnić się mające” (Prawa kardynalne niewzruszone, art. X, VL IX, s. 204).

²¹ M. Mikołajczyk, *Przywilej „neminem captivabimus” jako gwarancja praw oskarżonego*, [w:] *Problemy prawa karnego*, red. K. Marszał, Katowice 1993, s. 133; idem, *Na drodze do powstania procesu mieszanego. Zmiany w polskim procesie karnym w latach 1764–1794*, Katowice 1991.

²² Por. art. II: „nade wszystko zaś prawa bezpieczeństwa osobistego”. Sawicki, I/2, s. 89.

²³ „Art. II O prerogatywach mieszczan. 1-o. Prawo kardynalne: *neminem captivabimus, nisi iure victum* na osoby w miastach osiadłe rozciągamy, wyjąwszy podstępnych bankrutów, kaucji dostatecznej za sobą u sądu nie stawiających, i na gorącym uczynku złapanych”. Sawicki I/2, s. 83.

²⁴ W. Smoleński, *Ostatni rok Sejmu Wielkiego*, Kraków 1896, s. 405; Z. Szcząska, *op. cit.*, s. 56.

rodzi się pytanie, czy w związku z objęciem opieki prawa i rządu nad chłopami włościanami, jak to deklarował art. IV Konstytucji, z prawa nietykalności osobistej mógł korzystać także stan chłopski? Odpowiedź pozytywna nie jest tutaj bynajmniej wykluczona, choć brak dostatecznych danych, które by ją potwierdzały. W każdym razie przyznana Konstytucją opieka prawa i rządu nad ludnością chłopską stwarzała taką możliwość na przyszłość.

Prawo wolności osobistej pozostało prawem ograniczonym pod względem podmiotowym. Konstytucja 3 maja przyznawała je szlachcie oraz mieszczanom legitymującym się obywatelstwem miast królewskich. Prawem wolności osobistej nie objęto natomiast ludności chłopskiej, która nadal pozostawać miała w stosunkach poddańczych pod władzą dziedziców. Wolność osobistą gwarantowano jedynie chłopom zbiegłym z kraju, którzy zdecydowali się powrócić oraz przybyszom osiedlającym się w Polsce. Z perspektywy dzisiejszej, kiedy wolność osobista uznawana jest za podstawowe prawo człowieka, tego rodzaju rozwiązania prawne trudno oceniać pozytywnie. Było to jednak zrozumiałe w realiach epoki. Nieuznanie wolności osobistej za prawo powszechne, przysługujące każdemu człowiekowi i potraktowanie jej jako przywileju grupowy, było podyktowane obawami twórców polskiej ustawy zasadniczej przed nadmierną ingerencją w istniejący układ stosunków społecznych. Jak pisał później Hugo Kołłątaj w swym memoriale „O ustanowieniu i upadku Konstytucji polskiej 3 maja 1791”, „względ mieć należało, aby [rząd Polski – W.U.] przez gwałtowną demokrację nie zatrzymał sąsiedzkich mocarstw, którymi Polska ze trzech stron otoczona”²⁵.

Także własność rzeczy stanowiła wyróżnioną kategorię prawną w Konstytucji 3 maja, która gwarantowała ją przede wszystkim szlachcie ziemianom. W art. II zapewniano, że obok bezpieczeństwa osobistego „wszelką własność komukolwiek z prawa przynależna, jako prawdziwy społeczności węzeł, jako zrzenica wolności obywatelskiej, szanujemy, zabezpieczamy i utwierdzamy”²⁶. Z kolei ustawa o miastach gwarantowała mieszczanom prawo dziedzicznej własności nieruchomości w obrębie miast lub wsi miejskich, jak też zezwalała na nabywanie i posiadanie szlacheckich dóbr ziemskich²⁷. Konstytucja 3 maja nie wypowiedziała się natomiast w sprawie praw chłopskich do ziemi, pozostawiając za-

²⁵ *O ustanowieniu i upadku Konstytucji Polskiej 3 maja 1791*, przez księdza Hugona Kołłątaja, t. 3, Księgarnia Luxemburska, Paryż [b.r.], s. 42. Wraz z H. Kołłątajem, współautorami tej broszury byli Ignacy Potocki oraz Franciszek Ksawery Dmochowski.

²⁶ Sawicki, I/2, s. 89.

²⁷ Art. I ust. 2 i art. II ust. 5, Sawicki I/2, s. 81, 84.

sadniczo *status quo*. W art. IV zachęcano jedynie dziedziców do zawierania z włościanami indywidualnych lub zbiorowych umów, określających wzajemne prawa i obowiązki obu stron. Wiążąc także następców prawnych, umowy te miały określać warunki chłopskiego posiadania ziemi, a zwłaszcza możliwości opuszczenia gospodarstwa. Prawem chłopów do ziemi zajęto się wycinkowo w ustawie sejmowej o sprzedaży królewskiej z 26 kwietnia 1792 roku, uchwalonej w celu zaopatrzenia potrzeb obrony kraju w obliczu wojny z Rosją. W ustawie tej określono prawa chłopów osiadłych we wsiach sprzedawanych osobom prywatnym, jako własność gruntową wieczystą²⁸. Ustawa ta była pierwszym przejawem zbiorowego uwłaszczenia chłopów na ziemiach polskich.

Idee przyrodzonych, a więc naturalnych praw człowieka przebrzmiewały w sformułowaniach takich, jak art. III ustawy o Komisji Policji: „III. Granice władzy komisji. 1mo. Nie będzie mogła komisja policji nic czynić, stanowić, nakazywać lub zakazywać, coby naruszało przyrodzone i zabezpieczone ustawami Rzeczypospolitej prawa wolności i własności osobistej obywatelów i przychodniów”²⁹.

W odniesieniu do praw i wolności politycznych Konstytucja 3 maja wyrażała stanowisko całkowicie konserwatywne. Uznając za suwerena i główne źródło wszelkiej władzy w państwie naród, pełną możliwość uczestniczenia w strukturach państwowych przez udział w wyborach do sejmu lub podejmowanie funkcji urzędowych, zastrzeżono dla szlachty ziemiańskiej. Natomiast mieszczańom prawa polityczne przysługiwały w obrębie samorządu miejskiego. Na forum ogólnopaństwowym były one istotnie ograniczone do reprezentacji interesów samych miast. Ograniczenie klasy politycznej wyłącznie do szlachty ziemiańskiej pociągało za sobą pozbawienie praw politycznych szlachty nieposiadającej, tzw. gołoty. Rozwiązanie to było celowe: szlachta nieposiadająca stanowiła bowiem główną siłę polityczną klasy magnackiej, jako podstawowy rezerwuwar klienteli, rekrutującej się zwłaszcza spośród tzw. szlachty czynszowej. Praw politycznych nie posiadali w żadnym wymiarze chłopci, pomimo że w Konstytucji uznano ich za istotną część wspólnoty politycznej, wnoszącą zasadniczy wkład do dobra wspólnego, jako ci, którzy „żywią i bronią”. Także i to rozwiązanie było podyktowane realizmem i obawą przed rewolucją społeczną, co rozumieli współcześni. W „Uwagach nad rządem Polski” czołowy teoretyk i zwolennik demokracji Jan Jakub Rousseau, pisał: „każdy czuje, jakie to wielkie nieszczęście dla Rzeczypospolitej, że naród zamyka się niejako w stanie rycer-

²⁸ VL IX, s. 424–437, art. V ust. 11.

²⁹ VL IX, s. 278.

skim i że cała reszta, włościanie i mieszczenie, nic nie znaczą zarówno w rządzie, jak w prawodawstwie. W obecnej chwili nie byłoby rzeczą ani rozważną ani możliwą zmieniać ją od razu; ale jest rzeczą rozważną i możliwą przeprowadzać zmianę tę stopniowo, zrobić tak, by bez odczuwalnej rewolucji najliczniejsza część narodu umiłowaniem związała się z ojczyzną, a nawet z rządem”³⁰.

W Konstytucji 3 maja nie zapomniano bynajmniej o obowiązkach obywatelskich. Podstawowym i pierwszorzędnym był obowiązek obrotu spoczywający na całym narodzie, a więc na wszystkich obywatelach³¹. Obowiązek ten w szczególnie sposób dotyczył szlachty, co podkreślono w następujących słowach: „Szlachtę za najpierwszych obrońców wolności i niniejszej konstytucji uznajemy”³². Inne wymienione w Konstytucji 3 maja obowiązki obywatelskie to – jak trafnie wskazano w literaturze – praca, przedsiębiorczość oraz posłuszeństwo prawu³³. Ten ostatni wyrażała następująca sentencja figurująca w art. VII: „Szczęśliwość narodów od praw sprawiedliwych, praw skutek od ich wykonania zależy”.

III.

W porównaniu z zasadami odnoszącymi się do ustroju społecznego, rozwiązania przyjęte w zakresie ustroju politycznego były znacznie bardziej reformatorskie i nowoczesne. Przekonują o tym następujące zasady omawianej konstytucji.

Zasada suwerenności Rzeczypospolitej Polskiej

Suwerenność państwa oznacza, że nie podlega ono żadnej władzy zewnętrznej, ściślej żadnemu innemu państwu, a więc jest niepodległe, a zarazem samowładne, czyli zdolne do samodzielnego regulowania spraw wewnętrznych bez obcej ingerencji. Zasada suwerenności Rzeczypospolitej wyrażona została we wstępie do Konstytucji, w którym zmanifestowano wolę narodu do uwolnienia się „od obcej przemocy

³⁰ J.-J. Rousseau, *Uwagi nad rządem Polski*, przełożył i opracował M. Starzewski, Kraków 1924, s. 85.

³¹ „Naród winien jest sobie samemu obronę od napaści i dla przestrzegania całości swojej. Wszyscy przeto obywatele są obrońcami całości i swobód narodowych”, Sawicki I/2, s. 97, art. XI Siła zbrojna narodowa.

³² Sawicki I/s. 89.

³³ B. Leśnodorski, *op. cit.*, s. 231; S. Grodziski, *Obywatelstwo w szlacheckiej Rzeczypospolitej*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego” 1963, „Prace Prawnicze”, z. 12, Kraków 1963, s. 184–185; Z. Szcząska, *op. cit.*, s. 56.

nakazów” dla odzyskania „egzystencji politycznej, niepodległości zewnętrznej i wolności wewnętrznej narodu”. Suwerenność Rzeczypospolitej była skutkiem suwerenności narodu, podmiotu, któremu przysługiwała najwyższa władza w państwie.

W Konstytucji nie określono wprost nazwy państwa. Termin „Rzeczpospolita” użyty został w art. III, w którym przytoczono tytuł prawa o miastach: „Miasta nasze królewskiej wolne w państwach Rzeczypospolitej” oraz w art. IV, gdzie mowa jest o „państwach Rzeczypospolitej”. Synonimem „Rzeczypospolitej” była Polska³⁴. Ta ostatnia nazwa występowała także w formie przymiotnika „polski”³⁵. Nazwa „Rzeczpospolita” figurowała natomiast często w innych ustawach i aktach prawnych Sejmu Wielkiego, związanych z Konstytucją. Na przykład w ustawie o Komisji Policji z 24 czerwca 1791 roku mowa jest o „państwach Rzeczypospolitej” (art. II), samowładności Rzeczypospolitej (art. III, ust. 2), „pozwoleniu Rzeczypospolitej” (art. V ust. 8). Podobnie też w innych ustawach³⁶. Nazwa Rzeczpospolita na oznaczenie państwa użyta została w szczególności w prawach kardynalnych niewzruszonych z 8 stycznia 1791 roku³⁷. Akt ten otwarcie ogłaszał Rzeczpospolitą jako „wolną i nikomu niepodległą”³⁸.

Zasada suwerenności narodu

Konstytucja 3 maja formułowała zasadę suwerenności narodu w art. V w następujących słowach: „Wszelka władza społeczności ludzkiej początek swój bierze z woli narodu”. Przepis ten powstał pod wpływem art. II francuskiej Deklaracji praw człowieka i obywatela z 26 sierpnia 1789 roku, stwierdzającej: *Le principe de toute souveraineté réside essentiellement dans la Nation. Nul corps, nul individu ne peut exercer d'autorité qui n'en émane expressement*³⁹. W polskim przekładzie przepis ten brzmi następująco: „Początek każdej władzy zwierzchniej wynika ze swej istoty z narodu. Żadna organizacja, żadna pojedyncza osoba nie mogą sprawować władzy, która by nie pochodziła od niego” [tłum. W.U.]

³⁴ Por. art. IV; art. VII: „elektor dzisiejszy saski w Polsce królować będzie”.

³⁵ Por. art. VII: „tron polski”, „infantka polska”, „ziemia polska”.

³⁶ Por. Ustawa sejmowa o Komisji skarbowej Rzeczypospolitej Obojga Narodów z 29 października 1791 r., Sawicki I/2, s. 118.

³⁷ VL IX, s. 203–204.

³⁸ *Ibidem*, art. VI, s. 204.

³⁹ Cyt. za: [www.wikisource.org/wiki/Déclaration_des_Droits_de-l'Homme_et_du_Citoyen](http://www.wikisource.org/wiki/D%C3%A9claration_des_Droits_de-l'Homme_et_du_Citoyen) [dostęp 06.08.2013].

Zasada suwerenności narodu oznacza, że naród jest pierwszorzędnym i najwyższym podmiotem władzy politycznej w państwie. Wszystkie inne organy państwa i inne ciała lub osoby sprawują władzę jako mandatariusze narodu. Zasada suwerenności narodu w Konstytucji 3 maja nie oznaczała jednak ustanowienia demokracji, czyli powszechnych rządów ludu. Państwo pozostało monarchią. Utrzymane zostały podziały stanowe. Prawa polityczne zagwarantowano wyłącznie szlachcie ziemiańskiej i niektórym warstwom mieszczańskim. Wola narodu miała być podstawą praw ustanawianych na sejmach, ale w ich skład wchodził tylko senatorowie i posłowie należący do szlachty. Dla szlachty zarezerwowano prawo do artykułowania woli prawodawczej w imieniu ogółu, co potwierdzały prawa kardynalne z 1791 roku⁴⁰. W realiach polskich zasada suwerenności narodu stanowiła więc tylko swego rodzaju program polityczny na przyszłość.

We wstępie do Konstytucji suwerenność narodu określono jako „niepodległość zewnętrzną i wolność wewnętrzną”. Jest ona wymieniona jako pierwszorządne dobro, „droższe nad życie i nad szczęśliwość osobistą”. W szczególności wolność wewnętrzną rozumiano jako prawo do samostanowienia o swoich sprawach przez swobodne ustanawianie praw i powierzanie władzy wybranym przedstawicielom narodu.

W wyrażeniu „wszelka władza społeczności ludzkiej początek swój bierze z woli narodu” uwidaczniała się akceptacja oświeceniowej teorii umowy społecznej, której głównym orędownikiem był wspomniany już Jan Jakub Rousseau. Twórcy Konstytucji 3 maja byli jednak dalecy od radykalizmu rewolucji francuskiej. Ustawę rządową, podobnie jak i inne ustawy Sejmu Wielkiego, promulgowano pod imieniem Stanisława Augusta „z Bożej łaski i woli Narodu król Polski...”. Tytułatura królewska oraz inwokacja „W imię Boga w Trójcy Świętej Jedyne” nadal przypominały, że źródłem władzy nie jest sama tylko nieskrępowana wola ludu (narodu), lecz Bóg.

Zasada podziału władzy

Zasadę podziału władzy wyrażał art. V, zgodnie z którym „trzy władze rząd narodu polskiego składać powinny, i z woli prawa niniejszego na zawsze składać będą, to jest władza prawodawcza w stanach zgromadzonych, władza najwyższa wykonawcza w królu i straży i władza sądownicza w jurysdykcjach na ten koniec ustanowionych lub ustanowić

⁴⁰ Por. art. VI: „Która Rzeczpospolita jedno i nierozdzielne składając ciało, sama w stanie szlacheckim prawa dla narodu stanowić jest mocna, i tym tylko naród posłuszeństwo winien”. VI IX, s. 204.

się mających”. Ustanowiono w nim więc podział władzy zgodnie z teorią Monteskiusza, wyróżniając trzy osobne władze państwa: prawodawczą, wykonawczą i sądową. Jednocześnie wymieniono główne organy państwa, sprawujące daną władzę. Organem władzy ustawodawczej były „stany zgromadzone”, a więc sejm. Władzę wykonawczą powierzono królowi i straży praw, zaś władzę sądową trybunałom. Podział władzy odpowiadał w istocie głównym funkcjom państwa i miał zabezpieczać naród przed rządami absolutnymi. Nieobojętna była kolejność, z jaką owe trzy władze zostały wymienione. Wymieniając władzę prawodawczą na pierwszym miejscu, sygnalizowano w ten sposób jej przodującą rolę. Było to zgodne z polską tradycją ustrojową. W Rzeczypospolitej sejm, a w szczególności izba poselska, uznawana była za reprezentację narodu politycznego. Podkreślała to także Konstytucja 3 maja, nazywając izbę poselską „wyobrażeniem i składem wszechwładztwa narodowego” (art. VI zd. 2). Wymienienie władzy wykonawczej w drugiej kolejności za władzą prawodawczą korespondowało z rolą obu tych władz. Zadaniem władzy prawodawczej było stanowienie praw. Rolą tej drugiej ich wykonywanie, jako gwarancji powszechnego szczęścia. Twórcy konstytucji dali temu wyraz umieszczając na początku art. VII następujące zdanie: „Szczęśliwość narodów od praw sprawiedliwych, praw skutek od ich wykonania zależy”.

Zasada jedności państwa

Zasada jedności państwa oznacza, że stanowi ono jeden podmiot prawny na płaszczyźnie stosunków międzynarodowych i wewnętrznych. Jedność ta jest konsekwencją istnienia w tym państwie jednej władzy najwyższej, wyrażającej jego wolę i wyposażonej w kompetencję do kształtowania jego porządku prawnego. Jedność państwa nie musi oznaczać automatycznie jednolitości jego wewnętrznej struktury ustrojowo-prawnej. Konkretnie państwo może składać się z terytoriów wyposażonych w różne formy organizacji lokalnych władz i podlegać różnym reżimom prawnym. Zazwyczaj te wewnętrzne różnice są wynikiem historycznych zaszłości.

Rzeczpospolita powstała w następstwie zjednoczenia dokonanego w 1569 roku aktem zwanym unią lubelską. Powołano wówczas do życia wspólne jedno państwo, zachowując równocześnie odrębności ustrojowo-prawne wchodzących w skład ciała Rzeczypospolitej (*corpus Reipublicae*) członków, czyli Korony i Litwy. Całość państwa poddana została jednej wspólnej władzy, którą byli król oraz sejm walny koronny, jako dzierżyciele suwerenności państwa. Po roku 1569 ani Korona, ani Wielkie Księstwo Litewskie nie zachowały statusu osobnych państw, gdyż

w żadnym z nich nie istniały stałe suwerenne władze, niezależne od władzy centralnej. Ten stan rzeczy istniał także w okresie rządów króla Stanisława Augusta, a zwłaszcza w okresie Sejmu Wielkiego. Jedność państwa pogłębiła Konstytucja 3 maja, jako – jak to stwierdzało „Zarządzenie obojga narodów” z 20 października 1791 roku – „jedna, powszechna i nierozdzielna ustawa rządowa, całemu państwu naszemu, Koronie polskiej i Wielkiemu Księstwu litewskiemu służąca”⁴¹. Natomiast w tym ostatnim akcie prawnym, podkreślając jedność państwa, które od Konstytucji 3 maja miało podlegać także jednolitej wspólnej władzy wykonawczej, ustanowiono reguły obsady personalnej komisji wojskowej i skarbowej obojga narodów na zasadzie równej liczby ich członków z Korony oraz z Litwy. Reguły te w niczym nie naruszały ani nie zmieniały jedności państwa, ani naruszały przyjętej w konstytucji jednolitości jego władz wykonawczych. Tym bardziej też nie oznaczały przywrócenia Koronie i Wielkiemu Księstwu Litewskiemu statusu osobnych państw⁴². Wyłom w jedności państwa stanowił jedynie osobny status dla księstwa kurlandzkiego.

Zasada dobra powszechnego

Zasada dobra powszechnego, czyli dobra całej wspólnoty politycznej, określanego także mianem dobra wspólnego, to jedna z ważniejszych zasad nowoczesnych konstytucji. Zasada ta wyrażona jest w art. 1 Konstytucji RP z 1997 roku w słowach „Rzeczpospolita Polska jest dobrem wspólnym wszystkich obywateli”. Figurowała ona także w art. 1 ust. 1 Konstytucji z 23 kwietnia 1935 roku, zgodnie z którym „Państwo polskie jest wspólnym dobrem wszystkich obywateli”. Uznając państwo za dobro wspólne obywateli, przypominano, że na każdym pokoleniu Polaków spoczywa moralny obowiązek powiększania siły i potęgi państwa pod rygorem utraty dobrego imienia i honoru „przed potomnością”.

W Konstytucji 3 maja zasada dobra powszechnego nie była wyrażona wprost. Niemniej jej znajomość i obowiązywanie dają się wyprowadzić z tekstu ustawy. Przede wszystkim w samej preambule do Konstytucji majowej dobro powszechne wymieniane jest jako jeden z podstawowych celów jej uchwalenia, obok dwóch pozostałych, to jest „ugruntowanie wolności” oraz „ocalenie ojczyzny naszej i jej gra-

⁴¹ Sawicki I/2, s. 116.

⁴² Inaczej uważają Juliusz Bardach i Jerzy Malec. Zob. J. Malec, *Szkice z dziejów federalizmu i myśli federalistycznej w czasach nowożytnych*, Kraków 1999, s. 132–133.

nic”⁴³. Do państwa rozumianego jako dobro powszechne nawiązywała sama tradycyjna nazwa państwa – „rzeczpospolita”. W swej treści oznaczała, że państwo jest wspólną rzeczą, a więc wspólnym dobrem. W preambule zamieszczono także wyraźną deklarację odpowiedzialności żyjącego pokolenia narodu za losy i przyszłość ojczyzny. Mówił o tym fragment, w którym ujawniano wolę uchwalających Konstytucję zasłużenia sobie „na błogosławieństwo i wdzięczność przyszłych pokoleń”.

Zasady monarchicznej formy rządów i dziedziczności tronu

Zasada monarchicznej formy rządów odnosi się do organizacji naczelných władz państwa. Zgodnie z tą zasadą, państwo było monarchią, czyli państwem, w którym najwyższa władza należała do pojedynczej osoby noszącej tradycyjny tytuł cesarza, króla lub księcia. W monarchiach władca rządził z zasady dożywotnio. Funkcję głowy państwa uzyskiwał na zasadach dziedziczenia lub elekcji. Tradycyjnym wymogiem objęcia władzy był obrzęd koronacji i intronizacji. Zakres władzy monarchy był zróżnicowany, zależnie od przyjętych i zazwyczaj uświęconych tradycją rozwiązań konstytucyjnych. Bardzo szeroki zakres prerogatyw władczych przysługiwał monarchom w państwach charakteryzowanych jako monarchie absolutne. Istniały jednak także monarchie ograniczone, w których władcy współdziałali w rządach z przedstawicielstwem swoich poddanych. Zasada dziedziczności tronu odnosi się do następcstwa na stanowisku głowy państwa w monarchiach. Według niej, następcą był syn lub inny bliski krewny zmarłego monarchy, zgodnie z przyjętym porządkiem dziedziczenia.

Konstytucja 3 maja ustanawiała w państwie ustrój dziedzicznej monarchii konstytucyjnej w znamienych słowach: „Tron Polski elekcyjnym przez familie mieć na zawsze chcemy i stanowiemy”⁴⁴. Oznaczało ograniczenie elekcji królewskiej wyłącznie do wyboru nowej dynastii po wygaśnięciu dotychczas panującej. Zniesienie elekcyjności tronu uzasadniono pamięcią negatywnych doświadczeń historycznych, kiedy bezkrólewia i elekcje były przyczyną wojen domowych i interwencji obcych mocarstw⁴⁵. Zarazem przypomniano, choć tylko ogólnie, pomysł-

⁴³ „chcąc oraz na błogosławieństwo, na wdzięczność współczesnych i przyszłych pokoleń zasłużyć, mimo przeszkód, które w nas namiętności sprawować mogą, dla dobra powszechnego, dla ugruntowania wolności, dla ocalenia ojczyzny naszej i jej granic, z największą stałością ducha, niniejszą konstytucję uchwalamy”. Sawicki, I/2, s. 88.

⁴⁴ Sawicki I/2, s. 93.

⁴⁵ „Doznane kłęski bezkrólewioń, periodycznie rząd wywracających, powinność ubezpieczenia losu każdego mieszkańca ziemi Polskiej i zamknięcia na zawsze

ność dawnego panowania w Polsce dynastii. Zapewne chodziło o Jagiellonów, z którymi spokrewnieni byli choć tylko po kądzieli, zasiadający na tronie polskim Wazowie.

Ustanawiając zasadę dziedziczności tronu, zarazem godność królewską powierzono elektorowi saskiemu Fryderykowi Augustowi z dynastii Wettynów oraz jego sukcesorom płci męskiej wyłanianym według zasady primogenitury. W razie ich braku tron miał należeć do męża córki elektora, Marii Augusty Nepomuceny, wybranego przez elektora oraz ich potomków męskich. Elekcja królewska wchodziła w grę dopiero po wygaśnięciu dynastii saskiej.

Król Polski, noszący tradycyjne dodatkowe tytuły: wielkiego księcia litewskiego, księcia ruskiego, pruskiego, mazowieckiego, żmudzkiego, kijowskiego, wołyńskiego... itd., jako głowa państwa, posiadał władzę w zasadzie tylko wykonawczą, definiowaną w Konstytucji jako „władza wykonywania praw” (art. VII). Sprawował ją wraz ze Strażą Praw oraz komisjami rządowymi. Jako głowa państwa nie ponosił odpowiedzialności ani politycznej ani konstytucyjnej. Ustawa rządowa wyrażała to następującymi słowami: „Osoba króla jest święta i bezpieczna od wszystkiego. Nic sam przez się nieczyniący, za nic w odpowiedzi narodowi być nie może. Nie samowładcą, ale ojcem i głową narodu być powinien i tym go prawo i konstytucja niniejsza być uznaje i deklaruje”⁴⁶. Królowi zagwarantowano jednak także udział we władzy ustawodawczej. Był z urzędu przewodniczącym izby senatorskiej, uprawnionym nadto do decydowania w razie równości głosów senatorskich. W zakresie wymiaru sprawiedliwości przysługiwało mu prawo łaski w odniesieniu do skazanych na śmierć, z wyjątkiem skazanych za zbrodnie stanu.

Zasada ustroju parlamentarnego

Państwo polskie od czasów późnego średniowiecza miało charakter monarchii parlamentarnej, w której król współdziałał w rządach z sejmem walnym reprezentującym ogół szlachty. Ten kształt ustrojowy państwa zachowała także Konstytucja 3 maja, czyniąc z sejmu określanego jako „stany zgromadzone” główny organ władzy prawodawczej, a zarazem kontrolnej. Zgodnie z art. VI, w skład sejmu wchodziły dwie izby: poselska i senatorska. Pierwszą z nich określono jako „wyobrażenie i skład

drogi wpływom mocarstw zagranicznych, pamięć świetności i szczęścia ojczyzny naszej, za czasów rodziny ciągle panujących, potrzeba odwrócenia od tronu obcych i możnych Polaków, zwrócenia do jednomyślnego wolności naszej pielęgnowania, wskazały roztropności naszej oddanie tronu polskiego prawem następstwa”. Art. VII *in medio*, Sawicki I/2, s. 93.

⁴⁶ *Ibidem*.

wszechwładztwa narodowego” ze względu na jej charakter organu reprezentującego naród polityczny. W izbie poselskiej zasiadali posłowie wybierani na sejmikach ziemskich, gromadzących szlachtę ziemian oraz ich „familiantów”. Stan miejski reprezentowało w sejmie 24 plenipotentów wybieranych na zgromadzeniach wydziałowych miast królewskich. Posiadali oni tylko głos doradczy. Konstytucja nadal utrzymywała prymat szlachty w życiu politycznym państwa. Warto dodać, że posłom Konstytucja przyznawała status reprezentantów całego narodu, a nie tylko pełnomocników bezpośrednich wyborców. Tym samym zmieniono naturę mandatu poselskiego. Dotychczasowy poselski mandat imperatywny zastąpiono mandatem wolnym. Oznaczało to pełną swobodę posłów w zakresie ich działalności w sejmie i zniesienie praktyki związania ich instrukcjami sejmikowymi.

W składzie izby senatorskiej znaleźli się – jak to było dotychczas – biskupi, wojewodowie, kasztelanowie i ministrowie. Nowością było uznanie króla za przewodniczącego senatu, a nie za osobny „stan sejmujący” czyli *sui generis* trzecią izbę sejmową. Konstytucja nie precyzowała bliżej, o jakich biskupów chodzi. W osobnej ustawie o sejmie wskazano, że chodziło tutaj o biskupów katolickich, a także arcybiskupa lwowskiego obrządku greckokatolickiego. Nie przewidziano udziału w senacie pozostałych biskupów greckokatolickich, ani biskupów innych wyznań chrześcijańskich.

W sposób szczegółowy konstytucja uregulowała funkcje prawodawcze izby sejmowych. Podejmowane na sejmach uchwały podzielono na dwie kategorie. Pierwszą stanowiły prawa ogólne konstytucyjne, cywilne i karne, a także wieczyste podatki. Do drugiej, określanej jako uchwały sejmowe, przynależały różne sprawy związane z bieżącym funkcjonowaniem państwa, jak pobory doczesne, stopień monety, zaciąganie pożyczek przez Skarb Państwa, nobilitacje, nagrody, rozkład wydatków publicznych, sprawy wojny i pokoju, ratyfikacji traktatów międzynarodowych, kwitowanie urzędów centralnych. W odniesieniu do każdej z tych dwóch kategorii przewidziana została odrębna procedura stanowienia.

Zasada sejmu zawsze gotowego

Konstytucja 3 maja ustanowiła sejm organem „zawsze gotowym”, czyli zdolnym do podjęcia działań w razie potrzeby⁴⁷. Sejmy zwyczajne zwane

⁴⁷ „Sejm zawsze gotowym będzie: prawodawczy i ordynaryjny. Rozpoczynać się ma co dwa lata, trwać zaś będzie podług opisu prawa o sejmach. Gotowy w potrzebach nagłych zwołany, stanowić będzie o tej tylko materii, do której zwołanym będzie, lub o potrzebie, po czasie zwołania przypadłej”. Sawicki I/2, s. 91.

tradycyjnie ordynaryjnymi miały być zwoływane co dwa lata. W osobnym prawie o sejmach⁴⁸ ustalono, że sejmy takie obradowały, począwszy od 1 października przez 70 dni nie licząc niedziel i dni świątecznych, z możliwością przedłużenia obrad o dalsze 15 dni⁴⁹. W razie pilnej potrzeby mógł być zwołany sejm gotowy, czyli nadzwyczajny, w składzie posłów wybranych przed poprzednim sejmem zwyczajnym. Funkcję marszałka sejm gotowego pełnił marszałek wybrany na ostatnim sejmie zwyczajnym. Zadaniem sejm gotowego było zadośćuczynienie nagłym potrzebom państwa, które uzasadniały jego zwołanie lub wynikiły później.

Zasada większości w podejmowaniu uchwał przez sejm i inne kolegialne organy państwa

W Rzeczypospolitej Obojga Narodów zasada jednomyślności w podejmowaniu uchwał sejmowych oraz prawo *liberum veto* należały do zakresu praw fundamentalnych⁵⁰. Wymieniał je w szczególności katalog praw kardynalnych uchwalony na sejmie w 1768 roku i ponownie przyjęty na sejmie rozbiorowym w roku 1775⁵¹. Oba te akty ograniczały jednak jednomyślne podejmowanie uchwał sejmowych i w konsekwencji możliwość skutecznego zgłoszenia *liberum veto* wyłącznie do tak zwanych materii stanu. W okresie wcześniejszym sprzeciw zgłoszony przez posła lub senatora wobec jakiegokolwiek uchwały sejmowej, także w sprawach formalnych i proceduralnych, wstrzymywał *activitas*, czyli zdolność do działania sejm, a w dalszej konsekwencji prowadził do zerwania jego obrad. Niezwykle często z prawa *liberum veto* korzystano za panowania króla Augusta III, kiedy poza sejmem koronacyjnym w styczniu 1734 roku w Krakowie, piętnaście kolejno zwoływanych sejmów zostało zerwanych⁵².

⁴⁸ Konstytucja z 28 maja 1791 pt. „Seymy”, VL IX, s. 250–266.

⁴⁹ *Ibidem*, art. III. 1 i 2, VL IX, s. 250.

⁵⁰ W. Uruszczaak, *Zasady ustrojowe...*, s. 152–155; idem, *Historia państwa i prawa...*, s. 220–222.

⁵¹ XVII: „*Liberum veto* na sejmach wolnych *in materiis status* [w sprawach stanu] w zupełnej mocy zachowane być zawsze powinno, a te materie *Status unanimitate* [jednomyślnie] zawsze decydowane być mają, zachowują na wieczne czasy każdej osobie składającej Sejm moc zniszczenia *activitas* [zdolności do działania] sejmowania *in materiis Status* przez jedną szczególnie kontradykcję wolnego głosu ustnie, albo przez manifest uczynioną”. Sawicki I/2, s. 25.

⁵² W. Konopczyński, *Chronologia sejmów polskich 1493–1793*, Kraków 1948, s. 163–166.

Konstytucja 3 maja zniosła zasadę jednomyślności, wprowadzając w głosowaniach na sejmie zasadę większości głosów. („Wszystko i wszędzie większością głosów udecydowane być powinno”). Zniesiono *liberum veto*. Zakazano organizowania konfederacji i konfederowanie sejmów, które wcześniej praktykowano, między innymi w celu obejścia samego *liberum veto*. Instytucje te uznano za przeciwne „duchowi konstytucji” i szkodliwe („rząd obalające, społeczność niszczące”)⁵³. Uchwalona przez Sejm Wielki ustawa z 28 maja 1791 roku pt. „Seymy”⁵⁴ ustalała ścisłe reguły głosowania. Zależnie od ciężaru danej sprawy, większość głosów mogła być: „prosta” czyli zwykła lub kwalifikowana.

Zasada obowiązkowej deliberacji społecznej przy uchwalaniu ustaw

Z funkcjonowaniem sejmu wiązały się szczegółowe zasady konstytucyjne, jak w szczególności zasada obowiązkowej deliberacji społecznej przy stanowieniu ustaw. W procedurze legislacyjnej przewidziano, że projekty ustawodawcze w zakresie tak zwanych praw ogólnych, czyli konstytucyjnych, cywilnych i karnych, a także podatków wieczystych będą „od tronu” najpierw przekazywane do sejmików. Na sejm miały „przychodzić przez instrukcje”, a więc po obowiązkowej debacie sejmikowej, za pośrednictwem posłów na sejm. Procedura ta miała na celu utrzymanie więzi i zaufania między ciałem przedstawicielskim, jakim był sejm, a w szczególności izbą poselską, a wyborcami, czyli w istocie narodem politycznym. Za niewystarczającą uznawano legitymację ciała przedstawicielskiego do stanowienia praw ogólnych i wieczystych opartą na samym tylko akcie wyboru posłów na sejm. Zasada obowiązkowej deliberacji społecznej gwarantowała narodowi politycznemu możliwość czynnego udziału w procesie stanowienia prawa, a tym samym legitymizowała na bieżąco kompetencję ustawodawczą sejmu, stwarzając lepsze warunki do akceptacji prawa przez społeczeństwo.

Zasada kolegialności w organizacji administracji

Organizacja władz administracyjnych w państwie oparta została na zasadzie kolegialności. Było to zgodne z duchem epoki, a zarazem z tradycją polską⁵⁵. W Rzeczpospolitej Narodów załatwianie spraw publicznych

⁵³ „przeto liberum veto, konfederacje wszelkiego gatunku i sejmy konfederackie, jako duchowi niniejszej konstytucji przeciwne, rząd obalające, społeczność niszczące, na zawsze znosiemy”. Sawicki I/2, s. 92.

⁵⁴ VL IX, s. 250–266.

⁵⁵ J. Malec, D. Malec, *Historia administracji i myśli administracyjnej*, Kraków 2000, s. 19.

powierzano często różnego rodzaju komisjom nadzwyczajnym, z reguły senatorsko-poselskim powoływanym przez sejmy. Kolegialność odnosiła się do wszystkich rodzajów władzy, w szczególności uwidaczniała się w organizacji samej administracji państwa.

Naczelnym organem rządowym był nie tyle król, co Straż Praw pełniące rolę gabinetu ministrów skupionych wokół króla jako głowy państwa. Zasiadali w niej: prymas jako głowa Kościoła katolickiego, a zarazem prezes Komisji Edukacji Narodowej; pięciu ministrów – policji, pieczęci, wojny, skarbu, spraw zagranicznych, a nadto: dwóch sekretarzy oraz następcę tronu i marszałek sejmu. Straż praw miała być „radą królewską do dozoru, całości i egzekucji praw”. Uchwały jej zwane rezolucjami miały zapadać kolegialnie w gronie króla i ministrów. Pozostali jej członkowie nie mieli prawa głosu, z wyjątkiem marszałka sejmu upoważnionego do współdecydowania w sprawach zwołania sejmu gotowego. W razie równości głosów, królowi przysługiwał głos decydujący. Każda z rezolucji wymagała dla swej ważności podpisu króla oraz ministra zasiadającego w Straży. Odmowa podpisu przez wszystkich ministrów obligowała monarchę do odstąpienia od danej decyzji. W razie uporu króla daną sprawę winien rozstrzygnąć sejm gotowy.

Ministrów do Straży praw nominował – z wyjątkiem prymasa – król z grona szesnastu dotychczasowych ministrów koronnych i litewskich, noszących tytuły kanclerza wielkiego, podkanclerzego, marszałka wielkiego, marszałka nadwornego, podskarbiego wielkiego, podskarbiego nadwornego, hetmana wielkiego i hetmana polnego. Kadencja ministrów w Straży wynosiła 2 lata.

Zasada kolegialności znajdowała także potwierdzenie w instytucji komisji rządowych, a mianowicie komisji edukacji, komisji policji, komisji wojska, komisji skarbu. Były one organami administracji resortowej. Zasiadali w nich komisarze wybierani przez sejm w liczbie od 14 do 16. Obowiązkowo w każdej z nich zasiadali trzej senatorowie, po jednym z każdej trzech prowincji państwa (Małopolski, Wielkopolski i Litwy). Członkami komisji policji i skarbu byli także plenipotenci miast. Funkcję przewodniczących komisji pełnić mieli ministrowie nie wyznaczeni do Straży Praw.

Na zasadzie kolegialnej zorganizowana została publiczna administracja terenowa, której podstawowym ogniwem były komisje porządkowe powoływane w województwa i niektórych ziemiach w Koronie oraz w powiatach na Litwie. W komisjach porządkowych zasiadało 16 komisarzy szlacheckich wybieranych na sejmikach elekcyjnych spośród miejscowej szlachty ziemiańskiej oraz 3 komisarzy duchownych

i 3 komisarzy miejskich wybieranych przez zgromadzenia wydziałowe miast królewskich⁵⁶.

Zasada rządów parlamentarno-gabinetowych

System rządów parlamentarno-gabinetowych najwcześniej wykształcił się w Anglii w okresie rządów dynastii hanowerskiej. Polegał on na powierzeniu rządów gabinetowi ministrów, na czele z premierem powoływanym formalnie przez monarchę, ale spośród liderów partii, która w wyborach zyskała większość w izbie gmin angielskiego parlamentu. Tym samym ministrowie byli zależni od parlamentu, przed którym ponosili odpowiedzialność polityczną i prawną (konstytucyjną). Odpowiedzialność polityczna ministrów polegała na możliwości usunięcia ministra lub nawet całego gabinetu przez parlament na drodze uchwalenia wotum nieufności. Odpowiedzialność prawna przejawiała się w oskarżeniu ministra przez parlament na drodze specjalnej uchwały zwanej *impeachment*, której skutkiem było postawienie ministra przed sądem Izby Lordów, rozpoznanie oskarżenia i ewentualne wymierzenie mu kary. System rządów parlamentarno-gabinetowych oznaczał zarazem w praktyce odsunięcie króla od bieżących rządów państwem. Każdy akt królewski dla swej ważności wymagał podpisu (kontrasygnaty) ministra, który za niego ponosił odpowiedzialność. Ten angielski model organizacji naczelnej władzy w państwie recypowała w znacznym stopniu Konstytucja 3 maja⁵⁷. Ministrowie zasiadający w Straży Praw oraz stojący na czele komisji rządowych musieli cieszyć się zaufaniem większości sejmowej. Sejm mógł bowiem zażądać od króla odwołania ministra podejmując stosowną uchwałę o wotum nieufności większością dwóch trzecich głosów obu izb połączonych. Poza tym sejm mógł zwykłą większością obu izb postawić ministra w stan oskarżenia przed sądem sejmowym w razie popełnienia przez niego przestępstwa. Należy zwrócić uwagę, że przepisy w przedmiocie odpowiedzialności ministrów zamieszczone w Konstytucji 3 maja były najstarszą tego rodzaju regulacją w Europie. Opisany wyżej angielski system parlamentarno-gabinetowy pozostawał bowiem w sferze niepisanych zwyczajów konstytucyjnych⁵⁸.

⁵⁶ W. Witkowski, *Historia administracji w Polsce 1764–1989*, Warszawa 2007, s. 74–83.

⁵⁷ K. Baran, A. Partyka, *Rozwój angielskiego systemu rządów parlamentarnych a Konstytucja 3 Maja w Polsce*, [w:] *Studia z historii praw obcych w Polsce*, „Zeszyty Naukowe UJ. Prace Prawnicze” 1982, z. 97.

⁵⁸ M. Szczaniecki, *Powszechna historia państwa i prawa*, oprac. K. Sójka-Zielińska, Warszawa 1994, s. 318–321.

Zasada wybieralności sędziów

Konstytucja 3 maja nadała sądom rangę osobnej trzeciej władzy państwowej. W art. VIII pt. „Władza sędziowska”, stwierdzono: „Władza sędziowska nie może być wykonywana ani przez władzę prawodawczą, ani przez króla, lecz przez magistratury na ten koniec ustanowione i wybierane”⁵⁹. Podkreślano tym samym niezależność organów sądowych od władzy wykonawczej i ustawodawczej oraz wskazano obieralność jako sposób ich obsady. W obu przypadkach chodziło o zagwarantowanie sądom pełnej niezawisłości⁶⁰. Uregulowana w Konstytucji 3 maja oraz w innych ustawach Sejmu Wielkiego organizacja wymiaru sprawiedliwości opierała się tradycyjnie na odrębnych sądach dla poszczególnych stanów. Dla szlachty i innych właścicieli ziemskich były to sądy ziemiańskie w województwach oraz zreformowane trybunały w prowincjach. Dla mieszczan właściwymi były sądy miejskie, wydziałowe oraz sąd asesorski. Chłopi włościanie z dóbr państwowych, których Konstytucja określiła jako „wolnych”, podlegali sądom referendarskim, działającym osobno w każdej prowincji. W sprawach o zbrodnie stanu właściwym był sąd sejmowy.

W wymienionych sądach zasiadali sędziowie powoływani na drodze wyboru przez sejmiki lub miejskie zgromadzenia wydziałowe. Obieralność i czasowość funkcji uważana była za najlepszą gwarancję niezawisłości, a więc tym samym sprawiedliwości orzekania⁶¹. Wybór zapewniał sędziom należyłą legitymację ich władzy, zgodnie z zasadą, że wszelka władza początek swój bierze z woli narodu. Legitymacji tej nie daje nominacja przez organ władzy wykonawczej, jak to się praktykuje w dzisiejszej Polsce. Wybieralność odnosiła się także do urzędów państwowych.

Zasada samorządności

W I Rzeczypospolitej organizacja administracji lokalnej opierała się na zasadzie samorządności. Sprawy o znaczeniu publicznym pozostawały w pierwszej kolejności w gestii wspólnot lokalnych takich, jak województwa, ziemie, powiaty, miasta czy gromady wiejskie⁶². Zasada

⁵⁹ Sawicki I/2, s. 95.

⁶⁰ W. Uruszczaak, *Niezależność sądów, niezawisłość i samorządność sędziowska w dawnej i niedawnej Polsce*, [w:] *Krajowa Rada Sądownictwa. XX-lecie działalności*, red. P. Tuleja, Toruń–Warszawa 2010, s. 13–60.

⁶¹ H. Kołłątaj, *op. cit.*, t. 3, s. 52–53.

⁶² W. Uruszczaak, *Zasady ustrojowe...*, s. 152; idem, *Historia państwa i prawa...*, s. 217.

samorządności została także wyrażona w Konstytucji 3 Maja *implicitie* poprzez wskazanie instytucji samorządowych oraz ich roli w państwie. W sposób wyraźny o samorządzie mowa jest w „ustawach okołokonstytucyjnych” o sejmikach i o miastach królewskich. Samorząd ten miał charakter stanowy. O sejmiku jako głównej instytucji samorządu szlacheckiego mowa jest w art. VIII Konstytucji, zgodnie z którym sejmiki uprawnione były do wyboru osób zasiadających trybunałach głównych, będących sądami wyższej instancji dla szlachty. W art. VI natomiast przewidziano współudział sejmików w procesie stanowienia praw ogólnych i podatków wieczystych. Z kolei w ustawie o sejmikach oddano w gestię sejmików liczne uprawnienia wyborcze, a nadto sejmikowi gospodarskiemu powierzono obowiązek naradzania się nad potrzebami lokalnymi⁶³.

Zasada samorządności w szerokim zakresie legła u podstaw organizacji miast przewidzianej w ustawie z 18 kwietnia 1791 roku o miastach królewskich. Uznawała ona miasta za wolne gminy, złożone z obywateli cieszących się wolności osobistą i korzystających z prawa własności. Rządy w miastach powierzane były władzom wybieranym. Jak stanowił art. I ust.12 tej ustawy: „Obieranie przez obywatelów miast własnego magistratu, mianowicie burmistrzów, wójtów i wszelkich urzędników jako jest cechą wolności, tak przy tej wolności miasta zachowują się”⁶⁴. Szczegółową regulację funkcjonowania samorządu miast zawierała osobna ustawa Sejmu Czteroletniego pt. „Urządzenie wewnętrzne miast wolnych Rzeczypospolitej w Koronie i w Wielkim Księstwie Litewskim”⁶⁵. Wspomniano także o samorządzie wiejskim dominialnym, wymieniając w art. IV gromady wiejskie, jako samodzielne podmioty uprawnione do zawierania umów z dziedzicami.

Zasady praworządności i nadrzędności konstytucji

Zasada praworządności wyraża obowiązek przestrzegania prawa przez państwo i wszystkie jego organy i urzędy, których działania mogą być podejmowane wyłącznie na podstawie i w ramach prawa. Pochodną zasady praworządności była zasada nadrzędności konstytucji, zgodnie z którą to właśnie ustawa zasadnicza jest aktem prawnym najwyższej rangi w państwie. Do niego winny się stosować wszystkie ustawy zwykłe i inne akty normatywne. Zasada praworządności nie figurowała *expres-*

⁶³ VL IX, s. 238, art. XV; A. Lityński, *Samorząd szlachecki w Polsce XVII–XVIII wieku*, „Kwartalnik Historyczny” 1992, nr 4, s. 23.

⁶⁴ Sawicki, I/2, s. 82.

⁶⁵ VL IX, s. 291–297.

sis verbis w samej konstytucji majowej. Była jednak wyrażona wprost w uchwalonych przez Sejm Czteroletni Prawach kardynalnych niewzruszonych z 8 stycznia 1791 roku⁶⁶. Zasada ta nie była bynajmniej żadną nowością w staropolskim systemie prawnym. Jako zasada ustrojowa obowiązywała w Polsce od czasów jagiellońskich⁶⁷. Wyrażała ją popularna w czasach odrodzenia maksyma: *in Polonia lex est rex*. Zasada nadrzędności konstytucji figurowała w zakończeniu wstępu do Konstytucji 3 Maja. Rangę nadrzędną konstytucji określały przymiotniki: „święta”, „niewzruszona”, a nadto w zakończeniu dodano następujące słowa: „Do której to konstytucji dalsze ustawy sejmu terazniejszego we wszystkim stosować się mają”⁶⁸. Konstytucję nie uważano za ustawę o randze absolutnej, lecz z góry przewidziano możliwość jej rewizji, co 25 lat na specjalnym sejmie konstytucyjnym (Wstęp, *in fine*; art. VI *in fine*). Zasady praworządności wyrażały też inne szczegółowe przepisy, zwłaszcza dotyczące się władzy wykonawczej⁶⁹.

⁶⁶ Prawa kardynalne niewzruszone z 8 stycznia 1791 r., art. VIII: „Nic przeto w państwach Rzeczypospolitej za prawo i władzę poczytano być nie ma, co by nie wypływało z wyraźnej woli Rzeczypospolitej na sejmach; żadna urzędowa władza, nikomu rozkazywać i do wykonania rozkazów zniewalać nie będzie mocna, czego nie rozkazują prawa: nie będzie mogła pozwalać sobie i nikomu tego, czego zakazują prawa, nie będzie mogła zaniedbywać, i zaniedbania dopuszczać w tym co prawa wykonywać nakazują”. VI IX, s. 204.

⁶⁷ W. Uruszcza, *Historia państwa i prawa...*, s. 142, 213.

⁶⁸ Sawicki I/2, s. 88.

⁶⁹ „Władza wykonawcza do pilnowania praw i onych pełnienia ściśle jest zobowiązana”. Art. VII, Sawicki, I/2, s. 92.

IZABELA LEWANDOWSKA-MALEC

STATUS POSŁA WEDŁUG ANDRZEJA FRYCZA MODRZEWSKIEGO

„ten najlepiej mówi, który słowa z rzeczą zgodne mówi”
Andrzej Frycz Modrzewski¹

WPROWADZENIE

Ustrój rzeczpospolitej w XVI wieku uznawano w ówczesnych traktatach politycznych za realizację najlepszych wskazań Arystotelesa o dobrym państwie. Uważano mianowicie, że zespala on elementy kilku ustrojów: monarchii, arystokracji oraz demokracji, łącznie stanowiąc monarchię mieszaną (*monarchia mixta*)². Nie inaczej uważał Andrzej Frycz Modrzewski, gdy pisał, odwołując się do wspomnianego wyżej podziału ustrojów właściwych: „Lecz takową rzeczpospolitą za na[j]lepszą mają, która sposób onych pirwszych trzech w sobie zamyka, to jest gdzie królewska władza wszystko rządzi osobam zacnym czelniejsze urzędy dawając, a wszystkim zarówno wolno dochodzić sławy, która z męstwa roście”³.

¹ A.F. Modrzewski, *O poprawie Rzeczypospolitej księgi czwore*, oprac. M. Korolko, Piotrków Trybunalski 2003, (dalej: Modrzewski), s. 74.

² W. Uruszczak, *Swoistość systemów prawno-ustrojowych państw Europy Środkowowschodniej w XV–XVI wieku*, [w:] *Europa Środkowowschodnia od X do XVIII wieku*, red. K. Baczkowski, J. Smołucha, Kraków 2005, s. 46–47; J. Ekes, *Złota demokracja*, Warszawa 1987, s. 112.

³ Modrzewski, s. 31.

W połowie XVI wieku, gdy ukazał się druk pierwszej księgi dzieła Modrzewskiego, monarcha był suwerenem w państwie, co znajdowało odzwierciedlenie na forum sejmowym⁴. To „królom, i zwierzchnym panom, prawem wszystkich narodów, największa władność w Rzeczypospolitej dana jest”⁵.

Doktryna „trzech stanów sejmujących”, umiejscawiana w literaturze przedmiotu w tym właśnie okresie, wydaje się jednak przedwczesna⁶. „Trzy stany sejmujące” to koncepcja względnej równowagi trzech członów sejmu, a stan taki zaistniał po odebraniu lub ograniczeniu monarche jego dotychczasowych uprawnień, które wykonywał jako *rex solus*⁷. Monarcha wybierany nie ma, zdaniem Modrzewskiego, legitymacji do samodzielnego stanowienia prawa i nakładania podatków⁸. Powinien to czynić „wedle wszystkich stanów zezwolenia, albo wedle zamierzenia praw”. Tym różni się od monarchów mających pełnię uprawnień, którzy „iż prawu nie podlegli, przeto łącno do onego mierzionego [...] tyraństwa zmykają, któremu przyzwoito jest wszystko wedle upodobania swego czynić”⁹. Modrzewski zauważył więc wadę ustroju, opartego na monarchii dziedzicznej z suwerenną (absolutną) władzą monarchy¹⁰.

ROLA POSŁÓW W SEJMIE

Andrzej Frycz Modrzewski wyraźnie odróżnia wotowanie od zezwalań. Wotowanie, nieprawidłowo w przekładzie tłumaczone jako gło-

⁴ „tak panowie rada, jako i szlachecki stan, przydan jest do władności królewskiej”. Modrzewski, s. 96.

⁵ Modrzewski, s. 97.

⁶ J. Bardach, B. Leśnodorski, M. Pietrzak, *Historia ustroju i prawa polskiego*, Warszawa 1993, s. 219.

⁷ I. Lewandowska-Malec, *Demokracja deliberacyjna w Rzeczypospolitej Obojga Narodów*, „Prace Naukowe Uniwersytetu Śląskiego” nr 2958, Katowice 2012, s. 59–62. Por. rozważania J. Ekesa na temat pojęcia „stan”, idem, *op. cit.*, s. 112–113.

⁸ „A tak i królowie polscy nie dla zacności rodu mają być obierani, ale dla umiejętności rządzenia Rzeczypospolitą. A ponieważ królowie polscy nie rodzą się, ale za zezwoleniem wszystkich stanów bywają obierani, przeto nie godzi się jim tak tej władze używać, aby mieli wedle woli swej, albo prawo stanowić, albo podatek na poddane wkładać, albo co na wieczność stanowić”. Modrzewski, s. 69.

⁹ Modrzewski, s. 69–70.

¹⁰ Dwadzieścia pięć lat później zostało wydane dzieło Jeana Bodina, *Sześć ksiąg o Rzeczypospolitej*, stanowiące doktrynalne podłoże pod rozwój absolutyzmu królewskiego, J. Bodin, *Sześć ksiąg o Rzeczypospolitej*, tłum. zbiorowe, wstęp Z. Izdebski, Warszawa 1958.

wanie¹¹ polegało na wypowiedzianiu swojego zdania o sprawie, będącej przedmiotem obrad. Przywilej ten, a zarazem obowiązek, spoczywał na senatorach. Modrzewski szczegółowo omawia, jak należy analizować problem, by następnie we właściwy sposób uczynić go przedmiotem wotowania. Mianowicie senatorowie powinni skrupulatnie, długotrwałe badać dane zagadnienie z uwzględnieniem wszystkich okoliczności mu towarzyszących. W celu znalezienia dobrego rozwiązania problemu powinni się kierować rozumem, wnikliwie porównując dawniejsze rozwiązania z nowymi potrzebami¹². Na senatorach spoczywa więc niezmiernie trudne zadanie. Powinni znać „pirwej wady abo niedostatki rzeczpospolitej”. To zadanie dla najbardziej wykształconych, najmądrzejszych, najcnotliwszych obywateli, którym sen z powiek powinny spędzać sprawy rzeczpospolitej; Nie mogą spać spokojnie ani zabawiać się przed wystąpieniem ze swoim *votum*¹³. Powinni być zatem dobrze przygotowani. A samo wystąpienie na forum publicznym nie może być „porywcze”, musi być wyważone – spokojne i odpowiednio długie, gdyż „panowie radni nie tak się mają popisować prędkością wotowania, jako ważnością rzeczy”¹⁴.

Modrzewski przestrzegał przed brakiem przygotowania, wręcz bezmyślnością albo zamierzoną, złą intencją. Z porywczosci „często się to trafia, iż co kto raz nierozmyślnie wyrzecz, tego na potem upornie [...] broni. Która rzecz acz w każdej osobie jest przygany godna, ale najwięcej w osobach czelniejszych, które o rzeczach wielkich wotują a radzą, chcąc aby nie tylko z strony dowodu rozumem uczynionego, ale też i z strony zwirzchności ich były ważne”¹⁵.

Poza niedbałością w wykonywaniu funkcji Modrzewski zauważył, że senatorami mogą kierować „burzliwe namiętności”, takie jak: „pra-

¹¹ Modrzewski, s. 95.

¹² „Słusznie tedy celniejszym osobom, którzy tak wielkie rzeczy na swej głowie noszą bywa rozkazano, aby z wielką pilnością a długo wszystkiemu się przypatrywali, we wszystkie rzeczpospolitej części pilnie patrzyli, obaczając sprawę, o którą w radzie rozbieganie ma być. Niechaj by u siebie pilnie uważali czasy, miejsca, osoby i postępek rzeczy tego czasu, którego się co dzieje. Zawždy niech się rozum radzą, rzeczy dawniejsze z terażniejszymi niech zrównoważają, a biorąc z nich wzór niechaj przyszłe rzeczy opatrują, a rozmyślając o nich niechaj wiele czasu trawią”. Modrzewski, s. 102.

¹³ „Bo którzy abo spawszy [...] całą noc, abo kosztownymi potrawami i trunkami bawiwszy się, przychodzą do rady nie rozmyśliwszy się, ani się do tego nie zgotowawszy, ci zaprawdę bez przygany w tej mierze być nie mogą”. Modrzewski, s. 103.

¹⁴ *Ibidem*.

¹⁵ *Ibidem*.

gnienie przewodzenia” czy „chęci nieprzystojne” powodujące utratę wolności i prowadzące do „waśni” i „gniewu”¹⁶. Brak wolności ma miejsce wówczas, gdy senatorowie z obawy przed królem, możniejszymi od siebie albo pospółstwem nie prezentują odważnie swojego zdania. Zdarza się, że wota konkurujących ze sobą senatorów nie są nastawione na dobro Rzeczypospolitej, ale wzajemną rywalizację, a słuszne wota „w nienawiści u drugich bywają”¹⁷. Zdaniem myśliciela, skutkiem tego w Rzeczypospolitej dochodzi do wewnętrznych zatargów, a pojednanie między zwaśnionymi stronami bywa powierzchowne: „A nie jest to rzecz wierze podobna, aby pojednanie ich, chocia bywa zacne i przy wielkim zgromadzeniu, miało być szczere, którzy za maluczki czas bardzo wielkie rozruchy między sobą wszczynają, a jakoby szerszenie przeciwko sobie powstają. I nie może to być, aby ci, którzy między sobą niezgodni są, a sobie zlekka przyjacielmi, mogli tak w Rzeczypospolitej, jako też i w domowych potocznych sprawach zgodę i pokój stanowić”¹⁸. Senatorowie, stanowiąc element arystokratyczny, są więc skłonni do rywalizacji o wpływy, chcąc zyskać wyższe znaczenie od innych. Przygotowane *votum* świadczy nie tylko o intelekcie senatora, ale również jego powadze. O znaczeniu *votum* przesądzała użyta w nim argumentacja, ale przede wszystkim ważne było to, kto je wypowiadał. W senacie obowiązywała zasada precedencji (pierwszeństwa); każdy urząd miał swoją wagę, a hierarchiczność zaznaczano usytuowaniem miejsca siedzenia senatora w odniesieniu do tronu królewskiego – im bliżej, tym znaczenie senatora było nominalnie większe¹⁹.

W procedurze wotowania mniejsze znaczenie ma liczba zdań podobnych lub tożsamyh, natomiast większą uwagę należy zwracać na ważność sentencji²⁰. Dlatego jeśli senator „nieskwapliwie dla lenistwa, nieprzewrotnie dla popędliwości albo namiętności serdecznych, ale i poważnie, i wiernie, i mężnie mówi: nic dla sławy swej albo stronie, której k woli nie czyniąc, wszystko z miłości Rzeczypospolitej czyni, a dobrego senatora urząd i powinności dostatecznie wykonywa”²¹.

¹⁶ *Ibidem*, s. 104.

¹⁷ *Ibidem*, s. 108.

¹⁸ *Ibidem*, s. 105.

¹⁹ Najdalej zasiadający tzw. ministrowie Rzeczypospolitej mieli największe znaczenie, gdyż przebywali „przy królu” nie tylko w trakcie obrad sejmku, ale w okresach międzysejmowych.

²⁰ „A przy wotowaniu więcej będzie patrzył ważności wotowania niżli liczby albo mnóstwa”. Modrzewski, s. 114.

²¹ *Ibidem*.

Modrzewski wyraźnie oznajmia, że posłowie „nie mają mocy wotować” – przemowy w formie wotów są więc zastrzeżone dla senatorów. Mogą jedynie proponować senatorom sprawę do rozpatrzenia²².

Izba poselska funkcjonowała według innych zasad niż senat, a mianowicie obowiązywała w niej zasada równości. Z tego powodu wotowanie, oparte na ważności mówcy i wadze podniesionego zagadnienia, nie stanowiło formy pracy izby. Posłowie mieli inne zadania: „Ustawy [...] wszystkie pilnie przeglądają, jeśli co Rzeczypospolitej szkodliwego być widzą, aby się przeciw temu zastawili. A przetoż żadne prawa ani ustawy nie są ważne, jedno na które posłowie ziemscy pozwolą”²³. Zacytowany fragment wykazuje silny związek z konstytucją *Nihil novi*, uchwaloną w 1505 roku, w której król zobowiązywał się do niepodejmowania żadnych postanowień bez wspólnego zezwolenia senatorów i posłów, „z ujmą i ku uciążeniu Rzeczypospolitej” oraz „ku zmianie prawa pospolitego i wolności publicznej”²⁴. Posłowie pozyskali moc sprzeciwu wobec dostrzeżonych nieprawidłowości w funkcjonowaniu Rzeczypospolitej oraz zezwalania na nowe prawa. Pierwsze z tych uprawnień to w istocie sprawowanie funkcji kontrolnej, skoro mogli wskazywać nadużycia i domagać się ich poprawy. Ich zgoda była niezbędna, by projekty nowych praw, proponowane przez władzę, mogły uzyskać moc wiążącą.

Równość, zarezerwowana dla członków stanu szlacheckiego, nie rozciągała się na inne stany. Modrzewski ubolewał nad niesprawiedliwym prawem o mężobójstwie, które dozwalało stosować kary pieniężne za zabicie osoby z niższego stanu. Uważał to prawo za barbarzyństwo, przeciwne prawu bożemu, w którego świetle wszyscy ludzie są równi wobec Boga. Popieranie takich praw, utrzymywanie ich w mocy bez żadnej chęci zmiany, a nawet podjęcia dyskusji nad nimi, to, jego zdaniem, dowód na brak miłości szlachty do bliźnich, ich pychę i wyniosłość, dbałość jedynie o swoje wolności. Potrzeba więc „wszystemu szlachec kiemu stanowi takie serce dać, aby oni odrzuciwszy na stronę miłość samych siebie, wszystkie Rzeczypospolitą, to jest wszystkie ludzi w tym społecznego życia towarzystwie [...] mieszkające miłowali, o wszystkie się starali, wszystkich gardła, pożytków i zacności bronili”²⁵. Poglądy Modrzewskiego nie znajdowały wówczas zrozumienia nie tylko w Pol-

²² „wszakże wiele rzeczy potrzebnych podawają ku rozbieraniu senatorom”. Modrzewski, s. 95.

²³ *Ibidem*, s. 95–96.

²⁴ J. Bardach, *Sejm dawnej Rzeczypospolitej*, [w:] *Dzieje Sejmu polskiego*, koord. J. Bardach, Warszawa 1993, s. 25.

²⁵ Modrzewski, s. 96.

sce, ale również w innych europejskich krajach. Wspominany wyżej Bodin, propagowaną równość wobec prawa uważał za nierealny wymysł²⁶.

KONDYCJA POSŁÓW

Demokratyczną stroną monarchii mieszanej stanowiła szlachta, porównywana przez Modrzewskiego do rzymskiego „pospółstwa”. Autor *O poprawie...* dostrzegał znaczenie stanu szlacheckiego, o którym pisał, że obok króla i senatorów „barzo wiele może”. W sejmie stan ten działał za pośrednictwem posłów, posyłanych z „każdego powiatu”²⁷. Na wzór rzymski można ich porównać do trybunów plebejskich²⁸, zabiegających o dobro ludu. Są to więc przywódcy ludowi, starszeństwo nad pospółstwem. Owi „posłowie ziemscy” powinni się wywodzić z elity tego stanu, jego najlepszych przedstawicieli, gdyż „w pospółstwie potrzeba zawždy mądrości, powagi i stateczności”. Tylko tacy posłowie są zdolni skutecznie przeciwstawić się „wynalazkom panów rad”, a także pilnie strzec, aby „rzeczpospolita ubliżenia [...] jakiego nie odnosiła”. Myśliciel dostrzegał istotną rolę mądrych posłów. „Widziałem to sam – pisał – gdy wiele rzeczy zacnych, a potrzebnych postanowiono u nas za uchwaleniem szlacheckiego stanu; wiele rzeczy szkodliwych odrzucono za nieprzyzwoleniem jego”²⁹.

PODSUMOWANIE

Księga pierwsza *O poprawie Rzeczypospolitej* została wydana drukiem w 1551 roku. Z rozważań Andrzeja Frycza Modrzewskiego o sejmie o posłach wynika jednoznacznie, że koncepcja „trzech stanów sejmujących” nie była jeszcze wówczas zakorzeniona w polskim parlamentaryzmie. Skłaniać się należy do poglądu, że monarcha nadal był suwerenem w sejmie, skoro „panowie rada, jako i szlachecki stan przydan jest do władności królewskiej”³⁰. Współdziałał z senatem, obradującym

²⁶ J. Tazbir, *Andrzej Frycz Modrzewski*, KSAP XX lat, red. H. Samsonowicz, Warszawa 2010, s. 320.

²⁷ Modrzewski, s. 95–96.

²⁸ Ta retoryka była wówczas rozpowszechniona, skoro J. Byliński zatytułował swoją publikację, odnoszącą się do czasów późniejszych: *Marcin Broniewski – trybun szlachty wielkopolskiej w czasach Zygmunta III*, Wrocław 1994.

²⁹ Modrzewski, s. 96.

³⁰ *Ibidem*.

nadal na wzór rady królewskiej³¹. Na znaczeniu zyskiwała szlachta, której reprezentanci mieli prawo wytykać nadużycia i domagać się naprawy uchybień, wreszcie aprobować propozycje królewskie w zakresie nowych praw, względnie odmawiać nań swojej zgody. W tych rozwiązaniach ustrojowych, wynikających z konstytucji *Nihil novi*, upatrywano drogi do osiągnięcia zgody między najważniejszymi siłami politycznymi w państwie.

³¹ A. Sucheni-Grabowska, *Kształtowanie się koncepcji Senatu w XVI wieku*, [w:] *Senat w Polsce. Dzieje i teraźniejszość. Sesja naukowa Kraków 25 i 26 maja 1993*, Warszawa 1993, s. 45–46.

DANUTA WANIEK

URZĄD NACZELNIKA W POLSKIEJ TRADYCJI HISTORYCZNEJ JAKO SYMBOL PRZYWÓDZTWA PAŃSTWOWEGO I NARODOWEGO

Tytuł „naczelnik”, jako wyraz najwyższej pozycji przywódczej w kategoriach państwa i narodu, wywodzi się z tradycji kościuszkowskiej, z ducha pierwszego powstańczego zrywu, zorganizowanego przeciwko rozbiorom i utracie przez Polskę niepodległości.

Po raz pierwszy dostąpił tego historycznego tytułu Tadeusz Kościuszko, a jego pełna nazwa brzmiała: „Najwyższy Naczelnik Siły Zbrojnej Narodowej”. Historycy nie wyjaśniają, dlaczego przywódcę powstania narodowego obóz demokratyczny nazwał wówczas „naczelnikiem”¹. Można sobie przecież wyobrazić wskazanie innego tytułu, bardziej przemawiającego do wyobraźni tłumów. Wszak przywódcy późniejszych powstań odwołali się już do bardziej jednoznacznego określenia – „dyktator”. We współczesnych analizach prawniczych porównuje się urząd naczelnika z późniejszą pozycją głowy państwa, przy czym podkreślany

¹ Nazwa ta pojawiła się już w październiku 1793 r., wówczas T. Kościuszko przebywał we Włoszech i we Florencji odnalazł Niemcewicza, któremu miał wyznać: „Chcę mnie wziąć za naczelnika, ale póki nie ujrzę, że jest z czym zacząć i utrzymać się, nie chcę ani kraju, ni siebie na sroższe wydawać nieszczęścia”. Jest bardzo prawdopodobne, że tytuł taki padł z ust Kołłątaja, autora późniejszego aktu insurekcji. Za: A. Storozynski, *Kościuszko. Książę chłopów*, Warszawa 2011, s. 248.

jest republikański wymiar tej tradycji². Do dziś tytuł Najwyższego Naczelnika Siły Zbrojnej Narodowej uznawany był za symbol najbardziej postępowych tradycji, jakie zrodziła epoka rozbiorowa.

TADEUSZA KOŚCIUSZKI DROGA DO NARODOWEGO PRZYWÓDZTWA

Drogę do tego tytułu rozpoczął generał Tadeusz Kościuszko w Warszawie, po powrocie z Ameryki latem 1789 r. Postanowił wówczas ubiegać się o stanowisko w armii koronnej, odbudowywanej przez króla w poczuciu narastającego niebezpieczeństwa zewnętrznego. Sejm poszukiwał fachowych oficerów, którzy w sytuacji potencjalnego konfliktu z zaborcami, zaczęliby szkolić żołnierzy. Kościuszko świetnie znał się na artylerii, był znakomitym fortyfikatorem (jego projekty fortyfikacji w Filadelfii i West Point uznawano za nowatorskie), wykształconym nie tylko z zakresu wojskowości, ale i nauk ścisłych – fizyki i matematyki. Jak podaje Alex Storozynski, Kościuszko znalazł się w gronie pięciu generałów majorów, zatwierdzonych 1 października 1789 r. przez posłów i w tej roli otrzymał dowództwo nad reorganizowanym batalionem stacjonującym we Włocławku. Stamtąd często przyjeżdżał do Warszawy, aby w Szkole Rycerskiej werbować potrzebnych mu oficerów³.

W 1790 r. Kościuszko został przeniesiony do Lublina, gdzie intensywnie zajął się szkoleniem rekrutów. Czas upływał mu na manewrach, podczas których żołnierzy ćwiczył ostro „na równinach między Wisłą a Bugiem”⁴. Mieli oni wkrótce stawić czoło zaprawionej w bitwach armii rosyjskiej, a Kościuszko był „jedynym generałem, który miał rzeczywiste doświadczenie bojowe”. Uczył więc rekrutów podstaw strzelania, zadawania ciosów bagnetem, marszu w kolumnach, formowania szeregu do ataku i osłaniania odwrotu⁵. Zdobywał paszę dla koni, a dla wojska mundury i amunicję. Porządkował armię na wzór amerykański, próbując też utworzyć milicję i oddziały rezerwowe, które w razie potrzeby byłyby powołane pod broń. Dla obrony niepodległości potrzebował wojska, koni, armat i pieniędzy. Zdobywał te dobra z dużym trudem. Mimo olbrzymiego zaangażowania w odbudowę armii, Kościuszko nie został jednak naczelnym dowódcą polskich sił zbrojnych: – zaszczyt ten

² W. Wołpiuk, *Naczelnik Państwa 1918–1922. Przedprezydenckie formy władzy państwowej*, „Przegląd Sejmowy” 2005, nr 6.

³ A. Storozynski, *op. cit.*, s. 190, 192.

⁴ *Ibidem*, s. 202.

⁵ *Ibidem*, s. 203.

przypadł królewskiemu bratankowi – księciu Józefowi Poniatowskiemu. Cztery lata później jednak to Tadeusz Kościuszko uznany został za „naczelnika narodu”⁶, który miał poprowadzić wojsko do walki o zachowanie niepodległości kraju.

W licznych opracowaniach można znaleźć opinię, że tytuł „naczelnika” zapowiadał coś więcej, niż tylko organizowanie powstania. Przyjęcie przez Kościuszkę tego tytułu było przede wszystkim wyrazem woli przeprowadzenia głębokich, demokratycznych reform, których celem było zniesienie w Polsce monarchii i wprowadzenie republikańskiej formy rządów: „organizatorowie powstania szli śmiało tej przyszłości naprzeciw, chcąc nadać jej kierunek, chcąc chwycić jej ster w swoje ręce. Hasłem ich zaś było: przez powstanie narodowe do republiki demokratycznej”. Według zamiarów powstańców, „naczelnictwo stawało się formą przejściową”⁷ od monarchii do republiki. Na tej podstawie można więc stwierdzić, że Kościuszko stał się głową państwa powstańczego, który dowodząc wojskiem, jednocześnie podejmował decyzje, leżące w sferze administracji cywilnej.

Tymczasowa, powstańcza władza naczelnika została przypieczętowana przysięgą złożoną w marcu 1794 r. na rynku w Krakowie. T. Kościuszko zobowiązał się uroczyście, że władzy swej nie wykorzysta „na niczyj prywatny ucisk”, lecz będzie jej używał „jedynie dla obrony całości granic, odzyskania samowładności” Polski. Na rynku krakowskim zgromadzili się żołnierze i mieszkańcy, przepasani szarfami, na których widniały hasła: „Wolność lub śmierć”, „Równość, wolność”, „Jedność i niepodległość”, „Wiwat Kościuszko”, „Za Kraków i Ojczyznę”. Akt insurekcji odczytany został przez krakowskiego posła na Sejm – Stanisława Linowskiego. Później, w ratuszu pod tym aktem złożyli podpisy oficerowie i członkowie władz miejskich, a „świeżo mianowany Naczelnik Narodu i jego doradcy zaczęli organizować ruch rewolucyjny”⁸.

Skierowaną przeciwko zaborcom insurekcję poprzedziło przygotowanie programu postępowych przemian ustrojowych, który miał łączyć

⁶ *Raławice 1794–1894*, Lwów 1894, s. 5.

⁷ K. Bartoszewicz, *Dzieje insurekcji kościuszkowskiej*, Wiedeń 1909, s. 152.

⁸ A. Storzynski, *op. cit.*, s. 255. Maciej Trąbski przekazuje, że nadmiernego entuzjazmu wśród krakowian nie było: „Część [...] uległa patriotycznemu uniesieniu, część czekała, co się stanie, ale duża grupa zdystansowała się, uważając powstanie za szaleństwo. Jednym z takich sceptyków był prezydent miasta, który, kiedy tylko pod Kraków podeszli Prusacy, w porozumieniu z dowódcą obrony poddał miasto bez wystrzału”. Zob.: *Insurekcja Kościuszki*, rozmowa M. Maciorowskiego z dr hab. M. Trąbskim, „Ale Historia. Tygodnik Historyczny” – dodatek do „Gazety Wyborczej”, 10.03.2014, s. 10.

inicjatorów i uczestników powstania. Andrzej Walicki zwrócił uwagę na poglądy polityczne Kościuszki, nasycone filozofią oświeceniową i republikanizmem⁹. Wynikało to z treści licznych dokumentów, przygotowywanych zarówno wśród emigracji (m.in. memoriał paryski), jak i w kraju. Chodzi tu nie tylko o Manifest krakowski z 24 marca 1794 r., ale również o Uniwersał połaniecki z 7 maja 1794 r. W ówczesnych warunkach stanowiły one rodzaj tymczasowej konstytucji. Na ich podstawie T. Kościuszko jako naczelnik powstania miał powołać rząd powstańczy, czyli Radę Najwyższą Narodową, która funkcjonowała jako jednolita władza państwowa dla całości ziem polskich objętych powstaniem. Władze lokalne, nazwane komisjami porządkowymi, miały przenosić decyzje rządu powstańczego do niższych komórek administracji cywilnej¹⁰.

Nie ulega wątpliwości, że T. Kościuszko i związani z nim zwolennicy radykalnych reform (a wśród nich Hugo Kołłątaj, Julian Ursyn Niemcewicz), decydowali się na przeprowadzenie zmian ustrojowych, wśród których zaznaczało się zniesienie władzy królewskiej, zniesienie poddaństwa włościan, wprowadzenia wolności i równych praw, w tym praw wyborczych, wprowadzenie jednoizbowego parlamentu, a więc – zlikwidowanie senatu, a także zniesienie obecności wyższego duchowieństwa w strukturach republiki, prawo nabywania ziemi dla wszystkich¹¹, niezależnie od miejsca w strukturze społecznej. W atmosferze powstańczej zapowiadali, że „cały naród będzie uzbrojony, a dobra koronne, starostwa i posiadłości duchowieństwa posłużą na utrzymanie siły zbrojnej”.

Kościuszko oddzielał kwestie wolności i wiary, postulował równouprawnienie wszystkich wyznań oraz rozdział Kościoła od państwa. Uważał, że działalności Kościoła trzeba postawić ścisłe prawne i polityczne granice (podobnie, jak Kołłątaj i Staszic). A. Walicki zwraca uwagę na to, że Kościuszko nie uznawał „rzymskiego katolicyzmu za konstytutywny i nieodłączny składnik narodowości polskiej [...] Musimy przecież pamiętać, że tylko 53% ludności Rzeczypospolitej było wyznawcami rzymskiego katolicyzmu [...] W tej sytuacji posługiwanie się

⁹ A. Walicki, rozdział: *Ideologia narodowa Tadeusza Kościuszki*, [w:] *Naród. Nacjonalizm. Patriotyzm*, red. A. Walicki, Kraków 2009.

¹⁰ Najniższą komórkę administracji cywilnej stanowić miały dozory, obejmujące po 1000 gospodarstw chłopskich. Zob.: *Powstanie kościuszkowskie w dokumencie archiwalnym*, oprac. B. Sobol, Warszawa 1985, s. 18.

¹¹ Prawo kupowania ziemi było wówczas zarezerwowane tylko dla szlachty, mieszczenie, chłopci i Żydzi nie mogli jej kupować, co ograniczało ich inicjatywy gospodarcze.

stereotypem «Polaka-katolika» [...] nie leżało w interesie państwa¹². Do kleru katolickiego, w większości konserwatywnego, kierował szczególnie żądania składania ofiar na cele powstańcze i narodowe, obwarowując to nawet represjami wobec księży niepatriotycznych, na wzór rewolucji francuskiej¹³.

Reformy zapowiadane w aktach insurekcji kościuszkowskiej szły znacznie dalej niż Konstytucja 3 Maja. Ich postępowy charakter wywołuje do dziś podziw dla myśli państwowej i odwagi patriotów, skupionych wokół Tadeusza Kościuszki.

Kościuszek uznawany był przez swych zwolenników za narodowego bohatera, za przywódcę państwa i narodu. Zgodnie ze swymi przekonaniami mówił, że za samą szlachtę bić się nie będzie¹⁴, a w kołach inicjatorów insurekcji zostały zapowiedziane reformy, które miały objąć całość włościańskiego ludu. Tak więc w zamiarach powstańców leżało wywołanie rewolucji narodowej, rozumianej również jako przejście do rewolucji społecznej. Symbolem tych intencji było przyjęcie stroju chłopskiego za powstańczy mundur.

10 maja 1794 r. Kościuszek nominował skład rządu powstańczego – Rady Najwyższej Narodowej, „doczesnej dla Polski i Litwy”, wyznaczył podział pracy między jej członkami i reguły postępowania. Rada ukonstytuowała się 28 maja 1794 r. w składzie 8 radców, naczelnik siły zbrojnej i 32 zastępców¹⁵. Najważniejszą rolę w strukturze rządu powstańczego odgrywały wydziały skarbu, żywności i potrzeb wojskowych¹⁶.

Odezwą z 25 maja 1794 r. Kościuszek wezwał „obywatelów Polski i Litwy” do respektowania „z największą usilnością rozkazów władz rządowych”, zalecał także „szanowania siebie w powadze”, ponieważ „nie może się Naród ocalić bez rządu, lecz rząd nie może być czynnym bez

¹² A. Walicki, *op. cit.*, s. 147.

¹³ *Ibidem*, s. 144–145.

¹⁴ Stwierdził tak w rozmowie z Józefem Pawlikowskim: „Za samą szlachtę bić się nie będę, chcę wolności całego narodu i dla niej wystawię tylko me życie”. Za: A. Storożyński, *op. cit.*, s. 247. O zaangażowaniu się mieszczaństwa warszawskiego w insurekcję kościuszkowską zob.: K. Wójcicki, *Pamiętniki dziecka Warszawy*, Kraków 1909, rozdz. 1; J.M. Rymkiewicz, *Wieszanie*, Warszawa 2007.

¹⁵ Z nominacji Kościuszki wśród radców znaleźli się Ignacy Zakrzewski – prezydent Warszawy, Tomasz Wawrzecki, gen. mjr Stanisław Wielowiejski, prezydent Krakowa – Franciszek Myszkowski, Alojzy Sulitrowski, Ignacy Potocki, Jan Jaśkiewicz, ks. Hugo Kołłątaj. Wśród zastępców m.in.: Jan Kiliński, Michał Kochanowski, Aleksander Linowski, Józef Sierakowski, Ignacy Zajączek, Jan Horaina, ks. Franciszek Dmochowski, Jędrzej Kopostasa, Józef Dziarkowski, Józef Wybicki. Zob.: B. Sobol, *op. cit.*, s. 25.

¹⁶ *Ibidem*.

zaufania, posłuszeństwa i gorliwości ludu”¹⁷. Władze lokalne, czyli komisje porządkowe, zaczęto powoływać od początku powstania w każdym województwie wolnym od zaborcy (pierwsza taka powstała w województwie krakowskim¹⁸). Organizowały się najczęściej samorządnie, wykazując sprawność organizacyjną, podejmowaną najczęściej w celu mobilizacji środków na potrzeby wojska (wyżywienie, zapewnienie kwater, podwód, odzieży i obuwia).

Naczelnik z wojskiem i społeczeństwem porozumiewał się przede wszystkim przy pomocy uniwersałów i rozkazów, z których pierwsze napisane zostały w Krakowie. Pierwszy w kolejności uniwersał skierowany był „Do Wojska Polskiego i Litewskiego”, drugi – „Do Obywatelów”, wzywał do poświęceń i ofiar dla Ojczyzny. Trzeci Kościuszko skierował do kobiet polskich z apelem, aby włączyły się w działania powstańcze, robiąc bandażę i szarpie dla wojska. Czwarty – do duchowieństwa polskiego, w którym wyrażał nadzieję, że „kler polski w sprawie ratowania Ojczyzny nikomu nie da się wyprzedzić”. Ostatni uniwersał podpisany w Krakowie Kościuszko wydał do wojska i obywateli. Wzywał w nim „o połączenie jak najściślejsze, jedność, dobrą harmonię, łagodność wzajemną”¹⁹.

Inną, powszechną formą zwracania się do obywateli i struktur państwa powstańczego, były odezwy i raporty, w których Kościuszko wyrażał swoje stanowisko na temat bieżących, ważnych spraw²⁰.

Powstanie upadło, ale Tadeusz Kościuszko stał się w historii Polski symbolem polskiego czynu niepodległościowego, „który poderwał Polaków do czynu zbrojnego, wskazując, że walka jest jedyną drogą do odbudowy państwa i przekreślenia hańby zaborów”. W ciągu ośmiu miesięcy walk powstańczych zdołał zmobilizować 100 tysięcy żołnierzy regularnych wojsk oraz 50 tysięcy milicji i pospolitego ruszenia²¹. Naczelnik, który powiódł chłopów w bój, przeszedł do polskiej tradycji jako ten, który „spełnił dane Polakom przyrzeczenie, że będzie walczył o wolność całego narodu, wszystkich Polaków bez różnicy stanu i zamożności”; inżynier, który „truchlał na myśl, że w Polakach mogłaby kiedykolwiek zrodzić się czołgająca dusza”. Utrwalił się w świadomości narodu jako człowiek skromny, kochający wolność, szanujący godność człowieczą nawet w nieprzyjacielu. I co zdarza się niezwykle rzadko – w momen-

¹⁷ *Ibidem*.

¹⁸ Jej siedziba mieściła się w kamienicy „Pod Wagą”, stojącej przy Rynku, obok kościoła św. Wojciecha. Kamienica nie zachowała się do naszych czasów.

¹⁹ K. Bartoszewicz, *Dzieje insurekcji kościuszkowskiej*, Wiedeń 1909, s. 152–159.

²⁰ L. Nabelak, *Tadeusz Kościuszko, jego odezwy i raporta*, Paryż 1871.

²¹ *Insurekcja Kościuszki...*, s. 8–10.

tach tryumfu protestował przeciwko kultowi swej osoby. Najważniejsze było jednak to, że jego ideologia stała się ważnym ogniwem procesu narodotwórczego na obszarach byłej Rzeczypospolitej w XIX w.

I ZNÓW MAMY NACZELNIKA!

W pamiętnej dobie odzyskiwania przez Polskę niepodległości w 1918 r. do tytułu naczelnika powrócił komendant Józef Piłsudski. Dla niektórych motywacją skłaniającą go do przyjęcia tytułu „naczelnika państwa” stanowi pewną zagadkę historyczną, ponieważ nie ma w źródłach śladu dyskusji, prowadzonej na ten temat wśród ówczesnych działaczy politycznych. W *Pamiętnikach z lat wojny* S. Dzierzbicki pisze, że pomysłodawcą powrotu do tytułu naczelnika był znany prawnik z tamtego okresu – Stanisław Bukowiecki (1867–1944)²². Należy założyć, że w procesie odradzania się Polski niepodległej nazwę tę wskazano, odwołując się w ten sposób do tradycji i dzieła niepodległościowego Tadeusza Kościuszki²³. Przypuszczenie takie jest tym bardziej zasadne, że tradycja kościuszkowska była w środowisku PPS-owskim niezwykle popularna, była częścią myśli politycznej tej partii. Przypomnijmy w tym miejscu chociażby książkę Adama Próchnika, *Demokracja kościuszkowska*, wydaną w 1917 r. Tradycję tę musiał bez wątpienia podzielać sam J. Piłsudski²⁴. Potwierdza to Daria Nałęcz pisząc, że w grudniu 1918 r. „ta

²² Propozycja przyjęcia przez J. Piłsudskiego tytułu Naczelnika miała paść w czasie kolacji zorganizowanej przez Antoniego Łuniewskiego 16 listopada 1918 r. dla członków byłej już Tymczasowej Rady Stanu. Wziął w niej udział także J. Piłsudski. Uczestnik tego spotkania – S. Dzierzbicki – napisał, że ze strony uczestników tej kolacji, głównie S. Bukowieckiego, padła jednomyślna propozycja, aby J. Piłsudski „na wzór Kościuszki” ogłosił się „Naczelnikiem i głównodowodzącym wojskiem”, stanął „ponad stronnictwami” i utworzył „rząd konsolidacji ogólnopartyjnej i trójzaborowej”. Stanisław Bukowiecki był członkiem Tymczasowej Rady Stanu, uważany jest za twórcę polskiego sądownictwa i prokuratury po odzyskaniu niepodległości w 1918 r. Był również prezesem Prokuraturii Generalnej RP – urzędu, którego zadaniem było obrona interesów skarbu państwa. Pochowany jest w Warszawie na Powązkach. Zob.: S. Dzierzbicki, *Pamiętniki z lat wojny*, Warszawa 1983, s. 323.

²³ Zbieżność ta dla współczesnych była oczywista. Na przykład Jerzy Kossak namalował w 1935 r. obraz zatytułowany „Na progu wieczności – Piłsudski na schodach do katedry wawelskiej spotyka Kościuszkę i księcia Józefa”. Reprodukacja obrazu znajduje się [w:] K. Olszański, *Jerzy Kossak*, Wrocław 1992, fot. 1631.

²⁴ Świadczy o tym chociażby sławne przemówienie J. Piłsudskiego, wygłoszone w sali Malinowej hotelu Bristol 3 lipca 1923 r., w którym zawiadamiał o swej rezygnacji z pełnienia urzędów państwowych.

idea dominowała już w jego poufnych i publicznych wypowiedziach²⁵. Myśl tę ilustrują również słowa wypowiedziane przez nestora polskich socjalistów – Bolesława Limanowskiego, w czasie powitania J. Piłsudskiego 20 grudnia 1918 r. w Krakowie: „Tobie, Naczelniku, przypada być godnym następcą Kościuszki i dokończyć rozpoczęte przez niego dzieło przebudowy ustroju społecznego”²⁶.

Sam Piłsudski o okolicznościach tej decyzji mówił na zjeździe legionistów w Wilnie 12 sierpnia 1928 r. następująco: „Brygada w owe czasy dostała państwo, a ich Komendant dostał Naczelnika. W tym samym mundurze, w którym pośród innych chodziłem, reprezentowałem państwo polskie, przyjmując posłów z całego świata. Byłem Naczelnikiem i żywo sobie przypominam śmieszne określenie, które jeden z przybyłych z Rosji generałów powiedział, patrząc na mnie: «Ni to Kościuszeko, ni to Korsikanc». Jednakże on sam swoje związki z tradycją kościuszkowską widział jako zobowiązanie i mówił: „Powoływać się na Kościuszkę, posługiwać się jego imieniem, zachwycać się nim i solidaryzować się z jego ideałami może każdy bezkarnie, bez konsekwencji i kosztów. Bo Kościuszeko nie żyje. Kto solidaryzuje się ze mną, musi płacić wysiłkiem, męką, trudem, ofiarą z wolności, z życia”²⁷.

Na zjeździe legionistów w Kaliszu 7 sierpnia 1927r. J. Piłsudski zdradził m.in., że tytuł naczelnika był w tym momencie ukoronowaniem jego patriotycznych starań: „Uczucie ulgi nieraz znalazłem w moich pracach i myślach jako Naczelnik Państwa i Naczelnny Wódz” – pisał później w swych *Pismach*²⁸. Z licznych wypowiedzi J. Piłsudskiego wynika, że tytuły te w 1918 r. były dla niego niezwykle ważne, stanowiące o jego przywódczej roli w odradzającym się państwie polskim. S. Mackiewicz pisze, że „Piłsudski przeżywał wtedy najbardziej romantyczny okres swego życia. Wymarzona niepodległość nareszcie przyszła i on ma dłużej w rękę do dalszej rzeźby jej form”²⁹. W koncepcji J. Piłsudskiego urząd Naczelnika Państwa miał symbolizować zgodę narodową i jednolitość władzy państwowej, stąd m.in. podkreślanie, że nie należy już do partii, lecz należy do narodu³⁰.

Warto więc poświęcić nieco więcej uwagi okolicznościom historycznym, w którym ponownie pojawił się tytuł naczelnika.

²⁵ D. Nałęcz, *Sen o władzy. Inteligencja wobec niepodległości*, Warszawa 1994, s. 85.

²⁶ *Ibidem*, s. 86.

²⁷ Cyt. za: P. Szubarczyk, *Naczelnik*, „Biuletyn IPN” 2008, nr 5–6, s. 16.

²⁸ J. Piłsudski, *Pisma zbiorowe*, t. 9, s. 89.

²⁹ S. Mackiewicz (Cat), *Historia Polski od 11 listopada 1918 r. do 17 września 1939 r.*, Warszawa 1990, s. 82.

³⁰ D. Nałęcz, *op. cit.*, s. 86.

JÓZEF PIŁSUDSKI „CHCE BYĆ SAMODZIELNY”³¹

Odzyskanie w 1918 r. przez Polskę niepodległości stawiało na pierwszym planie przed ówczesnymi przywódcami politycznymi zadanie określenia przyszłego ustroju państwa. Nie było ono łatwe, zwłaszcza że w październiku 1918 r. na scenie politycznej funkcjonowały aż cztery orientacje polityki polskiej.

Ich charakterystykę należy zacząć od Rady Regencyjnej Królestwa Polskiego³², zależnej od gubernatora Hansa von Beselera, druga to Komitet Narodowy Polski w Paryżu, trzecią stanowił obóz Piłsudskiego z załączkiem polskich sił wojskowych (POW), czwarta to siły lewicy – SdKPiL i PPS-Lewica, wyczulone w szczególności na historyczną szansę dokonania reform społecznych.

W tej sytuacji znane z I wojny światowej decyzje państw centralnych, zmierzające do narzucenia przysłusznemu państwu polskiemu monarchicznej formy ustrojowej³³, nie miały praktycznie żadnych szans na realizację. Powołana z inicjatywy państw centralnych w 1917 r. trzysobowa Rada Regencyjna³⁴ była od początku skompromitowana, jako forma kolaboracji z okupantem. Pod względem politycznym nie przystawała też

³¹ Tak to kwituje S. Mackiewicz (Cat), *op. cit.*, s. 80.

³² Nazwa tego tworu wskazywała, że jej mocodawcy – cesarz niemiecki i austriacki – przewidują utworzenie samodzielnego państwa polskiego w formie monarchii.

³³ Chodzi tu o projekt konstytucji, przygotowany w ramach działania Tymczasowej Rady Stanu, powołanej w grudniu 1916 r. Rada ta utworzyła Komisję Sejmowo-Konstytucyjną Państwa Polskiego, w skład której weszli ks. oficjał Henryk Przeddziecki i ks. Prałat Zygmunt Chełmicki. Według przygotowanego projektu, państwo miało mieć ustrój monarchiczny, w którym religia rzymskokatolicka nazwana została „religią stanu” (art. 129 projektu). Ceremoniały państwowe zostały zaplanowane w charakterze obrzędów religijnych, a przyszli królowie polscy musieli spełniać warunek przynależności do wyznania rzymskokatolickiego. Projekt ten zaaprobowała później Rada Regencyjna.

³⁴ Radę Regencyjną Królestwa Polskiego, zależną od Niemców po rozwiązaniu Rady Stanu, tworzyli arcybiskup Aleksander Kakowski (znany z wiernopoddańczej polityki wobec cara), książę Zdzisław Lubomirski i hrabia Jerzy Ostrowski. Rada miała zastępować jeszcze niewybranego króla polskiego (stąd obecność w niej prymasa Królestwa Polskiego, który w I RP pełnił rolę interrexa), ze wskazaniem na Karola I Habsburga. Na przełomie listopada i grudnia 1918 r. Rada zdołała nawet powołać rząd z Janem Kucharzewskim na czele, który wkrótce podał się do dymisji. Dokumenty wydane przez Radę Regencyjną znajdują się w tomie opracowanym przez Kazimierza Kumanieckiego pt. *Odbudowa państwowości polskiej. Najważniejsze dokumenty 1912–styczeń 1924*, Warszawa–Kraków 1924.

do przemian, jakie dokonywały się w Europie pod koniec działań wojennych. Tym samym lansowany przez nią ustrój monarchiczny nie mógł w owym czasie zjednać sobie poparcia społeczeństwa. Skład społeczny Rady Regencyjnej, a także powołanej przez nią Rady Stanu Królestwa Polskiego (4 lutego 1918 r.) wskazywały, że organa te nie odzwierciedlały szerszych nastrojów społecznych, ponieważ reprezentowały przede wszystkim interesy ziemiaństwa. Ich legitymacja do organizowania struktur państwowych była więc od początku niezwykle ograniczona i nie odpowiadała potrzebom społecznym.

Przypomnijmy również, że procesowi odzyskiwania przez Polskę niepodległości towarzyszyły „dni, które wstrząsnęły światem”: rewolucja w Rosji obaliła carat, a nowa władza przejęła fabryki i własność ziemską, burząc stary porządek. Na fali ogólnoeuropejskiej radykalizacji nastrojów społecznych oraz idących w ślad za tym żądań demokratyzacji, wszelkie pomysły ustrojowe, nawracające do monarchii, jawiły się więc jako anachroniczne i tym samym mało realne. Ponadto, koniec I wojny światowej stanowił dla wielu monarchii europejskich apogeum ich wielowiekowego istnienia. Zużyte politycznie odchodziły w cień historii, otwierając tym samym nowy etap w rozwoju powojennej Europy³⁵.

Znakomity prawnik tamtego okresu (związany z ruchem narodowym) – Wacław Komarnicki, słusznie zauważył, że odbudowa państwowości polskiej przypadła na okres fermentu pojęć, nastrojów i zmiennych tendencji³⁶. Jednakże w powszechnym odczuciu panowało przekonanie, że Polska musi się odrodzić jako państwo demokratyczne, zwłaszcza, iż nastroje rewolucyjne w naturalny sposób przenikały z Rosji i Niemiec na terytoria zamieszkiwane przez ludność polską.

W ocenie nie tylko historyków, zdecydowaną przewagę ideologiczną i polityczną w kwestiach ustrojowych miały w 1918 r. te siły społeczne, które opowiadały się za budową demokracji parlamentarnej. Stąd też Polska, wraz z odzyskiwaniem niepodległości, kształtowała się jako państwo, którego ustrój będzie oparty na republikańskiej formie sprawowania władzy, trójpodziale władz oraz poszanowaniu własności prywatnej.

7 listopada 1918 r., pod osłoną oddziałów POW, utworzony został w Lublinie Tymczasowy Rząd Ludowy Republiki Polskiej. Na jego czele

³⁵ Więcej na ten temat: D. Waniek, *Orzeł i krucyfiks. Eseje o podziałach politycznych w Polsce*, Toruń 2011.

³⁶ W. Komarnicki, *Ustrój państwowy Polski współczesnej. Geneza i system*, Kraków 2006, s. 10.

stanął socjaldemokrata Ignacy Daszyński³⁷. W manifestie skierowanym do ludności rząd Daszyńskiego proklamował powstanie państwa polskiego, zniesienie Rady Regencyjnej oraz zapowiadał zwołanie Sejmu Ustawodawczego, wybranego na podstawie pięcioprzymiotnikowego prawa wyborczego. Zapowiadał również wiele radykalnych reform społecznych, gospodarczych i politycznych³⁸.

Tymczasowy Rząd Ludowy mianował wodzem naczelnym pułownika Edwarda Rydza-Śmigłego³⁹. Decyzja ta została ogłoszona w nadzwyczajnym numerze periodyku PPS „Naprzód” 9 listopada 1918 r. Brzmiała ona następująco: „Komendantem naczelnym wszystkich wojsk polskich mianujemy zastępcę J. Piłsudskiego, pułownika Edwarda Rydza-Śmigłego”.

10 listopada 1918 r. Józef Piłsudski powrócił do Warszawy z więzienia w Magdeburgu. Wydarzeniu temu towarzyszyła już legenda patriotyczna Komendanta – konspiracyjna i legionowa. Dla większości Polaków był w tamtych dniach wielkim politycznym autorytetem, jedynym, „który mógł stanąć na czele odradzającej się Polski”⁴⁰. Stanisław Mackiewicz pisze, że był wtedy entuzjastycznie witany nie tylko jako przywódca polskich socjalistów, ale przede wszystkim jako wódz odradzającej się Polski⁴¹.

Na dworcu w Warszawie powitał go książę Lubomirski – członek Rady Regencyjnej, który w tych okolicznościach występował jako „zastępca władzy królewskiej”⁴². Zaprosił Piłsudskiego na rozmowę, a Mackiewicz zgryźliwie zauważa, że w uroczym pałacyku w cienistych ogro-

³⁷ Już w 1907 r. Ignacy Daszyński jako jeden z przywódców PPS pisał o celach narodu: „W naszym dzisiejszym położeniu idea niepodległości Polski jest ideą najbardziej rewolucyjną, najmniej zawodną i najlepiej obejmującą oba cele dzisiejszej rewolucji: obalenie caratu i utworzenie sejmu konstytucyjnego w Warszawie”. Zob.: *Dla dobra Rzeczypospolitej. Antologia myśli państwowej*, red. K. Budziło, J.P. Pruszyński, Warszawa 1996, s. 253.

³⁸ Proklamacja ta zaczynała się od słów: „Do Ludu polskiego! Robotnicy, włościanie i żołnierze polscy! Nad skrwawioną i umęczoną ludzkością wschodzi zorza pokoju i wolności. W grzyby wałęsają się rządy kapitalistów, fabrykantów i obszarników, rządy militarne ucisku i społecznego wyzysku mas pracujących. Wszędzie lud pracujący dochodzi do władzy. I nie zaświta lepsza dola nad narodem polskim, jeśli rdzeń i olbrzymia jego większość, lud pracujący, nie ujmie w swoje ręce budowy podwalin naszego życia społecznego i państwowego”. *Odbudowa państwowości polskiej. Najważniejsze dokumenty...*, s. 130.

³⁹ *Dziennik Praw Państwa Polskiego*, poz. 38, Nr 17, ex. 1918.

⁴⁰ A. Ajnenkiel, *Od rządów ludowych do przewrotu majowego*, Warszawa 1965, s. 21.

⁴¹ S. Mackiewicz (Cat), *op. cit.*, s. 80.

⁴² *Ibidem*.

dach przy ul. Frascati, „przy herbacie ze śmietanką [...] zdetronizowana przed urodzeniem monarchia i rodząca się republika uprzejmie podały sobie ręce”⁴³. Rada Regencyjna przekazywała władzę Piłsudskiemu niechętnie, ale miała przeciwko sobie nastroje ludności. Piłsudski przyjął warunek Rady, że powierzona mu władza ma charakter przejściowy, że będzie ją pełnił na czas do zebrania się konstytuanty. Równocześnie Rada Regencyjna przekazała najpierw „Brygadierowi Józefowi Piłsudskiemu” całą „władzę wojskową i naczelné dowództwo wojsk polskich, jej podległych”. Następnie Rada Regencyjna, „kierując się dobrem Ojczyzny”, postanowiła o swoim rozwiązaniu, przekazując naczelnemu Dowódcy Wojsk Polskich najwyższą władzę państwową⁴⁴. Źródła przypominają też znamienne dla tych dni oświadczenie Piłsudskiego, adresowane głównie do swoich towarzyszy, a wypowiedziane wkrótce po powrocie do Warszawy. Wydarzenia lat wojny bardzo go zmieniły i nie był już tym, za jakiego uchodził w oczach socjalistów. Zmianę tę ilustruje następująca deklaracja: „długo jechaliśmy wspólnym tramwajem socjalistycznym – ja wysiadłem na przystanku, który nazywa się «Niepodległość»”⁴⁵. Zapowiedział także, że odtąd, w dziele budowy Rzeczypospolitej „nie wiąże się z żadną partią”⁴⁶.

Jednakże najpierw mianował lewicowy gabinet Ignacego Daszyńskiego, złożony z przedstawicieli PPS, PPSD oraz PSL „Wyzwolenie”⁴⁷. Akt ten wywołał polityczną burzę, ponieważ w ugrupowaniach prawicowych zgody na poparcie rządu lewicowego nie było. Wystawiony na gwałtowne ataki prawicy rząd Daszyńskiego szybko podał się do dymisji. Kolejnym rządem, również krótkotrwałym, był gabinet Jędrzeja Moraczewskiego, któremu centroprawica również odmówiła poparcia⁴⁸.

⁴³ *Ibidem*.

⁴⁴ Orędzie Rady Regencyjnej z 11 listopada 1918 r. w przedmiocie przekazania naczelnego dowództwa wojsk polskich brygadierowi Józefowi Piłsudskiemu, Dz.Pr.P.P.1918, Nr 17, poz. 38; orędzie Rady Regencyjnej z 14 listopada 1918 r. w przedmiocie rozwiązania Rady Regencyjnej i przekazania Najwyższej Władzy Państwowej Naczelnemu Dowódcy Wojsk Polskich Józefowi Piłsudskiemu, Dz.Pr.P.P. Nr 17, poz. 38.

⁴⁵ *Ibidem*.

⁴⁶ *Księga Jubileuszowa Polskiej Partii Socjalistycznej 1892–1932*, red. A. Krieger, J. Maliniak, L. Wasilewski, Z. Zaremba, Warszawa 1933, s. 152.

⁴⁷ M. Drozdowski natomiast pisze, że J. Piłsudski był „bardzo niezadowolony” z utworzenia rządu ludowego w Lublinie, ponieważ na realizację programu rządowego nie było środków materialnych. M.M. Drozdowski, *Józef Piłsudski – Naczelnik Państwa Polskiego 14 XI 1918–14 XII 1922*, Warszawa 2008, s. 14.

⁴⁸ Rząd J. Moraczewskiego składał się z działaczy PPS i PSL „Wyzwolenie”. W okresie niepełnych trzech miesięcy działania rząd ten wprowadził 8-godzinny dzień

NACZELNIK FORMALNIE PO RAZ PIERWSZY

Według W. Komarnickiego, rok 1918 jest początkiem „okresu przejściowego” w istnieniu państwa polskiego, do którego zaliczył „te fazy rozwojowe państwowości polskiej, które przeżyła ona od momentu swego wskrzeszenia aż do momentu przejścia do normalnego, stałego ustroju prawno-politycznego, tj. do wejścia w życie konstytucji 17 marca 1921 r.”. Znany prawnik z okresu międzywojnia podzielił „okres przejściowy” na czas dyktatury Tymczasowego Naczelnika Państwa⁴⁹ (14 listopada 1918–9 lutego 1919) i na okres Sejmu Ustawodawczego (czyli Konstytuanty 1919–1922)⁵⁰. Warto podkreślić, że tymczasowe władze państwowe w początkowym procesie budowy II Rzeczypospolitej odwoływały się do dekretów, czyli do aktów prawnych, mających moc ustawy, a tradycyjnie wydawanych przez inny organ niż parlament, najczęściej przez organ, który miał charakter władzy wykonawczej. Oceniając rzecz z perspektywy historycznej należy uznać, że w ówczesnych warunkach była to jedyna realna droga budowy struktur niepodległego państwa polskiego.

W. Pobóg-Malinowski pisze o bezspornym w tym czasie autorytecie moralnym J. Piłsudskiego. Lud widział go „w aureoli bohatera narodowego”, a „od pierwszych chwil pobytu w wyzwolającej się Warszawie znalazł się on bez żadnych ze swej strony starań w sytuacji nadrzędnej, ponad rywalizacją kierunków i ambicji jednostek. Wszyscy od niego właśnie oczekiwali rozwiązania trudnej sytuacji, wszyscy [...] godzili się przeciw na jego zwierzchnictwo w sensie roli wyjątkowej i rozstrzygającej”⁵¹.

Po przyjęciu od Rady Regencyjnej obowiązków państwowych stał się w zasadzie jednoosobową władzą wykonawczą na ziemiach polskich, realnym ośrodkiem władzy państwowej, określanym przez niektórych „hegemonem”⁵².

pracy i ubezpieczenia socjalne, ochronę lokatorów, powołał Kasy Chorych oraz ustanowił zasady zrzeszania się obywateli.

⁴⁹ J. Piłsudski, *Pisma zbiorowe*, t. 9, Warszawa 1937, s. 125.

⁵⁰ W. Komarnicki, *Ustrój państwowy Polski współczesnej. Geneza i system* [reprint dzieła opublikowanego w Wilnie w 1917 r.], Kraków 2006, s. 23.

⁵¹ W. Pobóg-Malinowski, *Najnowsza historia Polski*, t. 2, Kraków 2004, s. 145.

⁵² Dawid Bunikowski tak definiuje fenomen hegemonia; „hegemon posiada realny i faktyczny wpływ na działania najważniejszych instytucji państwowych oraz na całokształt władzy publicznej w państwie. [...] Siłą hegemonia jest jego autorytet, przekonanie innych o jego nieomyślności [...] w modelu teoretycznym hegemon nie znosi konkurencji, jest władzą [...] sam dla siebie i przez siebie”. Autor za przykład hegemonia uważa Piłsudskiego. Zob.: Racjonalista.pl.

W tych okolicznościach na mocy dekretu z 14 listopada 1918 r. formalnie pełnię władzy w państwie objął Józef Piłsudski, któremu podporządkował się rząd lubelski⁵³. Dekret ten ustanowił J. Piłsudskiego suwerenem, czyli jedynym dzierżycielem zwierzchniej władzy państwowej, łącznie ze sprawowaniem bezpośredniego zwierzchnictwa nad siłami zbrojnymi⁵⁴. Nosił on tytuł „Dekret Naczelnego Dowódcy Józefa Piłsudskiego”, padają w nim już takie pojęcia, jak: Sejm Ustawodawczy i Republika Polska, Rząd Republiki, Prezydent Ministrów⁵⁵. W doktrynie można znaleźć opinię, że mimo formy dekretu, akt ten w istocie rzeczy miał charakter orędzia do narodu⁵⁶.

Historycy odnotowują, że 16 listopada J. Piłsudski, już jako Naczelnik Państwa, rozesał do państw koalicyjnych i neutralnych depeszę, notyfikującą powstanie państwa polskiego. Jednakże pozostała ona bez reakcji. Uznanie na arenie międzynarodowej uzyskała dopiero trzeci rząd, z Ignacym Paderewskim na czele⁵⁷.

Tymczasowy ustrój polityczny państwa polskiego został uregulowany dekretem z 22 listopada 1918 r. o najwyższej władzy reprezentacyjnej Republiki Polskiej⁵⁸. Na mocy tego dekretu znów najwyższą władzę w państwie objął J. Piłsudski jako Tymczasowy Naczelnik Państwa, a rolę rządu republiki pełnili prezydent ministrów i ministrowie, mianowani i odpowiedzialni przed naczelnikiem. Władzę ustawodawczą pełnili wspólnie na mocy tego dekretu Naczelnik Państwa i rada ministrów. Wydawali oni dekryty, które traciły moc obowiązującą w przypadku nie przedstawienia ich na pierwszym posiedzeniu przyszłego Sejmu Ustawodawczego, czyli zgromadzenia, którego naczelnym zadaniem było uchwalenie konstytucji.

⁵³ Proces formowania pierwszych rządów II RP J. Piłsudski przedstawił ze swego punktu widzenia [w:] *Poprawkach historycznych*, w których przedstawił polemiczne uwagi odnoszące się do tych wydarzeń, opisane przez Ignacego Daszyńskiego w jego *Pamiętnikach*, wydanych w 1924 i 1926 r. w Krakowie. *Poprawki historyczne* zostały wydane w Warszawie w 1931 r., a więc kilka lat po zamachu majowym.

⁵⁴ W. Wołpiuk uważa, że wynikało to z potrzeb dyktowanych sytuacją, w jakiej znalazło się państwo wyzwolone spod okupacji. W tych uwarunkowaniach czynnik wojskowy i wybór właściwej osoby, umiejącej kierować sprawami wojskowymi i porządkiem wewnętrznym miał znaczenie decydujące dla dalszej egzystencji odradzającego się państwa. Zob.: *Naczelnik państwa 1918–1922...*, s. 25.

⁵⁵ Dz.P.P.P. Nr 17, poz. 40.

⁵⁶ D. Malec, *Sejm Ustawodawczy 1919–1922. W 90. rocznicę pierwszego posiedzenia*, „Przegląd Sejmowy” 2009, nr 1, s. 11.

⁵⁷ Cz. Brzoza, *Wielka historia Polski*, t. 9, Kraków 2000, s. 17.

⁵⁸ Dz.Pr. Nr 17, poz. 41.

W dekrete tym zwraca uwagę „dyktatorskie” brzmienie jego art. 1: „Obejmuję jako Tymczasowy Naczelnik Państwa, Najwyższą Władzę Republiki Polskiej i będę ją sprawował aż do czasu zwołania Sejmu Ustawodawczego”. Dekret ten, zgodnie z jego art. 4, kontrasygnował Prezydent Ministrów – Jędrzej Moraczewski⁵⁹.

DROGA DO PIERWSZYCH WOLNYCH WYBORÓW

Konieczność szybkiego przeprowadzenia wyborów została uznana za zagadnienie pierwszorzędnej wagi. Gwoli ścisłości należy zaznaczyć, że idea Sejmu Ustawodawczego funkcjonowała wśród polskich stronnictw politycznych co najmniej od listopada 1916 r., zyskując coraz szerszą aprobatę. Dlatego też nie można było jej bagatelizować, zwłaszcza, że postulat zwołania Sejmu przynosił klasom posiadającym określone korzyści polityczne. Polegały one przede wszystkim na neutralizacji odruchów rewolucyjnych przez skierowanie walki o reformy społeczno-gospodarcze na drogę parlamentarną⁶⁰.

Również J. Piłsudski doceniał rolę, jaką powinno odegrać w jego planach politycznych ciało przedstawicielskie, pochodzące z wyborów powszechnych. Chodziło mu przede wszystkim o zalegalizowanie władzy w państwie⁶¹. Ponadto przeprowadzenie w Polsce wyborów miało ważny aspekt międzynarodowy: powołanie prawomocnego systemu władz państwowych było koronnym świadectwem zdolności narodu polskiego do samodzielnego bytu politycznego.

Zgodnie z wcześniejszymi zapowiedziami, Tymczasowy Naczelnik Państwa wydał dwa kolejne dekrety: o ordynacji wyborczej do Sejmu Ustawodawczego z 28 listopada 1918 r. (Dz.Pr. Nr 18 poz. 46) oraz, tego samego dnia, dekret o wyborach do Sejmu Ustawodawczego (Dz.Pr. Nr 18, poz. 47).

⁵⁹ A. Garlicki, *Siedem mitów Drugiej Rzeczypospolitej*, Warszawa 2013, s. 20.

⁶⁰ Tuż po zwołaniu Sejmu można było przeczytać w „Kurierze Polskim” z 2 marca 1919 r., co następuje: „Naszą wygraną jest tylko to, iż walki ograniczają się do samego Sejmu, że nie są w nie wciągane tłumy, że ustały konwentykłe, pochody, walki. Ulica przestała być ostateczną instancją polityczną”.

⁶¹ Felician Sławoj Składkowski wspomina, że pod koniec listopada 1918 r. usłyszał od Komendanta wyraźne stwierdzenie: „Chcę oddać władzę Sejmowi. Wybory muszą odbyć się w spokoju, mimo, że spodziewam się bojkotowania ich przez komunistów. Niewykluczone są strajki. Musicie więc przygotować zapas węgla na sześć tygodni i utrzymać porządek w Zagłębiu”. F.S. Składkowski, *Strzępy meldunków*, Warszawa 1988, s. 19.

26 stycznia 1919 r. został wybrany Sejm Ustawodawczy. Jego pierwsze posiedzenie zostało zwołane dekretem Naczelnika Państwa (z 5 lutego 1919 r.) do Warszawy, na niedzielę 9 lutego 1919 r. Dzień ten był wypełniony całodniowymi uroczystościami, związanymi z otwarciem Sejmu Ustawodawczego. Obrady Sejmu rozpoczęły się w poniedziałek 10 lutego przed południem. Rozpoczął je gorąco powitany Naczelnik Państwa – Józef Piłsudski, który uroczyste oświadczył, że od tej pory to Sejm „będzie domu swego ojczystego jedynym panem i gospodarzem”. Po tym wystąpieniu J. Piłsudski opuścił salę obrad. W. Komarnicki pisze, że „z dniem tym kończy się pierwsza część okresu przejściowego, władza z rąk dyktatora przeszła do przedstawicieli narodu”⁶². Jednakże formalne złożenie urzędu Naczelnika Państwa nastąpiło dopiero 20 lutego 1919 r. – J. Piłsudski wygłosił wówczas oświadczenie, w którym składał swą władzę Sejmowi Ustawodawczemu, na ręce marszałka Wojciecha Trąpczyńskiego.

NACZELNIK PAŃSTWA PO RAZ DRUGI

W tym samym dniu Sejm Ustawodawczy podjął uchwałę o powierzeniu Józefowi Piłsudskiemu urzędu Naczelnika Państwa⁶³, zwanej w doktrynie „małą konstytucją”, ponieważ określała ona pozycję ustrojową Sejmu oraz innych organów władzy państwowej. Uchwała była dwupunktowa: w pierwszym Sejm przyjął oświadczenie J. Piłsudskiego o złożeniu urzędu Naczelnika Państwa i podziękował mu „za pełne trudów sprawowanie urzędu w służbie dla Ojczyzny”. W punkcie drugim Sejm powierzył J. Piłsudskiemu dalsze sprawowanie urzędu Naczelnika Państwa „aż do ustawowego uchwalenia treści konstytucji, która określi zasadniczo przepisy o organizacji naczelnych władz w Państwie Polskim”. Urząd naczelnika miał być sprawowany na następujących zasadach:

- władzą suwerenną i ustawodawczą w państwie jest Sejm Ustawodawczy, ustawy ogłasza Marszałek Sejmu z kontrasygnatą Prezydenta Ministrów (premiera) i ministra resortowego („fachowego”);
- Naczelnik Państwa jest przedstawicielem państwa i najwyższym wykonawcą uchwał Sejmu w sprawach cywilnych i wojskowych;
- Naczelnik Państwa powołuje rząd w pełnym składzie w porozumieniu z Sejmem;

⁶² W. Komarnicki, *Ustrój...*, s. 25.

⁶³ Dz.P.P.P. Nr 19, poz. 226.

- Naczelnik Państwa oraz rząd są politycznie odpowiedzialni przed Sejmem za sprawowanie swego urzędu, a każdy akt państwowy naczelnika wymagał podpisu „odnośnego” ministra.

Z postanowień tych wynika, że punkt ciężkości w wypełnianiu zadań państwowych przesunął się z urzędu Naczelnika Państwa do Sejmu Ustawodawczego. W literaturze przedmiotu nietrudno znaleźć opinię, że „mała konstytucja” zubożyła pozycję ustrojową Naczelnika Państwa przede wszystkim dlatego, że wyraźnie wprowadzała egzekutywę dualistyczną (Naczelnik Państwa i rząd z premierem na czele)⁶⁴.

Wypada w tym miejscu przypomnieć, że J. Piłsudski nadal równolegle pełnił funkcję Naczelnego Wodza. Jego życzeniem jednakże było otrzymanie godności I Marszałka Polski. W imieniu generalicji latem 1919 r. minister spraw wojskowych gen. Józef Leśniewski zwrócił się do Sejmu, aby izba specjalną ustawą nadała J. Piłsudskiemu najwyższą godność wojskową. Wnioskowi temu jednakże sprzeciwiła się prawica (a w szczególności posłowie Klubu Ludowo-Narodowego i Klubu Narodowego Związku Robotniczego)⁶⁵.

Wobec powyższego generalicja postanowiła tę sprawę rozwiązać inaczej. Obowiązywały już wówczas dekret Naczelnego Wodza z 18 lutego 1920 r., na mocy którego została powołana Ogólna Komisja Weryfikacyjna, a także ustawa z 2 sierpnia 1919 r. o ustaleniu starszeństwa i nadaniu stopni oficerskich w Wojsku Polskim⁶⁶. Na tych podstawach prawnych Komisja Weryfikacyjna na swoim pierwszym konstytuującym się posiedzeniu 26 lutego 1920 r. uchwaliła jednogłośnie, w dowód czci i hołdu dla Wodza Naczelnego, że zwróci się do niego o przyjęcie najwyższej godności wojskowej – stopnia I Marszałka Polski. W dzień swoich imienin – 19 marca 1920 r. Piłsudski godność I Marszałka Polski przyjął przez wydanie dekretu L.2093, który lakonicznie stwierdzał: „Stopień I Marszałka Polski przyjmuję i zatwierdzam. Warszawa, dnia 19 marca 1920”. Dekret został podpisany przez Wodza Naczelnego Wojska Polskiego – Józefa Piłsudskiego, już jako I Marszałka Polski, oraz przez ministra spraw wojskowych – generała porucznika Józefa Leśniewskiego⁶⁷.

⁶⁴ J. Pajewski, *Odbudowa państwa polskiego 1914–1918*, Warszawa 1978; W. Kulesza, *Uchwała Sejmu Ustawodawczego z dnia 20 lutego 1919 r. o powierzeniu Józefowi Piłsudskiemu dalszego sprawowania urzędu Naczelnika Państwa*, „Przegląd Sejmowy” 2007, nr 5.

⁶⁵ D. i T. Nałęczowie, *Józef Piłsudski – legendy i fakty*, Warszawa 1987.

⁶⁶ Dz.Praw. Nr 65 z 1919, poz. 399.

⁶⁷ Formalnie dekret L 2093 został opublikowany w „Dzienniku Personalnym Ministerstwa Spraw Wojskowych” nr 12 z 3 kwietnia 1920 r. W tym samym „Dzienniku Personalnym” ukazał się rozkaz nr 1088 ministra spraw wojskowych, gen.

Piłsudski w roli I Marszałka Polski objął przewodnictwo Radzie Obrony Państwa, utworzonej ustawą z 1 lipca 1920 r., czyli już w czasie wojny z Rosją. Rada ta była organem naczelnym „w odniesieniu do wszystkich spraw, związanych z prowadzeniem i zakończeniem wojny oraz zawarciem pokoju”⁶⁸. Buława marszałkowska została J. Piłsudskiemu uroczystie wręczona na Zamku Królewskim w Warszawie 14 listopada 1920 r.⁶⁹ Naczelnik Państwa pełnił swój urząd do czasu wyboru Prezydenta RP, dokonanego na podstawie konstytucji z 17 marca 1921 r. Akt ten nastąpił 14 grudnia 1922 r.

W materiałach źródłowych znajdziemy informacje świadczące o prawotwórczej roli Naczelnika Państwa, który w toku pełnienia tego urzędu poświęcał się nie tylko sprawom armii, będącej jego „oczkiem w głowie” w warunkach prowadzenia czynnej walki o polskie granice. Z równą intensywnością zajmowały go sprawy ważne dla organizacji życia społecznego i gospodarczego. Warto to stwierdzenie poprzeć kilkoma przykładami:

- dekretem Naczelnika Państwa z 23 listopada 1918 r., wprowadzono ośmiogodzinny dzień pracy, a 3 stycznia 1919 r. naczelnik podpisał dekret regulujący szeroki zakres uprawnień Inspekcji Pracy;
- 11 stycznia 1919 r. także dekretem wprowadzono obowiązkowe ubezpieczenie robotników na wypadek choroby (zapowiadano także bezpłatną pomoc lekarską oraz zasiłki chorobowe);
- 7 lutego 1919 r. kolejnym dekretem powołano Najwyższą Izbę Kontroli Państwa, w której gestii leżała kontrola pożytkowania finansów publicznych m.in. przez władze cywilne i wojskowe.

J. Leśniewskiego, w którym związłe została opisana procedura nadania J. Piłsudskiemu godność I Marszałka Polski.

⁶⁸ W. Komarnicki, *Ustrój...*, s. 28.

⁶⁹ Uroczystościom towarzyszyła msza, celebrowana przez biskupa połowego Stanisława Galla, buławę poświęcił kard. A. Kakowski. Przemówienie wygłosił najstarszy wiekiem generał – Karol Trzaska-Durski, który zwrócił się do J. Piłsudskiego z prośbą o przyjęcie buławy. Następnie wręczył ją, wśród salw armatnich, najmłodszy kawaler orderu *Virtuti Militari* – szeregowiec Jan Wężyk z 41. Pułku Piechoty. Uroczystości zakończyła defilada. Buława została zaprojektowana przez prof. Mieczysława Kotarbińskiego z Uniwersytetu Wileńskiego: była srebrna, cyzelowana złotem. W czasie II wojny światowej została przewieziona do Wielkiej Brytanii, przechowywała ją w swoim mieszkaniu córka Wanda Piłsudska, na początku lat 90. buława wróciła, wraz z rodziną Marszałka, do Polski. Fundacja rodziny J. Piłsudskiego czasowo przechowuje ją na Zamku Królewskim w Warszawie. Niestety, zarówno buława, jak i mundur J. Piłsudskiego (i inne pamiątki) nie znajdują się obecnie w stałej ekspozycji. Formalnie należą do powstającego Muzeum J. Piłsudskiego – jego budowa ma się zakończyć w 2016 r. – wówczas będą eksponowane na stałe.

Ze względu na szczupłość kadr nauczycielskich innym dekretem Naczelnika Państwa, z 7 lutego 1919 r., wprowadzono zasady kształcenia nauczycieli szkół powszechnych w Polsce; 8 lutego 1919 r. wprowadzono w Polsce obowiązek szkolny na poziomie szkoły powszechnej; tego samego dnia Naczelnik Państwa wydał też dekret o przepisach dotyczących pracowniczych związków zawodowych. Przytoczone tu akty prawne świadczą o przykładaniu wielkiej wagi do uregulowania kwestii pozostających tradycyjnie w polu uwagi socjalistów⁷⁰.

PODSUMOWANIE

Dwa razy pojawił się w historii Rzeczypospolitej Polskiej tytuł Naczelnika, powierzony dzierżycielom idei niepodległości. Organizowanie walki politycznej i zbrojnej w imię obrony przed wrogiem zewnętrznym, dawało zarówno Tadeuszowi Kościuszce, jak i Józefowi Piłsudskiemu legitymację do narodowego i państwowego przywództwa. Obaj stali się głównodowodzącymi w sensie wojskowym i polityczno-państwowym.

Historia obu przypadków potoczyła się różnie: naczelnik insurekcji z 1794 r. przegrał walkę z silnymi zaborcami, nie utrzymał niepodległości Polski, stał się natomiast na długie lata wzorem patrioty, dla którego wolność obywateli i kraju są wartością najwyższą. Z kolei Józef Piłsudski trafił na lepsze okoliczności międzynarodowe, ponieważ zaborcy ziem polskich wychodzili z I wojny światowej, jeśli nie rozbici, to przynajmniej poważnie osłabieni. Wydarzenia późniejsze pokazały, że J. Piłsudski świetnie czuł się tylko w roli samowładnego hegemonu, nie umiał natomiast odnaleźć się w mechanizmach demokracji, czego tragicznym finałem był zamach, dokonany przez niego na legalne władze państwa w dniach 12–14 maja 1926 r. Złamał Konstytucję RP i zasady demokracji, które wcześniej deklarował respektować. Ale jest to już zupełnie inny wątek rozważań, obfitujących w niekończące się spory, w których znaczącą rolę odgrywa mitologia narodowa.

⁷⁰ Więcej na ten temat zob.: M. Drozdowski, *op. cit.*

JANUSZ FAŁOWSKI

Z DZIAŁALNOŚCI KONSULATU GENERALNEGO II RP W KISZYNIOWIE W LATACH 20. XX W.

Polsko-rumuńskie stosunki dyplomatyczne w okresie międzywojennym uchodziły za przyjazne: między oba państwami nie było podstaw do sporów granicznych, bliskie związki cementowało wspólne zagrożenie ze strony Związku Radzieckiego, uwagę rządów obu państw absorbowowała kwestia ukraińska, rysował się też potencjał wymiany handlowej na linii komunikacyjnej Morze Bałtyckie–Morze Czarne.

Różnice w poglądach dyplomatycznych polsko-rumuńskich odnosiły się natomiast do Czechosłowacji i Węgier. Rumunia miała poważne spory terytorialne i mniejszościowe z Węgrami. Na tym tle w ramach Małej Ententy Bukareszt kooperował z Pragą. Dla odmiany Polska z Węgrami utrzymywała przyjacielskie stosunki, zaś spór graniczno-mniejszościowy miała z Czechosłowacją. Poza tym Warszawę niepokoił tradycyjny rusofilizm Pragi. Z kolei Rumunię, w przeciwieństwie do Polski, bezpośrednio nie dotykało zagrożenie niemieckie.

Polskę z Rumunią połączył w marcu 1921 roku sojuszniczy układ obronny, podpisany z myślą o niebezpieczeństwie sowieckim. Układ odnowiono jako traktat gwarancyjny w roku 1926 i 1931¹. W lipcu 1921 roku Polska i Rumunia zawarły ponadto konwencję handlową². Stosunki między Warszawą a Bukaresztem doznały pewnego przesile-

¹ H. Batowski, *Między dwiema wojnami 1919–1939. Zarys historii dyplomatycznej*, Kraków 1988, s. 140.

² J. Demel, *Historia Rumunii*, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk–Łódź 1986, s. 387.

nia z chwilą podpisania w 1932 roku przez Polskę paktu o nieagresji z ZSRR. Rumunia długo nie utrzymywała, aż do 1934 roku, stosunków dyplomatycznych z Moskwą. Tłem sporu było kwestionowanie przez ZSRR przynależności Besarabii do Rumunii. W czerwcu 1940 roku na mocy sławetnego porozumienia Ribbentrop–Mołotow, sowieci zaanektowali Besarabię i przyłączyli region do radzieckiej Republiki Mołdawskiej.

Polskę i Rumunię oplatała obopólna sieć placówek dyplomatycznych. W Bukareszcie mieściło się Poselstwo Rzeczypospolitej, podniesione w 1937 roku do rangi ambasady oraz Konsulat RP. Agencja Konsularna działała w Kluż (Cluj). Konstanca (Constanța) nad Morzem Czarnym była siedzibą Konsulatu Honorowego, poza tym konsulaty mieściły się też w multańskiej Braili (Brăila), mołdawskim Gałaczu (Galați). Na Bukowinie polski konsulat działał w Czerniowcach (Cernauți). W Besarabii w Kiszyniowie (Chișinău) funkcjonował Konsulat Generalny RP.

Besarabia była niezmiernie istotnym z punktu widzenia polskiej dyplomacji regionem rumuńskim. Prowincja była bowiem obszarem krzyżującego się pogranicza Polski–Rumunii–Związku Radzieckiego, terenem konfrontacji rumuńsko-sowieckiej. W Besarabii mieszkała mniejszość polska, którą należało objąć adekwatną opieką konsularną. Władze polskie interesowały się aktywnością ukraińską w Rumunii. Uwagę przyciągała też tamtejsza mniejszość niemiecka. Region był ponadto ważkim szlakiem komunikacyjnym, z dostępem do Morza Czarnego. Leżał w zlewisku Dniestru, przepływającego przez ówczesną Polskę. Besarabia wzbudzała zainteresowanie polskiego handlu.

W omawianym tu okresie badawczym – lata dwudzieste XX w. – placówką konsularną w Kiszyniowie kierował Antoni Świerzbński. Pod koniec lat dwudziestych jego miejsce zajął Marian Uzdowski, a od 1933 roku Aleksander Poncet de Sandon – obaj związani ze środowiskiem polskiego wywiadu wojskowego³.

Do jednych z podstawowych zadań konsularnych należało monitorowanie życia społeczno-gospodarczego rejonu objętego jurysdykcją konsulatu. Powyższy obowiązek wypływał z art. 22 ustawy z 11 listopada 1924 roku o organizacji konsulatów i czynnościach konsulów⁴. Ze swej działalności placówki składały okresowe raporty. Analogiczne zadania wykonywał Konsulat Generalny II RP w Kiszyniowie. Kluczowym dokumentem obrazującym aktywność kiszyniowskiej placówki było spr-

³ J. Ber, *Besarabia w polskiej polityce zagranicznej okresu międzywojennego*, www.tpr.pl [dostęp 02.11.2013].

⁴ Dz.U. RP z 1924 r. Nr 103, poz. 944.

wozdanie gospodarcze za okres 1927–1928 roku⁵. Raport przekraczał zarysowane w tytule łamy chronologiczno-przedmiotowe i stał się rodzajem monografii społeczno-gospodarczej Besarabii lat dwudziestych XX w.

Monografia rozpoczyna się od wstępnej charakterystyki geograficznej regionu. Podano w niej precyzyjnie położenie Besarabii w stopniach długości i szerokości geograficznej, pomiędzy rzekami Dniestrem, Prutem, Dunajem i Morzem Czarnym. Na północnym zachodzie Besarabia stykała się z Bukowiną i ówczesną Polską. Porównawczo pod względem obszaru, Besarabia powierzchnią 44 422 km kwadratowych, dorównywała Estonii a przewyższała Danię.

Informacje o strukturze demograficzno-narodowościowej Besarabii były zaczerpnięte z rumuńskich danych statystycznych z 1922 roku, ponieważ liczby z późniejszych spisów ludności były kwestionowane przez Konsulat RP jako nieścisłe i niemiarodajne. Oficjalnie Besarabia liczyła 2 956 934 ludności. Region był swoistą mozaiką narodowościową. Zamieszkiwały tutaj liczne nacje: Mołdawianie-Rumuni, Rosjanie, w tym starowiercy Lipowanie, Żydzi, Bułgarzy, Gagauzi, Ormianie, Grecy, Niemcy, Polacy, Francuzi.

Mołdawianie-Rumuni liczyli 1 683 000 osób, Żydzi 267 000, Ukraińcy 254 000, Niemcy 79 000. Rejestr statystyczny specyfikował kryteriami etnograficznymi i wyznaniowymi mniejszość rosyjską: Rosjanie 75 000, Lipowanie, czyli Rosjanie staroobrzędowcy 59 000.

Statystyka wspólną kategorią obejmowała Bułgarów oraz Gagauzów. Gagauzi to społeczność wyznania prawosławnego o nieustalonej etnogenezie, być może tureckiej, choć niektórzy badacze kwalifikują tę grupę jako sturczonych Bułgarów, a nawet Greków. Łącznie Bułgarów i Gagauzów podawano w liczbie 147 000 osób.

Ruch emigracyjny w latach dwudziestych objął mniejszość niemiecką wyjeżdżającą do Kanady. Fiaskiem organizacyjnym i powrotami niedoszłych osadników, zakończyły się wyjazdy migracyjne chłopów besarabskich, głównie członków mniejszości ukraińskiej, do Argentyny i Brazylii.

Na dalszych stronach publikacji Konsulatu Generalnego w Kiszyniewie, w odrębnym rozdziale poświęconym Polonii w Besarabii, zestawiono bliższe informacje statystyczne o Polakach, które operowały danymi pochodzącymi z kościelnych źródeł katolickich. I tak, w Kiszyniewie

⁵ Ministerstwo Spraw Zagranicznych, *Besarabia współczesna. Sprawozdanie ekonomiczne z 1927/8 roku Konsulatu Generalnego Rzplitej Polskiej w Kiszyniewie w opracowaniu Konsula Generalnego A. Świerzbńskiego*, Warszawa 1929.

i okolicach szacowano liczbę mniejszości polskiej na ok. 3 000. W powiatach: Bielce (Bălți) 4 000, Chocim (Hotin) 2 000, Bendery (Tighina) 200, Orgiejów (Orhei) 200, Soroka (Soroca) 300, Akerman (Cetatea Albă) 300. Łącznie ok. 10 000 Polaków.

W położonych koło miasta Bielce osadach: Bielce Nowe, Elizabetówka, Polacy stanowili większość. Zwarte skupiska Polaków znajdowały się także w Kiszyniowie i jego okolicach oraz w miejscowościach Bielce wraz pobliską Petropawłówką i Chocim.

Trzon wychodźstwa polskiego w Besarabii korzeniami historycznymi sięgał czasów rosyjskich. Kolejna fala migrantów przedostała się do Besarabii z Rosji bolszewickiej. Była też grupa byłych żołnierzy pochodzenia polskiego z frontów I wojny światowej, którzy osiedlili się w Besarabii, zawierając związki z miejscowymi kobietami. W rodzinach mieszanych narodowościowo tempo depolonizacji było najszybsze. Gros wychodźstwa pod względem stratyfikacyjnym plasował się w niższych klasach społecznych, drobnomieszczactwa i chłopstwa. Istniała jednak szczupła warstwa ziemian oraz inteligencji, głównie w Kiszyniowie. Z firm w Kiszyniowie wyróżniał się sklep muzyczny Polki Suligowej-Radziejowskiej.

W Besarabii nie ukazywała się polska prasa. Słabym zainteresowaniem cieszyło polskie czasopiśmiennictwo, które docierało do Besarabii z sąsiedniej Bukowiny, a było wydawane w Czerniowcach. Konsulat starał się rozpowszechnić gazety krajowe. W opinii konsulatu, z powodu małej liczby inteligencji, niedostateczny był poziom aktywności społeczno-politycznej mniejszości polskiej. Oznaki polskiego życia stowarzyszeniowego o charakterze samopomocowym i dobroczynnym odnotowano w następujących rejonach: Kiszyniów, Bendery, Orgiejów, Soroka, Chocim, Bielce.

Z chwilą restytucji Rzeczypospolitej zauważalna była wśród polskiej inteligencji w Besarabii tendencja do odwiedzania ojczyzny oraz repatriacji. W latach późniejszych ruch wyjazdowy znacząco zmalał. Podróże do macierzy były utrudnione komplikacjami wizowymi, stwarzanymi przez stronę rumuńską.

Konsula generalnego Antoniego Świerzbinińskiego niepokoiło postępujące zjawisko wynarodowienia społeczności polskiej. Wydatny w tym udział miała polityka oświatowa Bukaresztu, zasadzająca się na rumunizacji narodowościowego szkolnictwa. Zamykano szkoły mniejszości narodowych, zmuszając rodziców do posyłania dzieci do państwowych placówek edukacyjnych z językiem wykładowym rumuńskim. W 1923 roku zlikwidowano polską szkołę w Elizabetówce. Polskie szkoły powszechne przetrwały w Kiszyniowie i, po wielu perturbacjach, w Biel-

cach. W Benderach działała szkołka i ochronka prowadzona przez księdza Szczurka. Konsulat zwracał więc uwagę na potrzebę zwiększenia liczby polskich nauczycieli.

Ostoją polskości w Besarabii był Kościół katolicki. Duchowieństwo polskie było bardzo aktywne na polu społeczno-narodowym. Ogromna większość Polaków była katolikami, w niewielkiej części – wyznania ewangelickiego lub prawosławnego. Wyznawcy katolicyzmu w Besarabii rekrutowali się głównie z narodowości polskiej lub niemieckiej. W Besarabii funkcjonowało siedem parafii rzymskokatolickich: Chocim, Bielce, Orgiejów, Kiszyniów, Bendery, Krasne (Crasne). Nie wszystkie parafie były obsadzone proboszczami. Kościelna struktura organizacyjna w Krasnem (pow. Akerman) była parafią zamieszkałą przez ludność niemiecką. Stosunki między polskimi i niemieckimi katolikami układały się dobrze. Konsulat chwalił wzorcowe wręcz relacje niemieckiego księdza prałata Markusa Glasera z wiernymi pochodzenia polskiego w parafii kiszyniowskiej. W ocenie konsulatu, stosunek pozostałych narodowości do Polaków był równie przychylny. Pozytywnie układały się relacje z lokalnymi władzami. Raport skrytykował natomiast politykę narodowościową rządu na polu edukacyjnym.

Besarabia nie miała własnej diecezji katolickiej i podlegała biskupowi pochodzenia rumuńskiego, rezydującemu w mołdawskiej miejscowości Jassy (Iasj). Stąd rodził się postulat, przytaczany przez Konsulat RP, utworzenia odrębnego biskupstwa z biskupem-Polakiem, z jurysdykcją na Besarabię i Bukowinę, czyli dla dzielnic Rumunii zamieszkałych przez Polaków.

Besarabia była regionem rolniczym, mało zurbanizowanym. Znaczna większość jej mieszkańców, bo 2 550 626, czyli ponad 86%, żyła na wsi. Tylko 406 308 osób zaludniało miasta, najwięcej w powiatach kiszyniowskim oraz izmaińskim.

Główną pozycję ekonomiczną wśród mieszkańców miast pod względem narodowościowym zajmowali Żydzi, Grecy i Ormianie, którzy dominowali w handlu, a także byli obecni w zawodach inteligenckich. Prócz Rumunów-Mołdawian, najbardziej aktywną i najlepiej zorganizowaną społecznością byli Żydzi, którzy dysponowali licznymi organizacjami kulturalno-oświatowymi oraz klubami sportowymi. Dla innych nacji odniesieniem były instytucje wyznaniowe, wokół których tworzyły swoje narodowościowe zrzeszenia.

W ocenie Konsulatu RP, oblicze miast Besarabii nosiło nadal wyraźne ślady rosyjskie, wywodzące się z niedawnych rządów imperium carskiego na tym terenie. Infrastruktura miejska była zaniedbana, wręcz zaco-fana cywilizacyjnie. W rusyfikowanych miastach utrzymywał się swoisty

konglomerat języka rosyjskiego z domieszkami leksyki mołdawskiej, polskiej, rumuńskiej, ukraińskiej, żydowskiej. Władze usiłowały zerwać z rosyjską przeszłością i nadać miastom rumuński wizerunek. Stawiano pomniki rumuńskim bohaterom historycznym. Odpowiednio zmieniano nazewnictwo ulic – patronami zostawały postacie z historii Rumunii. Jednocześnie starano się unowocześnić miasta, co jednak natrafiało na bariery przy realizacji z powodu nikłych środków finansowych.

Pod względem podziału administracyjnego rumuńskie ośrodki miejskie dzieliły się na trzy klasy: miasta duże – *municipiu*, miasta średnie – *oraș* i miasteczka – *comuna*. W Besarabii do *municipiu* należał Kiszyniów. *Oraș* były miastami powiatowymi. Miastami i miasteczkami zarządzał burmistrz – *primarul*, wraz z radami miejskimi – *consiliul comunal*.

Centralnym ośrodkiem miejskim Besarabii był Kiszyniów. W okresie sprawozdawczym Konsulatu RP liczył ok. 150 tys. mieszkańców. Stawał się miastem o urzędniczym obliczu, w czasach tuż po I wojnie Kiszyniów tracił bowiem dawną rangę handlową. W latach rosyjskich Kiszyniów był centralną osią arterii handlowej wiodącej do Odessy. Miasto przestało już pełnić kluczową w Besarabii rolę w tranzycie komunikacyjnym i handlu hurtowym. W nowym układzie geograficznym funkcje te przejmowały Czerniowce dla północnej Besarabii oraz Gałac i Braila dla południa regionu. Próba podtrzymania dawnej świetności handlowej Kiszyniowa było otwarcie w tym mieście w 1924 roku giełdy zbożowo-towarowej. Giełda była nie tylko miejscem zawierania transakcji handlowych, ale zarazem ważką instytucją opiniotwórczą w życiu gospodarczym Rumunii. Wywierała nacisk na modernizowanie systemu ekonomicznego kraju.

Kiszyniów stał się siedzibą licznych organów instytucji administracyjnych, gospodarczych, podatkowych, policyjnych, sądowniczych szczebla regionalnego i powiatowego. Było tam rozlokowane dowództwo IV Korpusu armii rumuńskiej. Tutaj rezydował prawosławny metropolita besarabski. Mieściły się placówki dyplomatyczne: konsulat polski, konsulat honorowy belgijski, konsulat honorowy holenderski, wicekonsulat honorowy niemiecki, agencje konsularne Francji i Włoch, przedstawicielstwo greckie. Kiszyniów był również ważnym ośrodkiem kulturalno-oświatowym, ze szkołami średnimi, konserwatorium muzycznym, wydziałem teologicznym uniwersytetu w Jassach, stałym teatrem i muzeum, choć – jak zaznaczał raport polskiego konsulatu – ze skromnymi zbiorami. W Kiszyniowie mieszkała diaspora polska, dysponująca kościołem katolickim i szkołą.

Miasto powiatowe Akerman, sąsiadujące wówczas z sowiecką Ukrainą, ulokowane było nad brzegiem limanu Dniestru opodal ujścia rzeki

do Morza Czarnego. Historycznie był twierdzą turecką, której okazałe ślady do dziś się zachowały. Akerman liczył ok. 31 tys. mieszkańców. Konsulat zwracał uwagę na stagnację ekonomiczną miasta. Możliwości rozwojowe handlu, a zatem potencjalnego czynnika wzrostu gospodarczego miasta, krępowane były wstrzymaniem żeglugi na granicznym Dniestrze. W pobliżu miasta była zamożna osada francuska Szaba (Şaba), znana z uprawy winnic. Nieodległe Morze Czarne przyciągało turystów plażami i kąpieliskami.

W sprawozdaniu konsularnym znalazły się drobne wzmianki o znany z historii polskiej Chocimiu. Informowano, że liczba tamtejszych mieszkańców sięgnęła ok. 31 tys. i znajduje się w nim świątynia katolicka. Podobny zakres wiadomości obejmujący podstawową statystykę ludności i informację o obecności Kościoła katolickiego, dotyczył 35 tys. naddniestrzańskiej miejscowości i dawnej twierdzy tureckiej Bendery oraz naddunajskiego Izmailu (Izmail), z dodaniem tutaj informacji – nieuwzględnionej jednak w rozdziale raportu Konsulatu RP, zawierającej dane statystyczne o mniejszości polskiej – ok. 200. Polaków wśród 38 tys. grupy mieszkańców miasta.

Ważną miejscowością Besarabii były powiatowe Bielce z siedzibą biskupstwa prawosławnego, usytuowane nad rzeką Reut (Răut) w północno-centralnej części regionu. Miasto liczyło ok. 35 tys. mieszkańców, w tym Polaków, którzy wyznaniowo należeli do Kościoła katolickiego. Dogodnie położone przy szlaku kolejowym, miasto odgrywało istotną rolę handlowo-gospodarczą. Było centrum przemysłu olejarskiego. W uwagach Konsulatu PR, miejscowość wykazywała dynamikę rozwojową. Sytuacja przeciwna pod względem ekonomicznym była w pozabawionym dostępu do traktu kolejowego ok. 15 tys. Orgiejowie, jednym z najstarszych miast Besarabii, także położonym nad rzeką Reut.

Poważne braki w infrastrukturze transportowej Besarabii, ujemnie ważyły na losach gospodarczych również takich miast, jak dawna kolonia genueńska Soroka – w sprawozdaniu konsulatu pisano o malowniczym położeniu dwudziestodwutysięcznego miasta nad Dniestrem, czy izolowane komunikacyjnie miasto powiatowe Kaguł (Cahul), które mimo ok. 12 tys. ludności, bardziej przypominało większą wieś, niż organizm miejski. Raport zwracał zatem uwagę na niedorozwój infrastruktury komunikacyjnej Besarabii, który istotnie hamował możliwości rozwojowe regionu. Mimo dużego potencjału wodnego Besarabii pod względem żeglugi śródlądowej, arterie rzeczne były w zasadzie niewykorzystane. Graniczny Dniestr był dla żeglugi zamknięty z powodu nienawiązania stosunków dyplomatycznych pomiędzy Rumunią a ZSRR. Prut nie był odpowiednio uregulowany dla transportu rzeczno-żegludowego. Brak rozgałęzio-

nego zaplecza komunikacyjnego utrudniał korzystanie z drogi wodnej Dunaju.

Niedorozwinięta była także sieć kolejowa i drogową. Besarabia posiadała zaledwie 1225 km torów o mocno ograniczonej przepustowości, ponieważ linie kolejowe, prócz zaledwie jednego odcinka komunikacyjnego, były jednotorowe. Krytycznie przedstawiał się stan dróg: dróg bitych było niewiele – 188 km, brukowanych jeszcze mniej – 110 km, szosy były w złym stanie, a ich dzieła niszczenia dopełniły ruchy wojsk w I wojnie światowej. Pozostałe drogi nieutwardzone były nieprzejezdne w okresie deszczowym.

Podstawową gałęzią gospodarki Besarabii było rolnictwo, któremu sprawozdanie Konsulatu RP poświęciło sporo miejsca. Koniunktura w rolnictwie wyznaczała kondycję gospodarki Besarabii. Raport konsulatu służył przede wszystkim zainteresowanym kontaktami handlowymi, ale również mógł być wykorzystany dla celów informacyjnych i porównawczych przez polskich producentów rolnych. Sprawozdanie na podstawie fachowych opracowań badaczy rosyjskich, szczególnie przedstawiło strukturę glebową oraz specyfikę klimatyczną Besarabii. Warunki glebowe i klimatyczne były dogodne, co jednak nie przekładało się na wyniki produkcji rolnej i nie wpływało na wzrost zamożności wsi. Szukając przyczyn niedoładu rolnictwa – prócz zwrócenia uwagi na niszczące skutki I wojny światowej, a przede wszystkim rewolucji bolszewickiej oraz na zmiany geografii szlaków komunikacyjnych i rynków zbytu – w sprawozdaniu krytycznie zapatrywano się na efekty radykalnej w Besarabii rumuńskiej reformy rolnej, która miała w regionie silny podtekst polityczny. Z jednej strony parcelacja majątków ziemskich i wywłaszczanie na rzecz państwa lasów, czyli dóbr pozostających w niemalym stopniu w rękach uprzywilejowanych w okresie caratu Rosjan lub grup zrusyfikowanych, miała wyrównać rachunki historyczne i przyczynić się do osłabienia znaczenia gospodarczo-politycznego tej klasy społecznej. Z drugiej strony autorzy reformy musieli zaspokoić i okiełzać radykalizm społeczny miejscowych włościan, którzy u schyłku panowania rosyjskiego, uruchomili pod wpływem ruchu bolszewickiego proces przejmowania majątków ziemskich.

Reforma rozbiła strukturę wysokotowarowych gospodarstw. Rozparcelowano 4480 wielkich majątków ziemskich, o areale 1 844 539 ha, położonych głównie w północnej Besarabii. Majątki okrojono do własności ok. 100 ha ziemi ornej i pastwisk. Nienaruszony został areal winnic, sadów, stawów. Hodowcy rasowych koni także mogli liczyć na wyjątki. Przejęta za odszkodowaniem ziemia stała się własnością państwa, w większej części przeznaczoną za odpłatnością dla bezrolnych

i małorolnych. Z przydziału parcelowanej ziemi skorzystały także lokalne elity polityczne. Reforma dotknęła również 32 ziemian pochodzenia polskiego, którzy byli we władaniu gruntów 31 883 ha. W sprawie odszkodowań dla Polaków interweniowały władze polskie, niemniej Konsulat RP wątpił w skuteczność tych zabiegów.

Państwo stało się jedynym właścicielem wywłaszczonych lasów o obszarze 198 404 ha. Leśnictwo nie odgrywało jednak w Besarabii istotniejszej roli. Powierzchnia drzewostanu stanowiła 5% obszaru regionu, który borykał się z brakami drewna na budulec i opał. Gospodarka Besarabii była zatem potencjalnym importerem drewna z Polski.

Reforma rolna zwiększyła podaż ziemi i tym samym spowodowała obniżkę jej ceny. Do spadku wartości ziemi przyczyniała się także część byłych większych właścicieli ziemskich, którzy z powodu pogarszających się warunków tracili zainteresowanie produkcją rolną i wystawiali gospodarstwa na sprzedaż.

W wyniku reformy utworzyła się dość jednorodna kategoria drobnotowarowych gospodarstw. Z 584 519 gospodarstw aż 425 868, czyli blisko 73%, dysponowało gruntem do 5 ha. Byłym właścicielom ziemskim przyznano nieadekwatne finansowo rentowe odszkodowania, których wartość spadała wraz z dewaluującym się pieniądzem. Z kolei besarabskich chłopów państwo obarczyło spłatą za grunty otrzymane z parcelacji. Były to dla wsi besarabskiej gorsze ustalenia, niż w innych częściach Rumunii, gdzie rząd przyjął na siebie połowę obciążenia. W efekcie reformy podupadła kultura rolna. Obniżyła się wydajność i poziom produkcji rolnej, łącznie z ze spadkiem jakości ziarna siewnego, którego nie potrafiły uzyskać i dostarczyć drobnotowarowe gospodarstwa. Analogiczne niekorzystne zjawiska produkcyjne pojawiły się w hodowli zwierząt. Wysoki poziom kultury rolnej utrzymał się u kolonistów niemieckich i francuskich.

Średnie gospodarstwa odczuwały regres ekonomiczny, nastąpił spadek produkcji i dochodów. Odczuwano dotkliwie brak taniego kredytu dla rolnictwa. Gospodarze sprzedawali lub wydzierżawiali grunty, najczęściej Żydom. Dzierżawcy nastawieni na szybki zysk, nie stosowali metod użyźniania ziemi i degradowali glebę monokulturą słonecznikową.

Najgorsza sytuacja ekonomiczna panowała wśród drobnych gospodarstw, nieradzących sobie z kryzysem. Najuboższe warstwy utraciły dodatkowy dochód czerpany z wynajmowania rąk do pracy w majątkach ziemskich. Budżet rodzin chłopskich ratowały kobiety, wyrobem popularnych w Besarabii kilimów, tkanych najczęściej z własnej przędzy.

Do innych ujemnych czynników w rolnictwie zaliczono rumuńską politykę celną i przewozową. Utrzymywanie ceł protekcyjnych na wy-

roby przemysłu rumuńskiego podwyższyło ceny jakościowo gorszych rodzimych narzędzi rolniczych. Brakowało szerokiego rynku zbytu na płody rolne, w czym również miał udział niekorzystny system celny i przewozowy. Obowiązujące w Rumunii wysokie cła wywozowe na zboże oraz kosztowne taryfy przewozowe, hamowały popyt na rynku zbożowym i podcinały aktywność handlu zagranicznego. Niedostateczna sieć komunikacyjna Besarabii, dodatkowo utrudniała obrót towarami rolnymi. Brakowało także instytucji energicznie promujących postęp w rolnictwie.

W oparciu o materiały rumuńskiego ministerstwa rolnictwa, dokumenty Izby Handlowej i Przemysłowej w Kiszyniowie oraz na podstawie własnych informacji i analiz, Konsulat RP sporządził szczegółową ekspertyzę besarabskiej produkcji rolnej, istotną przede wszystkim dla polskiego potencjalnego importera lub eksportera płodów rolnych. Z powodu nękającej suszy i ostrych mrozów w końcówce lat dwudziestych, czyli w zasięgu chronologicznym konsularnego raportu, czas ten nie był pomyślny dla Besarabii.

Podstawą gospodarki rolnej Besarabii była produkcja zbóż. Zdecydowanie mniejsze znaczenie miały pozostałe sektory rolnictwa: hodowla, mleczarstwo, ogrodnictwo, uprawa winnej latorośli. Dominowała uprawa kukurydzy, następnie jęczmienia, pszenicy, owsa, żyta. Jednak produkcja pszenicy spadała. Według oficjalnych danych statystycznych – do ich ścisłości konsulat zgłaszał zazwyczaj zastrzeżenia – pod zasiew kukurydzy przeznaczono w drugiej połowie lat dwudziestych XX w. najliczniejszy areał 776 699 ha, z łałości 2 323 352 ha gruntów uprawnych w Besarabii. Dla porównania, zasiew jęczmienia obejmował 715 641 ha, pszenicy 607 154 ha, owsa 129 204, żyta 94 654 ha.

Uprawa kukurydzy przynosiła największą wydajność z hektara. Plony kukurydzy dawały 10,2 kwintala z ha, a pszenicy 6 kwintala. Kukurydza stawała się więc podstawowym eksportowym produktem zbożowym, w tym do Polski i Niemiec. Część eksportu zbożowego wiodła przez Dunaj do portu czarnomorskiego Gałac. Kluczową pozycję w handlu wewnętrznym produktami zbożowymi odgrywali najwięksi właściciele młynów, którzy przy skupie skorzystali z pośrednictwa kupców, przeważnie żydowskich oraz greckich.

Tradycyjnie uprawiano słoneczniki, które w Besarabii miały szczególnie sprzyjające warunki glebowe i klimatyczne. Uprawa słoneczników miała tendencję wzrostową, chętnie prowadzoną w mniejszych gospodarstwach, których ilość – jak już była mowa – znacząco wzrosła po reformie rolnej. Produkcja ziarna słonecznikowego na obszarze ok. 130 tys. ha warunkowała rozwój przemysłu olejarskiego w Besarabii.

Wielowiekową tradycję natomiast miała w Besarabii uprawa winnic – sięgała starożytnej Grecji. Kultywowanie winnych latorośli doceniały władze carskie, które założyły dwie szkoły winiarstwa: w Kiszyniowie i Sacharnie (Saharno) w powiecie orgiejowskim. Szkoły kontynuowały edukację w okresie międzywojennym. Jednak winnice besarabskie jeszcze w czasach rosyjskich trapione były groźnym szkodnikiem – filokserą, dziesiątkującą produkcję. Remedium okazało się być sprowadzenie nowych szczepów winorośli opornych na mszycę. W walce z tym szkodnikiem wspierały plantatorów władze rosyjskie. Również rząd rumuński starał się prowadzić politykę na rzecz uszlachetniania gatunkowego winorośli. Dodatkowo jednak dotkliwe straty w uprawie winogron i produkcji wina powodowała susza.

Z uprawy szlachetnych odmian winorośli i produkcji wysokiej jakości win słynęła kolonia francuska Szaba. Dobre gatunki win wytwarzano także w powiatach: kiszyniowskim, orgiejowskim, benderskim, kagułskim. Konsulat przestrzegał przed dość rozpowszechnionym procederze falsyfikacji i obniżania gatunku win, z czym niezbyt skutecznie starał się walczyć rząd rumuński. Zjawisko falsyfikacji win rzutowało na nienajlepszą opinię zagraniczną o rumuńskim produkcie.

Wybuchające polsko-rumuńskie spory celne utrudniały eksport winogron. Konsulat w Kiszyniowie – podążając za sugestią zamieszkałego w Besarabii polskiego agronoma L. Czechowicza – zachęcał władze polskie do podjęcia inicjatywy uprawy winogron w południowo-wschodniej Małopolsce, w środowisku geograficznym zbliżonym do besarabskiego. Dzięki współpracy ze wspomnianym polskim agronomem, konsulat dysponował listą gatunków winorośli, adekwatnych do małopolskich warunków.

Prosperowała tradycyjna w Besarabii uprawa tytoniu, zwłaszcza w powiecie orgiejowskim, sorockim i kiszyniowskim. Do ożywienia plantacji tytoniowych przyczyniała się preferencyjna polityka rządu. Władze państwa rumuńskiego były żywotnie zainteresowane produkcją tytoniu i objęły nadzorem tę gałąź rolnictwa. Do skarbu państwa wpływały dochody z tytułu państwowego monopolu tytoniowego. Tytoń był ważnym towarem eksportowym. Plantatorzy tytoniu mogli liczyć na zaliczki pieniężne na zasiew oraz na stabilną cenowo sprzedaż produktu. Plantacja tytoniu o łącznej powierzchni ok. 10 tys. hektarów, zapewniała dość godziwą egzystencję ok. 30 tys. rodzinom.

Ogrodnictwem i warzywnictwem parała się głównie ludność pochodzenia bułgarskiego, starowiercy i pewien odsetek Ukraińców. Ogrody warzywne skupiały się wokół najbliższych rynków zbytu, czyli miast i miasteczek besarabskich. Jednym z większych ośrodków produkcji wa-

rzywnej były przedmieścia Kiszyniowa. Na gruntach wydzierżawionych od miasta uprawą warzyw zajmowali się Bułgarzy, którzy doskonalili uprawy przy pomocy techniki inspektowej. Nad Dniestrem warzywnictwo było specjalnością staroobrzedowców. Z kolei nad Dunajem w południowej części powiatu izmaińskiego, znów było domeną Bułgarów. Ukraińcy uprawiali warzywa na zdecydowanie mniejszą, niehandlową skalę, głównie dla potrzeb własnych. W Besarabii środkowej i północnej specjalizowali się w uprawie cebuli i czosnku.

Duża różnorodność i wysoka podaż warzyw oraz ich niska cena, prócz pomidorów, nie była wykorzystana w przemyśle przetwórczym. W rządzie rodziły się dopiero pierwsze projekty rozwoju przemysłu spożywczego na bazie zaplecza warzywniczego.

Sadownictwo było szczególnie interesującym dla polskiego handlu segmentem produkcji żywnościowej, stąd w raporcie pojawiły się obfite informacje o produkcji owoców w Besarabii. Polska była do 1925 roku liczącym się importerem owoców z Besarabii. Ten kierunek wywozu załamał się we wspomnianym 1925 roku z powodu zatargu celnego Polski z Rumunią. Rumunia podniosła stawki celne na polski węgiel. W odwecie Polska podniosła cła na owoce rumuńskie. Eksport besarabskich owoców trafiał więc głównie do Niemiec, następnie Czechosłowacji, Szwajcarii, Austrii i Węgier.

Obszar zajęty pod sadownictwo besarabskie Konsulat RP szacował na 21 221 ha. Liczba była mniejsza od rumuńskich danych statystycznych, które operowały zbyt szeroką kategorią klasyfikacyjną, włączając do sadów również rozproszone, a nie tylko zwarte i celowo nasadzone skupiska drzew owocowych. W szacunkach konsulatu podniesiono natomiast, choć nieznacznie, ogólną ilość rocznej produkcji owoców, na 106 105 ton, a zatem 10 610 wagonów, o przeciętnej wydajności 5 ton z ha. Konsulat wyrażał się pochlebnie o kulturze upraw owocowych, sporej wiedzy fachowej zwłaszcza większych sadowników. Z powodzeniem hodowano jabłonie, grusze, śliwy, pigwy, a na wyższych terenach: morele, brzoskwinie, czereśnie, wiśnie, orzechy włoskie.

Tereny intensywnego sadownictwa rozciągały się w łagodnej klimaciecznie i odpowiedniej glebowo strefie naddniestrzańskiej, od ujścia rzeki do Morza Czarnego w kierunku północnym we wschodniej części powiatu akermańskiego i powiatu benderskiego.

Pierwsze wzmianki o sadownictwie nad Dniestrem w Besarabii pojawiły się jeszcze w czasie rządów imperium osmańskiego. Kulturę sadowniczą krzewili Bułgarzy, Ormianie, Rosjanie, Ukraińcy. Ośrodek naddniestrzańskiego handlu owocowego zlokalizowany był w miejscowości Bendery. Sady pięły się także na zboczach wyżynnych gmin

powiatu kiszyniowskiego, bieleckiego, orgiejowskiego, z głównym centrum handlowym w Kałarasz (Călărași). W tych okolicach funkcjonowały suszarnie sliwek. Z pożogi wojennej nie podniosło się prosperujące dawniej sadownictwo w powiecie chocimskim, które wymagało istotnego nakładu inwestycyjnego.

Mniejsze znaczenie w rolnictwie Besarabii miała hodowla zwierzęca. Główną rolę w hodowli bydła rogatego, koni i owiec odgrywało południe Besarabii z powiatem akermańskim na czele. Hodowla nierogacizny skupiała się w powiecie bieleckim. Miarą kryzysu hodowlanego były liczby, świadczące, że pogłowie zwierząt domowych w drugiej połowie lat dwudziestych było niższe od stanu z 1916 roku. Konsulat przypisywał ten regres likwidacją wielkich gospodarstw rolnych oraz niskimi, nieatrakcyjnymi cenami spowodowanymi wysokimi cłami wywozowymi na zwierzęta domowe. Deklarowana pomoc rządu dla hodowców nie przeszła do fazy realizacji.

Konsulat po rozmowach sondażowych z miejscowym środowiskiem zootechnicznym, które piętrzyło problemy natury ekonomiczno-logistycznej, sceptycznie oceniał szansę wprowadzenia do Besarabii hodowli krów polskiej rasy „czerwona mleczna”. Tę polską inicjatywę promował profesor warszawskiej SGGW Jan Rostański, który w tym celu odwiedzał Besarabię i publikował materiały naukowe w rumuńskim fachowym czasopiśmiennictwie.

Większą rolę odgrywała w Besarabii hodowla owiec. Prócz sera i mięsa, hodowla owiec dostarczała wełnę i skóry. Wełna służyła do wyrobu kilimów i samodziałów oraz była sprzedawana do kilku funkcjonujących zakładów sukienniczych. Skóry baranie były ważnym towarem eksportowym, w tym na rynek polski. Największy popyt eksportowy był na skórki jagnięce, których odbiorcami były także Stany Zjednoczone. Z powodu polskich ceł ochronnych dla przemysłu garbarsko-farbiarskiego, do Polski wysyłano skóry nieoprawione i niefarbowane. Obrót handlowy skórami koncentrował się w Kiszyniowie. W tamtejszych składach hurtowych zaopatrywali się polscy kupcy. Ze skórek jagnięcych szyto kołnierze i czapki futrzane oraz damskie futra. Ze skór baranich wyrabiano kozuchy.

W okresie rosyjskim Besarabia, obok ziem ukraińskich, traktowana była jako zaplecze zbożowe Rosji, co uwarunkowało niedorozwój przemysłowy prowincji. Kraj pozbawiony był programu szerszych inwestycji przemysłowych. Ten niekorzystny stan utrzymywał się w latach dwudziestych XX wieku.

Pewne oznaki ożywienia sygnalizował jedynie przemysł rolno-przetwórczy, a zwłaszcza sektor olejarski. W fazie początkowej znajdował

się przemysł cukrowniczy. Wobec rozpowszechnionej konsumpcji wina i konkurencji browarów w Bukareszcie i Czerniowcach, wegetowało besarabskie browarnictwo. Nieco lepiej funkcjonowało gorzelnictwo. Produkcja wódek i koniaków oparta była na przerobie kukurydzy oraz spirytusu z winogron i owoców.

Do aktywów gospodarczych Besarabii należało pszczelarstwo, które miało głębokie korzenie historyczne. Pszczelarstwo dźwigało się po wstrząsach I wojny światowej i rewolucji bolszewickiej. Środowisku pszczelarzy udało się wywalczyć obniżenie nadmiernych stawek cła wywozowego na miód, dzięki czemu uruchomiono produkcję na eksport.

Młynarstwo rozbudowane było pod kątem dużych dostaw na rynek rosyjski. Po przeobrażeniach państwowych po I wojnie światowej i zmianach w rumuńskiej strukturze celnej, przemysł młynarski wykazywał nadwyżki mocy przerobowej. W lepszej kondycji był przemysł olejarski, który korzystał z preferencji eksportowych władz rumuńskich. Głównym importerem besarabskich wyrobów olejarskich były Niemcy i Czechosłowacja. Napływ środków do przemysłu olejarskiego, pozwolił temu sektorowi na inwestowanie w rafinerie.

Z niewielu wytwórni konserw najlepiej funkcjonowała zlokalizowana w Kiszyniowie fabryka Grabojsa, która produkowała artykuły koszerne dla ludności żydowskiej. Wyroby tej fabryki były rozpowszechnione w całej Rumunii oraz trafiały na rynek zagraniczny.

Potencjałem Besarabii były obfite zasoby wodne, stwarzające możliwość rozwoju przemysłu rybnego. Mieszkańcy wybrzeża czarnomorskiego Besarabii trudnili się ponadto warzelnictwem. Znaczenie tej produkcji w porównaniu z okresem rosyjskim wydatnie spadło z powodu silnej wewnętrznej konkurencji salin w Starym Regacie.

Konsulat w Kiszyniowie skrytykował dotychczasowy niewydolny system połowowy, który hamował rozwój tej obiecującej gałęzi gospodarczej. Prawo rumuńskie zawarowało dla państwa przywilej eksploatacji akwenów. Uprawnienie rząd scedował na garstkę koncesjonariuszy, którzy za prawo połowu ryb byli zobowiązani państwu oddawać w naturze część połowów. Koncesjonariusze nagminnie oszukiwali państwo i wyzyskiwali rybaków. W efekcie gospodarka rybna utknęła w marazmie. Rybacy domagali się zmiany systemu i wydzierzawienia prawa połowowego bezpośrednio związkom rybackim. Odpowiedni projekt, zgodny z postulatami rybaków, przygotował aktywny minister rolnictwa Konstantyn Garofild w rządzie generała Aleksandra Averescu. Plan nie wszedł jednak w życie z powodu upadku gabinetu w drugiej połowie lat dwudziestych.

Oznaki dobrej kondycji okazywał sektor tkacki. Włókiennictwo było domeną niemieckich osadników. Zdecydowanie gorsza sytuacja była w garbarstwie, które nie potrafiło sprostać wewnętrznej konkurencji garbarni z innych prowincji rumuńskich.

Konsulat sygnalizował znaczne możliwości surowcowe dla rozwoju prawie nieobecnego w Besarabii przemysłu cementowego, ceramicznego czy szklarskiego. Mimo istniejących zasobów surowcowych, wyroby szklane, porcelanowe i fajansowe pochodziły z zagranicy, w tym z Polski. Zakłady produkcji chemicznej wytwarzały tylko drobny asortyment toaletowy i kosmetyczny.

Wegetował sektor mechaniczny, produkujący elementy metalowe. Pozbawiony był środków kapitałowych, tanich i wydajnych źródeł energii. Lokalne górnictwo węgla kamiennego w okolicach Bołgradu (Bołgrad) wydobywało kiepski, zanieczyszczony surowiec, zdatny tylko do kuźni i ogrzewania. Wysokie cła wwozowe na węgiel i niekorzystne taryfy przewozowe, podniosły ceny importu tego surowca.

Obszerny fragment sprawozdania konsularnego poświęcono finansom Besarabii. Oprócz obiektywnych czynników trapiących finanse Besarabii, stymulowanych ogólnym kryzysem ekonomicznym w Europie, raport zwrócił uwagę na uwarunkowania wewnętrzne. W narracji pojawiła się nić przewodnia całego raportu, mówiąca o dyskryminacji gospodarczej Besarabii przez Bukareszt.

W analizie sytuacji finansowej regionu, autor posłużył się metodą historyczno-porównawczą. Źródłem dochodów Besarabii była ziemia, gospodarka rolna. Pod zastaw hipoteczny posiadłości, gruntów, a zwłaszcza majątków ziemskich, udzielano kredytów. Na tej bazie ekonomicznej oparty był rynek finansowy. W czasach rosyjskich w Besarabii z powodzeniem funkcjonowały państwowe kasy oszczędnościowe oraz większe banki hipoteczne.

W raporcie ponownie odżyła krytyka rumuńskiej reformy rolnej, która osłabiła moc produkcyjną gospodarki rolnej Besarabii, a w wyniku zaniżonej indemnizacji nie zasiłała kapitałami regionu. Zlikwidowanie większej własności ziemskiej osłabiło hipoteczne podstawy kredytu. W przeciwieństwie do dawnych rosyjskich instytucji finansowych, nowa rumuńska sieć bankowa nie cieszyła się zaufaniem społecznym. Mieszkańcy Besarabii niechętnie powierzali im swoje oszczędności. Banki rumuńskie w Besarabii nie dysponowały większymi środkami obrotowymi, które Bukareszt kierował do innych regionów, a zwłaszcza na Wołoszczyznę i do Siedmiogrodu. Niestabilny kurs leja dodatkowo potęgował utrudnienia w dostępności kredytu. W lukę kredytową wkra-

dała się plaga lichwy. Miarą kłopotów finansowych Besarabii, a szerzej Rumunii, były informacje podawane przez Konsulat RP o kilku miesięcznych zaległościach płatniczych z tytułu zobowiązań budżetowych, w tym płac urzędników państwowych, honorariów dla dostawców dla wojska.

Wśród besarabskich banków konsulat wyróżniał pracę Banca Basarabiei w Kiszyniowie, którego jednym z założycieli a następnie członkiem zarządu był Polak Władysław Cywiński, niegdyś konsul honorowy RP w Kiszyniowie. Wspomniany bank dysponował siecią filii w Besarabii oraz oddziałem w Czerniowcach. Kapitał zakładowy banku sięgał 50 mln lejów.

Raport pochlebnie opiniował – co świadczy o bezstronności i braku uprzedzeń narodowo-wyznaniowych konsula Antoniego Świerzbńskiego – działalność Uniunea Cooperativelor Izraelite din Basarabia, instytucji finansowej zrzeszającej ponad 40 żydowskich towarzystw spółdzielczych handlowo-bankowych i wspieranej środkami z Berlina i Londynu, kredytującej przedsięwzięcia handlowe oraz rolnicze ludności żydowskiej. Raport wzmiankował też o banku żydowskim Banca Comerciala pentru Orient, który przy pomocy kapitału londyńskiego wspierał niedrogimi kredytami kupców żydowskich handlujących z Palestyną.

Mieszkańców Besarabii mocno skrzywdzono przy powojennej wymianie rubli rosyjskich na leje. Jeszcze gorzej potraktowano depozyty ludności zgromadzone w byłych rosyjskich kasach oszczędnościowych. W obronie wkładów oszczędnościowych mniejszości polskiej interweniowało nawet Poselstwo Rzeczypospolitej w Bukareszcie.

Autor raportu drobiazgowo zanalizował strukturę handlu zagranicznego Besarabii. Oczywiście dominował wywóz płodów rolnych w zamian za artykuły przemysłowe, w związku z czym import droższych towarów przetworzonych przewyższał wartość eksportu. Głównym partnerem handlowym Besarabii były Niemcy, następnie Polska (bez Wolnego Miasta Gdańska, skąd podstawowym artykułem wywozowym były śledzie), Czechosłowacja.

Handel z Polską na bazie wspólnych bardzo dobrych relacji politycznych i względnie dogodnych połączeń komunikacyjnych, rozwijał się początkowo dynamicznie. Besarabia wysyłała do Polski w dużych ilościach kukurydzę, wino, winogrona, świeże i suszone owoce, skóry baranie, wełnę. W odwrotnym kierunku posyłało węgiel, żelazo, artykuły włókiennicze, szkło, wyroby ceramiczne, maszyny.

Ale już od 1921 roku rozpoczęły się utrudnienia w handlu. Traktat handlowy polsko-rumuński z 1921 roku wprowadził ograniczenia dla

eksportu wina, orzechów i śliwek. Rumunia następnie podniosła cło wwozowe na węgiel, a w ramach retorsji Polska podwyższyła cło na wina i owoce. Sekwencja celno-taryfowych zdarzeń spowodowała, że cena polskiego węgla na dworcu towarowym w Bukareszcie lub Gałaczu pięciokrotnie przewyższyła jego wartość franco kopalnia. Import z Polski kwasu siarkowego był hamowany przez rumuńskie wybujałe cło na cysterny. Rumuńska wysoka taryfa kolejowa ograniczyła polski eksport wyrobów żelaznych, który nie mógł konkurować z tańszym czechosłowackim transportem wodnym na Dunaju. Kolejnym utrudnieniem handlowym było cłenie polskich towarów w Czerniowcach, zamiast na pierwszej granicznej stacji kolejowej Grigore Ghica Vodă.

Jak zauważył Konsulat RP, na rumuńskiej zaporowej polityce celno-taryfowej traciła przede wszystkim Besarabia. Raport postulował priorytetowe uwzględnienie besarabsko-polskich interesów handlowych w przyszłych rokowaniach gospodarczych między Bukaresztem a Warszawą. Proponowano także utworzenie Izby Handlowej Rumuńsko-Polskiej. Dzięki pośrednictwu konsulatu, bank rolno-akcyjny Casa Agricultorilor z siedzibą w Kiszyniowie, dysponujący kapitałem 15 mln lejów, nawiązał w 1927 roku kontakty handlowe z Polską, importując części maszyn i narzędzi rolniczych.

Konsulat zabiegał o rozwój wymiany towarowej między Polską a Besarabią. Udzielał handlowcom porad prawno-handlowych. Oferował pomoc w kontaktach pomiędzy handlującymi z Polski i Besarabii. W tym celu utrzymywał relacje z Izbą Handlowo-Przemysłową Camera de Comerț și Industrie w Kiszyniowie. Propagował wiedzę o polskim życiu gospodarczym i handlowym. Szczególnie aktywizował się w okresie targów we Lwowie i w Poznaniu. Upubliczniano wówczas materiały reklamowe, dawano ogłoszenia do czasopism rumuńskich, rosyjskich, żydowskich. Konsulat przyznawał, że akcja propagandowa – w stosunku do analogicznej aktywności służb konsularnych Niemiec i Czechosłowacji – była niedostateczna z powodu ograniczeń finansowych placówki. Postulowano, wzorem promocji przez konsulat Targów Wschodnich we Lwowie w 1922 roku, zaangażowanie środków organizatorów polskich imprez handlowych w akcje reklamowe dyplomacji.

Raport kończył się pesymistycznym podsumowaniem sytuacji gospodarczej Besarabii w latach dwudziestych XX wieku. Rok 1928 uznano jako ciąg dalszy procesu pograżania się regionu w kryzysie. Rolnictwo, główna gałąź gospodarki Besarabii, funkcjonowało poniżej swoich możliwości. Przemysł był w niedorozwoju i jego infrastruktura przypominała bardziej poziom rękodzielnictwa. Pogłębiał się kryzys finansowy, odczuwano brak kapitału i kredytu, wzrosła ilość protestowanych

weksli. Zapanowała stagnacja w handlu. Skurczył się rynek zbytu wina i owoców. Ten dość posępny obraz gospodarczy dopełniły przeciwności pogodowe i klęska nieurodzaju, co zmusiło rząd do udzielenia rolnikom drobnych kredytów i nasion na zasiew. Symbolem degradacji gospodarczej Besarabii stał się przytoczony przez Konsulat RP fakt, że region, który był dawniej spichlerzem zbożowym kraju, w 1928 roku sam potrzebował pszenicy.

Trudna sytuacja społeczno-gospodarcza Besarabii musiała negatywnie oddziaływać na położenie miejscowych Polaków. Pogorszył się byt materialny społeczności polskiej i marginalizowała się rola inteligencji. Skurczyły się środki finansowe na życie kulturalno-oświatowe mniejszości. Zmniejszyła się liczba polskich placówek szkolnych.

Zanalizowany powyżej przykładowy dokument z działalności przedwojennego Konsulatu Generalnego w Kiszyniowie, dowodzi merytorycznego przygotowania ówczesnych polskich służb konsularnych i dobrej orientacji w międzynarodowej problematyce społeczno-gospodarczej. Świadczy o aktywności polskiej dyplomacji na polu ekonomicznym, a także w zakresie ochrony praw i interesów Polonii. Jest nieocenionym źródłem do badań nad dziejami polskiej dyplomacji, losami mniejszości polskiej, a także pomocny w zrozumieniu najnowszej historii Europy Środkowo-Wschodniej.

INSTYTUCJONALNE ASPEKTY PRL JAKO KOLEJNEGO WCIELEŃ PAŃSTWOWOŚCI POLSKIEJ

1. Po zajęciu terytorium II RP przez wojska niemieckie i radzieckie Władysław Mołotow, przewodniczący Rady Komisarzy Ludowych (i – jednocześnie – Komisarz Spraw Zagranicznych ZSRR), obwieścił likwidację istnienia „pokracznego bękarta traktatu wersalskiego”¹. Okazało się jednak, że państwowy wymiar polskości nie uległ zagładzie, co czynniki radzieckie uznały już w 1941 r., gdy nawiązały oficjalne stosunki z emigracyjnym rządem londyńskim. Po zerwaniu stosunków dyplomatycznych z rządem polskim w Londynie², ZSRR szybko uznał Związek Patriotów Polskich za bardziej odpowiadający jego planom ośrodek polskiej władzy.

¹ Dokonało się to podczas przemówienia wygłoszonego na nadzwyczajnej sesji Rady Najwyższej ZSRR 31 października 1939 r., opublikowanego w dzienniku „Izwestia” 1 listopada 1939 r. Warto jednak dodać, że odwołanie do „bękarta” było zapożyczeniem z wypowiedzi Adolfa Hitlera, który już w przemówieniu wygłoszonym w Reichstagu 6 października 1939 r. nazwał Polskę „tworem określanym mianem bękarta” i stwierdził, że „Polska traktatu wersalskiego nigdy już nie powstanie! To gwarantują dwa największe kraje świata”. Zob. A.K. Kunert, *Propozycje i uwagi do projektu uchwały Senatu RP w 70. rocznicę napaści przez Niemcy i Rosję na Polskę (druk senacki nr 642)*, „Opinie i Ekspertyzy OE-112”, Kancelaria Senatu RP, Warszawa 2009, s. 4.

² Stosunki dyplomatyczne zostały zerwane przez ZSRR 25 kwietnia 1943 r., po zwróceniu się przez rząd polski do Międzynarodowego Czerwonego Krzyża z prośbą o pomoc w wyjaśnieniu sprawy mordu polskich oficerów w Katyniu; zob. G. Mazur, *Mocarstwa anglosaskie wobec sprawy Katynia 1943–1946*, „Sensus Historiae. Studia interdyscyplinarne” 2013, nr 1, s. 148.

Miało to decydujące znaczenie po wkroczeniu Armii Czerwonej do Europy Środkowej w 1944 r., kiedy sukcesy operacyjne nie służyły już, jak w 1939 r., koncepcji likwidacji polskich struktur politycznych, lecz przeciwnie, były przesłanką ich odtworzenia w nowej postaci³. Tak się też stało, co doprowadziło do toczącej się nieprzerwanie dyskusji na temat jakości powojennej Polski, wynikającej z porównywania z poprzednimi formami polskiej państwowości⁴.

Zarysowały się dwa podstawowe stanowiska. Zwolennicy nowych porządków twierdzili, że teraz nastanie poprawiona, lepsza wersja Rzeczypospolitej: pozbawiona dawnych, rozlicznych wad, w której wyciągnięto wnioski z błędów przeszłości. Z kolei politycy polscy urzędujący w Londynie i ich partyzanci traktowali PRL jako „dziecko Jałty i Poczdamu”, podkreślając zniewolenie społeczeństwa, satelickość wobec Moskwy i inne grzechy, co według nich czyniło z Polski Ludowej ponurą karykaturę prawdziwego państwa polskiego.

Być może najistotniejsze wątpliwości dotyczą prawomocnego bądź nie posługiwania się określeniem „Rzeczpospolita”, które nie zostało wycofane z obiegu także wówczas, gdy w 1952 r. uległa zmianie oficjalna nazwa państwa. Została ona rozbudowana o słowo, wyrażające jego przynależność do ludu, z czego można wyciągać wnioski, że Rzeczpospolita jest bardziej kojarzona z narodem, który samoorganizuje się w państwo. Istnienie konkurencji w postaci rządu londyńskiego zwiększało stopień komplikacji zagadnienia. Zarówno ci politycy, którzy działali na Lubelszczyźnie, a potem w Łodzi i Warszawie, jak i ci, którzy urzędowali w Londynie, stali na stanowisku, że powinno istnieć państwo polskie określane oficjalnie mianem „rzeczpospolita”, będącym słowem tradycyjnie kojarzonym z suwerenną państwowością, samodzielnie konstruowaną przez Polaków.

³ Działyby one na mniejszym obszarze, gdyby zrealizowano projekt I Sekretarza KC KPU Nikity Chruszczowa, dotyczący przyłączenia ziemi zamojskiej do Ukraińskiej Socjalistycznej Republiki Radzieckiej; zob. K. Czubara, *Kennedy z Zamościa. Nie tylko wojenne tajemnice minionego wieku*, Zamość 2007, s. 67 oraz J.K. Danel, *Zamojszczyzna w planach Chruszczowa. Nieznany dokument z Instytutu i Muzeum im. gen. Sikorskiego w Londynie*, „Archiwariusz Zamojski” 2008, s. 87. *Summa summarum* granica polsko-radziecka w dużej mierze pokrywała się z granicą niemiecko-radziecką. Największe odstępstwo polegało na umieszczeniu Białogostku w Polsce, pomimo tego, że po kampanii wrześniowej znalazł się w ZSRR. Zob. G. Strauchold, *Z zagadnień granicy polsko-radzieckiej ukształtowanej w wyniku II wojny światowej*, „Studia Slavica et Balcanica Petropolitana” 2009, nr 1/2 (5/6), s. 30, www.history.spbu.ru/userfiles/2009_03-Strauchold.pdf.

⁴ A. Friszke, *Spór o PRL w III Rzeczypospolitej (1989–2001)*, „Pamięć i Sprawiedliwość. Pismo Instytutu Pamięci Narodowej” 2002, nr 1, s. 9.

Utrzymująca się przez kilkadziesiąt lat sytuacja dwuwładzy powodowała, że Rzeczpospolita funkcjonowała jednocześnie w dwóch konkurencyjnych postaciach. Jednak ta, która konsolidowała się wewnątrz nowych granic zdobywała z czasem coraz większą przewagę nad tą, która powoli marniała nad Tamizą.

2. Na płaszczyźnie konstytucyjnej rywalizacja została podkreślona w 1952 r., kiedy warszawski Sejm w nowej Konstytucji zmienił nazwę państwa. Od tego momentu konkurentem władz emigracyjnej Rzeczypospolitej Polskiej były już instytucje państwowe Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej. Nad Wisłą zakończono więc kilkuletni okres przejściowy, w którym utrzymywano przedwojenną oficjalną nazwę państwa i – formalnie – odwoływano się do Konstytucji z 17 marca 1921 r.⁵ Zadeklarowanie utworzenia PRL-u oznaczało potwierdzenie przez ustrojodawcę faktu rozpoczęcia przez państwo i naród polski nowego etapu ich historii.

We *Wstępie* do Konstytucji *expressis verbis* wyrażono ideę ciągłości Polski Ludowej z uznanymi za słuszne wielowiekowymi działaniami progresywnie nastawionej części społeczeństwa polskiego, które mościły szlak państwu robotników i chłopów: „Polska Rzeczpospolita Ludowa nawiązuje do najszczytniejszych postępowych tradycji Narodu Polskiego”⁶. Po wojnie zdecydowana większość tego narodu znalazła się w opanowanym przez odcinających się od „błędów i wypaczeń luksemburgizmu”⁷ komunistów, co oznaczało akceptację przez nich potrzebę istnienia polskiej państwowości.

⁵ Głoszone hasło obowiązywania konstytucji marcowej było próbą poszukiwania choćby namiastki legalności sprawowania władzy; zob. K. Działocho, *Wstęp*, [w:] K. Działocho, J. Trzciniński, *Zagadnienie obowiązywania konstytucji marcowej w Polsce Ludowej 1944–1952*, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk 1977, s. 5. Zob. też J. Trzciniński, *Instytucje ustrojowe okresu przejściowego 1944–1947*, [w:] *Konstytucje Polski. Studia monograficzne z dziejów polskiego konstytucjonalizmu*, t. 2, red. M. Kallas, Warszawa 1990, s. 257; M. Wiącek, *Znaczenie stosowania konstytucji marcowej w Polsce Ludowej dla orzecznictwa sądów i Trybunału Konstytucyjnego III RP*, Warszawa 2012, s. 88.

⁶ Ustawa z 22 lipca 1952 r. Konstytucja Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej (Dz.U. Nr 33 poz. 232), *Wstęp*.

⁷ Wybitna działaczka europejskiej socjaldemokracji Róża Luksemburg, przed I wojną światową stała na stanowisku, że z powodu ścisłych związków ekonomicznych między ziemią polskimi a rosyjskimi, niepodległość Polski jest szkodliwą mrzonką, gdyż nie leży ona w interesie klasy robotniczej, zjednoczonej przez carat. Z tym dogmatem „luksemburgizmu” zdecydowanie polemizował m.in. Lenin. Zob. R. Rauba, *Róża Luksemburg – postać zagubiona w wielokulturowości*, „Roczniki Lubuskie” 2004, t. 30, cz. 1, s. 144; a także P. Szubarczyk, *Naczelnik*, „Biuletyn Instytutu Pamięi Narodowej” 2008, nr 5–6, s. 20.

Nie spełniła się wizja siedemnastej republiki radzieckiej, rozczarowana przez polskie ośrodki polityczne niechętnie kolaboracji z ZSRR. W czasie wojny w swoich publikacjach głosiły one koniec formalnej niepodległości Polski po wkroczeniu na jej obszar Armii Czerwonej. Być może do tego by doszło w przypadku jej zwycięstwa w 1920 r., kiedy to polskojęzyczni bolszewicy, z Julianem Marchlewskim na czele, czekali w Białymstoku i Wyszkuwie na zajęcie Warszawy⁸. W 1944 r. sytuacja była inna i dlatego też, inaczej niż w 1918 r. w Lublinie, nie pojawiła się w oficjalnej nomenklaturze nazwa „republika”, wciąż kojarzona w szerszych kręgach społeczeństwa polskiego przede wszystkim ze Związkiem Radzieckim⁹. Dla uspokojenia nastrojów „zadano kłam propagandzie określonych ośrodków” i nie zrezygnowano z tradycyjnego określenia państwa polskiego¹⁰.

3. W Polsce Ludowej odnaleźć można zarówno zjawiska występujące w poprzednich postaciach państwa polskiego, jak i elementy nowe. Występują one na płaszczyznach gospodarczej i kulturowej, jak również w sferze ustroju politycznego, szczególnie istotnej dla każdego państwa.

W polskim przypadku ustrój został nasycony potężną dawką parlamentaryzmu¹¹. W przeciwieństwie do monarchii absolutnych, w Rzeczypospolitej parlament był stałym elementem pejzażu politycznego,

⁸ Literacko ujął to zagadnienie Żeromski w utworze *Na probostwie w Wyszkuwie*, w którym komuniści dyskutują z księdzem na temat przyszłości Polski pod ich rządami.

⁹ Skojarzenie to, obok chęci nawiązania do przedrozbiorowej historii, spowodowało w 1918 r. rezygnację z nazwy „Republika Polska”, choć przez kilka tygodni funkcjonowała ona w oficjalnym obiegu. W tym okresie czerwone sztandary załapały nad warszawskim Zamkiem Królewskim, co z pewnością przyczyniło się do utrwalenia w opinii publicznej uporczywego łączenia republiki z radzieckością, którego na gruncie polskim nie potwierdził majak *семнадцатой республики*. Charakterystyczne jest to, że w antysowieckiej propagandzie nie trzeba było rozwijać czy wyjaśniać tego określenia, gdyż każdy jako tako świadomy Polak doskonale zdawał sobie sprawę, jaka wizja kryje się za tymi dwoma słowami.

¹⁰ W wersji „Rzeczpospolita Polska” mogło ono razić pewnym „prawicowo-nacjonalistycznym” odchyleniem. Po dodaniu do urzędowej nazwy słowa „Ludowa”, nastąpiła realizacja stalinowskiej dyrektywy kształtowania zjawisk tak, aby były „socjalistyczne w treści i narodowe w formie”. Warto podkreślić, że dziś znane są już okoliczności tworzenia konstytucji z 1952 r.; zob. K. Persak, *„Troskliwy opiekun i światły doradca Polski Ludowej” – poprawki Józefa Stalina do Konstytucji PRL z 22 lipca 1952 r.*, [w:] PRL. *Trwanie i zmiana*, red. D. Stola, M. Zaremba, Warszawa 2003.

¹¹ Zob. np.: *Dzieje Sejmu polskiego*, red. J. Bardach, Warszawa 2011.

co nie uległo zmianie w czasach współczesnych. Znaczenie legislatywy ulegało zmianie w zależności od ideologicznych fluktuacji, niemniej nie skutkowało one jej zniesieniem. Oznacza to, że przeświadczenie o konieczności istnienia w polskiej rzeczywistości politycznej wieloosobowego ciała reprezentującego naród i aspirującego w jego imieniu do sprawowania władzy ustawodawczej, jest mocno ugruntowane i ustrojodawcy się z nim liczą.

Nie inaczej było w Polsce Ludowej. Jej podstawowa odmienność w omawianej kwestii polegała na uproszczeniu modelu legislatywy, która stała się ciałem jednoizbowym. Taka struktura lepiej odpowiadała totalizującym tendencjom epoki. Uważano, że symplifikacja struktury społecznej i towarzyszące jej uproszczenie czy też ujednoczenie instytucji państwowych, to dążności, które pozytywnie odróżniają drugą połowę XX stulecia od przeszłości. Jedną, sejmową sceną miała zupełnie wystarczyć do tego, aby przedstawiać na niej wolę narodu. Ta ostatnia miała być głęboko przepełniona rewolucyjną szczerością, likwidującą niuanse i niedopowiedzenia minionych czasów, znajdujące swój oficjalny i półoficjalny wyraz w różnych miejscach. Zadekretowana likwidacja konfrontacyjnego pluralizmu powodowała, że w podstawowych kwestiach społeczeństwo i jego przedstawiciele mieli się wypowiadać *unisono*. Artykułowane przez poszczególne warstwy narodu zgodne w swej istocie przesłania, miały być powtarzane i nabierać prawnej mocy w Sejmie, w którym nie było już miejsca dla „niszczących ducha wspólnoty warcholów, wykrzykujących swoje *liberum veto*”. Likwidująca opozycyjność demokracja ludowa była drastycznym antidotum na potępiane praktyki szlacheckiego parlamentarizmu. Ścisła kontrola partii nad mechanizmami wyborczymi miała wykluczyć ewentualność pojawienia się w Sejmie destruktorów, a nawet gdyby tacy się zdarzyli, to zdyscyplinowana większość łatwo ich przegłosowywała, a ich protest nie powstrzymywał już przeforsowania woli pozostałych posłów. Duch kolektywizmu został wyposażony w rozwiązania prawne, umożliwiające łatwe zwycięstwa nad ewentualnymi indywidualistami. Polski parlamentarizm osiągnął stan daleko idącej racjonalizacji.

Była ona zgodna z przesłaniem Lenina, który żywił przekonanie, że parlamenty burżuazyjne są instytucjami, w których odbywają się jedynie jałowe dyskusje i dawał do zrozumienia, że w przeciwieństwie do nich, parlamenty socjalistyczne to organy, w których się pracuje. Owa sprawna praca była możliwa dzięki temu, że faktyczne decyzje zapadały gdzie indziej – w gabinetach przywódców PZPR, a Sejm nadawał im prawny wyraz.

Taki stan nie był odległy od sytuacji, jaka miała miejsce po zamachu majowym. Wszak jednym ze sztandarowych haseł sanacji była walka z sejmokracją¹². Logicznym antidotum na to zjawisko jest przekształcenie skłóconej i niesprawnej legislatury w „ręcznie sterowaną” maszynkę do głosowania, służącą do aprobowania decyzji właściwej elity, mającej spójną wizję polityczną, ulegającą rozmyciu w trakcie uciążliwych i burzliwych debat rozbitego ideologicznie ciała przedstawicielskiego. Przed wojną w znacznym stopniu udało się poskromić niesfornych parlamentarzystów, który to zamiar doczekał się pełniejszej realizacji w niezwykle korzystnych pod tym względem warunkach ustrojowych demokracji ludowej. O ile więc początkowy parlamentaryzm II RP reprezentował raczej ducha przedrozbiorowej Rzeczypospolitej, o tyle będący reakcją na ten stan *coup d'État* z 1926 r. zainicjował proces faktycznego podporządkowania władzy ustawodawczej efektywniejszej z natury egzekutywie. Trend ten został ewidentnie wzmocniony w Polsce Ludowej, dzięki czemu Sejm stał się organem podejmującym niemalże dokładnie przewidywalne kroki. W ten sposób rozwiązano problem, z którym zmagali się polscy przywódcy od czasu uchwalenia konstytucji *Nihil novi*. Dalszy rozwój rodzimego parlamentaryzmu był naznaczony stygmatem *liberum veto*, która to instytucja w znaczący sposób paraliżowała prace legislatury¹³. W drugiej połowie XX stulecia sytuacja uległa odwróceniu, ponieważ uległy parlament przegłosowywał wszystko, czego rządzący sobie zażyczyli. Wielu wydawało się, że dzięki temu na trwałe został poskromiony „demon anarchicznej, szlacheckiej demokracji”. Wydarzenia ostatnich lat minionego wieku pokazały jednak, że dyktatura proletariatu ma swoje temporalne ograniczenia. Model pozbawionego opozycji parlamentaryzmu zakończył swój żywot wraz z PRL-em.

4. Nie można tego powiedzieć o koncepcji koalicyjnego rządu. Przerwała ona jak najbardziej transformację ustrojową i w nieco odmiennym kształcie jest uskuteczniwana w III RP. Podstawowa różnica między „dawnymi i nowymi czasami” polega na tym, że aktualnie kształt koalicji

¹² Zob. krytykę parlamentu zawartą w zatytułowanym „Konstytucja 17 marca a polska rzeczywistość” wystąpieniu wygłoszonym 24 listopada 1929 r. w Krakowie przez Stanisława Cara, ówczesnego ministra sprawiedliwości i późniejszego twórcę konstytucji kwietniowej; S. Car, *Konstytucja 17 marca a polska rzeczywistość*, Warszawa 1930.

¹³ I. Lewandowska-Malec, *Sejmy rozerwane i zerwane w XVII stuleciu*, „Studia z Dziejów Państwa i Prawa Polskiego” 2009, t. 12, s. 125.

w przedwyborczym okresie stanowi przedmiot rozlicznych spekulacji, podczas gdy poprzednio był on z góry wiadomy.

Owa przewidywalność wynikała z tego, że w państwie funkcjonowały trzy legalne stronnictwa polityczne, zgodnie z założeniami ustrojowymi permanentnie ze sobą współpracujące. Ponieważ zdecydowana większość posłów należała do tych trzech partii, to, zgodnie z regułami demokracji parlamentarnej i parlamentarno-gabinetowego systemu rządów, ich przedstawiciele wchodziłi w skład kolejnych gabinetów.

Formalnie powrócono zatem do praktyki sprzed maja 1926 r., kiedy ukształtowana wskutek wyborów większość sejmowa wyłaniała kandydata na premiera, zajmującego się następnie formowaniem rządu i zabieganiem o uzyskanie przez niego oficjalnej akceptacji przedstawicieli Narodu. Uznano, że utrzymanie tych „burżuazyjnych procedur” nie jest w stanie zaszkodzić ludowej, względnie socjalistycznej demokracji, nie musi się więc ona przesadnie odcinać od tych spośród obowiązujących wcześniej instytucjonalnych rozwiązań, które są ideologicznie neutralne, bo nie posiadają immanentnie reakcyjnego charakteru, w związku z czym można z nich korzystać również na nowym etapie rozwoju.

Taki pragmatyzm pozwolił na zachowanie instytucji premiera, którą można uznać, wraz z Radą Ministrów, za najtrwalszy element dwudziestowiecznego systemu polskich instytucji państwowych. Te organy towarzyszą niemal nieprzerwanie historii państwa polskiego w poprzednim stuleciu. Jedyny kilkumiesięczny wyjątek to kilka ostatnich dni lipca i druga połowa 1944 r., kiedy działał Polski Komitet Wyzwolenia Narodowego, doktrynalnie będący nie rządem, lecz, jak sama nazwa wskazuje, komitetem wykonawczym Krajowej Rady Narodowej. Z tego powodu Edwarda Osóbkę-Morawskiego czyli przewodniczącego PKWN trudno zaliczyć do sporej kolekcji polskich premierów, choć jego pozycja i kompetencje nie odbiegały w sposób rażący od miejsca w schemacie władzy państwowej i uprawnień osób stojących wcześniej i później na czele rządów¹⁴.

Spośród nich na szczególnie wyróżnienie zasługuje Józef Cyrankiewicz, który premierem był dwukrotnie. Najpierw zastąpił 8 lutego 1947 r. Osóbkę-Morawskiego, by sprawować ten urząd do 20 listopada 1952 r., kiedy ustąpił miejsca Bolesławowi Bierutowi, który dzięki temu stał się jednocześnie Prezesem Rady Ministrów i I sekretarzem PZPR. Następna rozszada polegała na tym, że 18 marca 1954 r. Bierut przestał

¹⁴ Jednym z tych polityków był tenże sam E. Osóbka-Morawski, który od 1 stycznia 1945 r. do 5 lutego 1947 r. był Prezesem Rady Ministrów, a więc kierował pracami tego organu, od jego przywrócenia w nieokupowanej już przez Niemców Polsce do rezygnacji spowodowanej przeprowadzonymi wyborami do Sejmu.

być prezesem Rady Ministrów, a zastąpił go nie kto inny, jak Cyrankiewicz, który przestał być premierem dopiero 23 grudnia 1970 r.

Tak długotrwałe, mające niewiele odpowiedników w najnowszej historii Europy, zajmowanie istotnego w systemie władzy stanowiska szefa administracji państwowej przez jednego człowieka, może być uznane za wyraźny przejaw stabilizacji ustrojowej, wyrażającej się w przejściu z dynamiczniejszej fazy początkowej do stabilniejszego okresu „zinstytucjonalizowanej rewolucji”¹⁵, kiedy rosnącą rolę odgrywa sformalizowana biurokracja podległa premierowi. 16-letnie urzędowanie jednego polityka na tak znaczącym stanowisku sprzyjało umocnieniu aparatu państwowego, co było typowym zjawiskiem w krajach „obozu pokoju i socjalizmu”, pomimo powtarzania obowiązującej wciąż tezy Marksa, Lenina i Stalina o obumieraniu państwa.

5. Obserwacja rzeczywistości peerelowskiej pozwala na przeformułowanie tej koncepcji w ten sposób, że umierała raczej wizja wspólnoty obywatelskiej, jaką miało być socjalistyczne państwo pozbawione sprzeczności klasowych. Sprzeczności nie zanikły, przybierając co najwyżej inną postać. Wielu badaczy realnego socjalizmu podkreślało permanentną i pogłębiającą się alienację instytucji państwowych, nastawionych w coraz większym stopniu na zaspokojenie własnych interesów. Zaznaczyć przy tym trzeba konsekwentnie utrzymywaną separację struktur partyjnych od organów władzy państwowej. Najbardziej widocznym przejawem tej prawidłowości było zjawisko oddzielania funkcji przywódcy partii od urzędu premiera. Przypomniany powyżej *casus* kilkunastomiesięcznego łączenia tych dwóch prominentnych stanowisk był do lat 80. ewidentnym wyjątkiem od reguły, potraktowanym następnie jako jeden ze sztandarowych „błędów i wypaczeń”. Gdy w 1981 r. będący I Sekretarzem PZPR Wojciech Jaruzelski został wybrany Prezesem Rady Ministrów, okazało się to zapowiedzią wstrząsu stanu wojennego, potężnego kryzysu i końca Polski Ludowej. Słabnąca partia nie podołała trudom zbyt bezpośredniego, „ręcznego” kierowania rozbudowanymi strukturami administracji państwowej.

¹⁵ To dialektyczne określenie odnaleźć można także w nazwie stronnictwa władającego Meksykiem kilka dekad po zakończeniu zbrojnej fazy rewolucji. W Polsce Ludowej w nazwie hegemonicznej partii nie występowała ani rewolucyjność ani instytucjonalność, choćby z tego powodu, że nie było żadnej wielkiej rewolucji. Natomiast syndrom instytucjonalności niewątpliwie się przejawiał. Można go określić tytułem jednej ze sztuk Tadeusza Różewicza *Nasza mała stabilizacja*. Mianem tym często się określa rzeczywistość lat 60., gdy premierem był Cyrankiewicz.

A zatem, pomimo niepodważalnego od grudnia 1948 r. wymogu członkostwa premiera w PZPR, można mówić o pewnej odrębności jego pozycji w życiu partyjno-państwowym. Przed grudniem 1970 r. wyrazistym jej przejawem był fakt wywieszania w placówkach państwowych portretów zarówno Gomułki, jak i Cyrankiewicza¹⁶. Ten drugi reprezentował tradycję pepeesowską, w związku z czym jego wyróżnienie można traktować jako ukłon w stronę tradycyjnie narodowego nurtu polskiej lewicy. W latach 70. z kolei spekulowano, że Gierek *nolens volens* był zobligowany do uczynienia premierem Jaroszewicza z powodu bliskich kontaktów tego drugiego z najważniejszymi ludźmi radzieckiego imperium, pragnącymi posiadać sprawne biurokratyczne struktury we wszystkich krajach Układu Warszawskiego. Wyłania się zatem obraz reprezentowania przez premierów pewnych interesów, które można określić jako nieidentyczne z ideologicznymi celami realizowanymi przez partię. Wymogi życia państwowego i szerszych struktur, w których to państwo uczestniczyło, powodowały, że administracja państwowa, oddając rytualny hołd marksistowsko-leninowskim zawołaniom, zmuszona była niejednokrotnie po cichu postępować wbrew nim, natomiast zgodnie z zaleceniami teorii organizacji i zarządzania, zgodnie z wielowiekową rutyną funkcjonowania tak poważnej organizacji, jaką jest państwo. Pewne techniki rządzenia nim są niezależne od doktrynalnych mód.

6. Transformacja ustrojowa rozpoczęta w 1989 r. nie doprowadziła bynajmniej do likwidacji instytucji państwowych funkcjonujących w Polsce Ludowej. Od reguły tej istnieje jeden istotny wyjątek w postaci Rady Państwa, która padła ofiarą przemian i ustąpiła miejsce jednoosobowej głowie państwa.

Wytłumaczenie tego odstępstwa od konserwatywnej skłonności utrzymywania bytów z jakiegoś powodu powołanych do życia znaleźć można w braku zakorzenienia Rady Państwa w polskiej tradycji politycznej. Wynika ona, podobnie jak to ma miejsce w zdecydowanej większości państw, z naturalnej tendencji do stawiania na czele państwa najpierw monarchy, a później jego „substytutu” jednoosobowego podmiotu w postaci prezydenta.

¹⁶ Edward Gierek po przejściu władzy zerwał z sięgającą epoki rozbiorowej tradycją umieszczania w instytucjach państwowych konterfektów władców i ten „ikonoklazm” utrzymuje się po restytucji RP, również dlatego, że kiedyś ludzie mieli znacznie mniej możliwości częstego oglądania ludzi władzy, dzisiaj są oni codziennie obecni na żywo w mediach, w związku z czym nie ma już potrzeby przypominania o ich istnieniu poprzez statyczne naścienne wizerunki.

Prezydent, obok Senatu, był symbolem uskutecznianych przed wojną, szczególnie pod rządami „faszystowskiej konstytucji z 1935 r.”, autorytarnych porządków. Dlatego właśnie te dwa organy zostały uznane za „niekompatybilne” z nowymi porządkami ustrojowymi. Nie widziano potrzeby tworzenia w miejsce wyższej izby parlamentu czegoś nowego, natomiast w przypadku głowy państwa sprawa wyglądała inaczej, gdyż konieczność istnienia organu, do którego można odnieść to określenie, jawi się jako jeden z europejskich i globalnych standardów¹⁷.

Po przemianach stalinizmu uważni obserwatorzy rzeczywistości społeczno-politycznej konstatowali spadek aktywności Rady Państwa, które to gremium coraz bardziej zdawało się stawać szacownym, choć rzecz jasna nie dla wrogów ustroju – dodatkiem do Sejmu i Rady Ministrów. Członkostwo w „naczelnym organie prezydiarnym” było dobrą synekurą dla zasłużonych działaczy. Nie mieli oni tworzyć nowej jakości. Ich użyteczność polegała na tym, że mieli stanowić tło, potwierdzenie tezy o kolektywnym charakterze sprawowania władzy w ludowej, a następnie socjalistycznej demokracji¹⁸. Utrwalało się przekonanie, że Rada Państwa funkcjonuje na dostojnym marginesie życia politycznego, co wyklucza możliwość podejmowania przez nią istotnych decyzji.

13 grudnia pamiętnego 1981 r. okazało się jednak, że to ugruntowane przeświadczenie było błędne. Zadziałał syndrom „strzelby Czechowa” i Rada Państwa „wystrzeliła” ogłoszeniem stanu wojennego. W sytuacji głębokiego kryzysu i poważnego osłabienia PZPR oraz całości kształtu demokracji socjalistycznej, drzemiąca do tej pory kolektywna głowa państwa okazała się ostatnią konstytucyjną instancją mogącą nadać prawną sankcję szczególnym, militarnym środkom, które miały spacyfikować niespokojną klasę robotniczą.

Operacja się udała, ale po paru latach nastąpiło „samorozwiązanie” ustroju. Najwyższe przywództwo partyjno-państwowe podjęło decyzję o konieczności pluralizacji systemu politycznego i przywrócenia tradycyjnych polskich instytucji w postaci Senatu i Prezydenta. Zapowiedź

¹⁷ Najbardziej znanym wyjątkiem od tej reguły jest Szwajcaria, choć nie jest to wyjątek do końca pewny. Nie jest uważany za głowę państwa istniejący w tej republice prezydent, ale niektórzy są skłonni traktować w ten sposób „komitet rządzący”, na którego czele stoi prezydent.

¹⁸ Konkluzji tej pozornie zaprzecza fakt bycia członkiem Rady Państwa przez samego Edwarda Gierka. Jednak, jeśli uwzględni się okoliczność, że był on zwykłym członkiem, podległym w tej roli Przewodniczącemu Rady Państwa, to uznać można, że demonstrował on brak *hybris*, proletariacką skromność, konieczność podporządkowania się każdemu racji stanu i prawu. Była to pogładowa lekcja autonomii organów państwowych względem struktur partyjnych.

ponownego pojawienia się w systemie władzy państwowej tego ostatniego oznaczała, że zabraknie w nim miejsca dla Rady Państwa. W ten sposób Rada Państwa wzięła udział w transformacji ustrojowej, aby następnie stać się jej najistotniejszą ofiarą w sferze zinstytucjonalizowanej władzy państwowej. Zdaje się, że nikt nie twierdzi, iż jej udział w potępianych obecnie oficjalnie praktykach realnego socjalizmu był bardziej znaczący niż innych, istniejących w dalszym ciągu, organów. Gdyby odwołać się do prastarej tradycji bliskowschodniej, można stwierdzić, że „odgrywająca rolę głowy państwa emanacja Sejmu” stała się kozłem ofiarnym, który zabrał ze sobą na historyczny śmietnik „wykorzystanych i porzuconych” instytucji zbiorowe przewiny. Dzięki m.in. temu *katharsis* Sejm i Rada Ministrów są traktowane jako ciała „nieunurzane” w poprzednim systemie, działające według zasad wyznaczonych przez „mądrość aktualnego etapu rozwoju”.

7. Spoglądając dzisiaj na ewolucję ustroju politycznego PRL w jego instytucjonalnym wymiarze zauważyć można, że 22 lipca 1952 r., gdy konstytucyjnie deklarowano demokrację ludową, gotowy już był szkielec państwowej organizacji politycznej. Stanowił on przemyślaną całość i według przekonania ówczesnej polskiej elity politycznej, powinien w tej właśnie postaci przybliżyć dojrzały socjalizm, a następnie komunizm. Nie oznaczało to bynajmniej, że polski system polityczny stanowił zupełnie nową jakość.

W strategicznej perspektywie dostrzec można kontynuację po II wojnie światowej dosyć popularnej w Europie po 1918 r. tendencji do koncentracji władzy państwowej. W przedwojennej Polsce po zamachu majowym wyraziła się ona w trendzie monokratycznym. Najpierw miał on postać w sporym stopniu niesformalizowaną z powodu omijania przez sprawującego dyktatorską władzę Piłsudskiego zarówno urzędu prezydenckiego, jak i premierowskiego. Następnie został w konstytucji z 1935 r. zinstytucjonalizowany poprzez wzmocnienie władzy prezydenckiej, dzięki czemu osoba będąca głową państwa otrzymała formalne możliwości decydowania o najważniejszych dla państwa sprawach.

W Polsce Ludowej po śmierci Bieruta odpowiednikiem Komendanta był I Sekretarz PZPR. Gomułka czy Gierek nie piastowali najwyższych stanowisk w prawnie zinstytucjonalizowanym aparacie państwowym. Nie byli premierami, nie stali na czele Sejmu czy Rady Państwa, a mimo to byli uznawani zarówno w kraju, jak i za granicą za przywódców państwa. Decydowała o tym ich pozycja w hegemonicznej partii. PZPR jako awangarda klasy robotniczej opanowała struktury państwowe, co

było faktem na tyle oczywistym, że do 1976 r. nie uważano za potrzebne wspominać o tym w ustawie zasadniczej. Pomimo usilnych starań partyjnego aktywu nie udało się na stałe ugruntować realnego socjalizmu w kraju nad Wisłą. Przeminał on wraz ze Związkiem Radzieckim, Układem Warszawskim, Radą Wzajemnej Pomocy Gospodarczej oraz całym „obozem pokoju i socjalizmu”.

Znamienne jest także to, że po Polsce Ludowej nie pozostały właściwie żadne oryginalne rozwiązania ustrojowe. Używając lewicowej terminologii należy stwierdzić, że nastąpił nawrót do wyrastających z burżuazyjnego ducha instytucji. W sferze oficjalnej ideologii i wynikających z niej rozwiązań prawno-politycznych, Polska ponownie znalazła się przed zamachem majowym. PRL jest traktowana jako niepożądana przerwa w słusznych poza nią postaciach polskiej państwowości. Późniejsze spośród nich czerpią z dorobku wcześniejszych, natomiast według aktualnej wersji historii, cztery dziesięciolecia drugiej połowy XX stulecia, „gdy podstawowe wolności i prawa człowieka były w naszej Ojczyźnie łamane”¹⁹, mają być odcięte „grubą kreską”, w związku z czym wszelkie innowacje prawno-ustrojowe, które pojawiły się w tym okresie, *ex definitione* nie zasługują na kontynuację, chyba że stanowiły one zaopóźnienie z alternatywnego wobec socjalistycznej demokracji „wolnego świata”. Skutkuje to tym, że jeżeli obecnie porównuje się funkcjonowanie organów państwowych w III RP i PRL, to zazwyczaj wychodzi się z założenia o drastycznej niekompatybilności tych okresów, w związku z czym „prawdziwa historia” Sejmu czy rządu przerywa się w 1939 r., by uzyskać swoją kontynuację po Okrągłym Stole. Nieuchronne podobieństwa między przedwojennym i powojennym ustrojami politycznymi, wynikające z natury każdej państwowości, są zdecydowanie przemilczane, gdyż osłabiałoby to antykomunistyczny mit założycielski dzisiejszej wersji polskiego państwa.

A jednak Polska Rzeczpospolita Ludowa stanowi kolejne ogniwo w łańcuchu polskich państwowości, przedstawiając sobą postać polskiego organizmu państwowego znajdującego się w rosyjskiej czy też

¹⁹ Preambuła Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483). Co prawda ustrojodawca nie stwierdził *expressis verbis*, że *passus* ten dotyczy PRL, ale trudno, żeby było inaczej, skoro I i II Rzeczpospolite są wymienione w pozytywnym kontekście. W Konstytucji Polski Ludowej odpowiednikiem zacytowanego fragmentu było stwierdzenie o „wyzysku polskich kapitalistów i obszarników”. Wstęp w Ustawie z 22 lipca 1952 r. Konstytucja Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej (Dz.U. Nr 33 poz. 232). Wówczas też nie trzeba było szczegółowo wyjaśniać, że wyzysk miał miejsce w II RP, bo było to nagminne stwierdzenie ówczesnej propagandy.

radzieckiej strefie wpływów. Polska państwowość w wersji, jaka zaczęła się kształtować w 1944 r. na Lubelszczyźnie, może i powinna być różnie oceniana, niemniej posiadała ona podstawowe cechy odróżniające to państwo od innych bytów satelickich ZSRR i była bardziej związana z polskością, niż z jakąkolwiek inną tożsamością. Dlatego też tak ją trzeba zakwalifikować – pomimo najrozmaitszych zastrzeżeń zgłaszanych pod jej adresem.

MARIAN KALLAS

KONTRASYGNATA W POLSKICH PROJEKTACH KONSTITUCYJNYCH Z LAT 1989–1991

Kształtowanie się i ewolucja instytucji kontrasygnaty stanowi wprowadzenie do tematyki niniejszego opracowania, następnie wskazano na regulacje dotyczące kontrasygnaty w polskich konstytucjach XX w. Zasadniczą część opracowania stanowi analiza postulowanych rozwiązań kształtu kontrasygnaty w projektach konstytucyjnych z lat 1989–1991.

1. Kontrasygnata stanowi istotny składnik parlamentaryzmu angielskiego. Parlament w Anglii obradował od 1265 r. Państwo to do dziś nie posiada pisanej konstytucji. Dla pierwszej połowy XVII w. charakterystyczny był stały spór parlamentu z królem. Tradycyjną zasadę nietykalności i nieodpowiedzialności monarchy w czasach monarchii absolutnej wyrażała zasada „Król nie może czynić źle”, a później „Król nie może działać sam”. W związku z tym pozostawała kontrasygnata aktów prawnych wychodzących z kancelarii królewskiej. Pierwotnie oznaczało to potwierdzenie autentyczności podpisu króla przez jego doradców ponoszących odpowiedzialność karną przed parlamentem (*impeachment*). Przy boku króla powstał gabinet, który w ciągu XVIII w. stopniowo uniezależniał się od władzy. Także w XVIII w. w sposób ewolucyjny zmienił się charakter kontrasygnaty i odpowiedzialności rządu. Obok potwierdzenia ważności aktu prawnego króla, minister dokonujący kontrasygnaty przejmował odpowiedzialność za każdy akt podpisany

przez władcę. Prowadziło to do ograniczenia władzy królewskiej w Anglii. Tę sytuację oddaje znane sformułowanie, że król „panuje, ale nie rządzi”. Praktyką stało się pociąganie do odpowiedzialności przed Izłą Gmin całego gabinetu (odpowiedzialność solidarna)¹.

Brytyjski system parlamentarno-gabinetowy kształtował się w ciągu XVII i XVIII w., a następnie został recypowany przez szereg państw Europy kontynentalnej, przechodząc jednocześnie znamiennej ewolucję.

Koncepcja trójpodziału władz – stanowiąca od drugiej połowy XVIII w. materię konstytucyjną – polega na wydzieleniu władzy: ustawodawczej (legislatywa), wykonawczej (egzekutywa) i sędziowskiej. Dążenie do zapewnienia równowagi władz połączono z ich współdziałaniem (wzajemnym oddziaływaniem), co realizowano w zróżnicowany sposób. Rozdział kompetencji winien zapewnić hamowanie się władz i ich kontrolę. Z istoty trójpodziału wynika podział na trzy funkcje państwa, odpowiednio do przyznanych kompetencji, to jest: stanowienia prawa, egzekucji prawa (wykonawstwo) i sądenia. Funkcje te wypełniają parlament, rząd i sądy. Warunkiem dopełniającym realizację tej koncepcji ustrojowej jest zasada *incompatibilitas*. W systemie tym władza sędziowska zajmuje szczególne miejsce, jako że zachowuje, zdaniem Ryszarda Balickiego, „równy dystans do dwóch pozostałych władz”². Zatem podstawowe znaczenie mają wzajemne relacje między legislatywą a egzekutywą. Wprowadzenie absolutnej separacji władz, jak i dominacja jednej z nich podważa samą istotę tej koncepcji ustrojowej. Często konstytucje przyznają pewną przewagę legislatywie, co w Polsce czyniły ustawy zasadnicze z 3 maja 1791 r. i 17 marca 1921 r. Na kształt trójpodziału władz w danym państwie w praktyce wpływają różne czynniki, w tym uniwersalne, ale też i tradycje ustrojowe.

Stosowanie zasady trójpodziału władz wymaga określenia ich wzajemnych relacji, co stanowi istotę systemu rządów (system organów państwowych) wyodrębnionego w oparciu o różne kryteria. Wyróżnia się dwa podstawowe modele systemów rządu (z odmianami), to jest prezydencki i parlamentarny (parlamentarno-gabinetowy). Dla każdego systemu rządów szczególne znaczenie ma określenie wzajemnych

¹ W. Wilga, *Powstanie i ewolucja kontrasygnaty*, „Przegląd Sejmowy” [PS] 1996, nr 4, s. 35–39; P. Kierończyk, *Kontrasygnata i prerogatywy prezydenckie*, [w:] *Leksykon prawa konstytucyjnego. 100 podstawowych pojęć*, red. A. Szymt, Warszawa 2010, s. 199–201.

² R. Balicki, *Głowa państwa w rozwiązaniach konstytucyjnych różnych systemów rządów*, [w:] *Systemy rządów. Dylematy konstytucyjnej regulacji i praktycznej funkcjonalności*, red. T. Mołdawa, J. Szymanek, Warszawa 2007, s. 12.

relacji między głową państwa (najczęściej jednoosobową), legislatywą i egzekutywą (organ kolegialny), które winny się balansować.

Klasyczny model parlamentarno-gabinetowy charakteryzuje się w szczególności tym, że występuje w nim dwuczłonowa egzekutywa, na którą składa się głowa państwa i odrębny organ w postaci rządu, na czele z premierem. Jego funkcjonowanie uzależnione jest od poparcia większości parlamentarnej. Rząd dysponuje prawem inicjatywy ustawodawczej. Nie wprowadza się zakazu łączenia mandatu parlamentarnego ze sprawowaniem funkcji w egzekutywie. Przyznanie władzy wykonawczej prawa do rozwiązania parlamentu nie jest powszechnie uznawaną cechą systemu parlamentarnego. Głowa państwa nie sprawuje bezpośrednio funkcji rządzenia. Akty urzędowe głowy państwa (z wyłączeniem prerogatyw) dla swej prawomocności wymagają kontrasygnaty premiera lub ministra. Głowa państwa nie ponosi odpowiedzialności politycznej przed parlamentem. Ministrowie ponoszą indywidualną i solidarną odpowiedzialność polityczną przed parlamentem. Głowa państwa i członkowie rządu ponoszą odpowiedzialność konstytucyjną. W następstwie szeregu modyfikacji w klasycznym systemie parlamentarno-gabinetowym występowała przewaga legislatywy. Od początku XX stulecia, a zwłaszcza po II wojnie światowej, dokonywała się racjonalizacja systemu parlamentarnego. Doprowadziła ona do ograniczenia roli legislatywy na rzecz egzekutywy, a ściślej rządu³.

2. Charakterystykę regulacji prawnych, głównie konstytucyjnych dotyczących kontrasygnaty, w wieku XX poprzedza forma tej instytucji nadanej jej w pierwszej, pełnej, pisanej polskiej ustawie zasadniczej jaką była *Ustawa Rządowa* z 3 maja 1791 r.

Odpowiedzialność panującego z tytułu nieprzestrzegania praw i przyjętych zobowiązań przybrała postać prawa oporu (*ius resistendi*) rozpowszechnionego w średniowiecznej Europie. Załączki tej instytucji w Polsce sięgają początków XII w.⁴ Prawo oporu wyraźnie sformułowano

³ Zob. m.in.: J. Kuciński, *Nauka o państwie*, Warszawa 2012, s. 150–155; M. Wiśzowaty, *Kontrasygnata i prerogatywy prezydenckie*, [w:] *Leksykon prawa konstytucyjnego...*, s. 355–366; B. Banaszak, *Porównawcze prawo konstytucyjne współczesnych państw demokratycznych*, Warszawa 2007; *Parlamentarny system rządów. Teoria i praktyka*, red. T. Mołdawa, J. Szymanek, M. Misztyga, Warszawa 2012, s. 199–201; J. Szymanek, *Racjonalizacja parlamentarnego systemu rządów*, PS 2007, nr 1, s. 35–64; *Instytucja prezydenta we współczesnym świecie. Materiały na konferencję*, Warszawa, Senat RP, 22–23 lutego 1993 r., Warszawa 1993, s. 67, 71, 73–78, 83, 90, 100–101.

⁴ *Historia państwa i prawa Polski*, red. J. Bardach, t. 1: *Do połowy XV wieku*, Warszawa 1964, s. 124, 241, 248, 250, 429; t. II: *Od połowy XV wieku do r. 1795*, War-

w dokumencie księcia wrocławskiego Henryka IV Prawego (1270/1271). Realizację tego prawa stanowiło „zeganie” władcy, o czym zazwyczaj zdecydowano na wiecach. Miało to zastosowanie m.in. do księcia brzesko-kujawskiego Władysława Łokietka (1300 r.). W nadawanych w ciągu XIV i XV w. przywilejach królewskich zamieszczano klauzulę o wypowiedzeniu posłuszeństwa monarsze. Oznaczało to ustawową regulację prawa oporu. W XVI w. w Polsce odrodziło się średniowieczne prawo oporu, co odnosiło się także do konfederacji. Prawo do wypowiedzenia posłuszeństwa królowi zawarto w znanym przywileju mielnickim z 1501 r., który jednak nie wszedł w życie. W formie rozwiniętej prawo to sformułowano w *Artykułach henrykowskich* z 13 maja 1573 r. (będących pierwszym aktem konstytucyjnym w Polsce) w następującym brzmieniu: „A jeźlibyśmy (czego Boże uchowaj) co przeciw prawom, wolnościom, artykułom, kondycjom, wykroczyli; albo czego nie wypełnili, tedy obywatele koronni obojga narodu od posłuszeństwa i wiary nam powinnej wolne czyniemy i panowania” (art. 21)⁵. Zakres odpowiedzialności króla ustalono w kilku konstytucjach sejmowych, w tym zwłaszcza z 1607 i 1609 r. Dopiero kiedy kilkakrotne „napomnienia” króla nie odniosły skutku mogło nastąpić odebranie władzy monarsze przez pozbawienie tronu. W tym celu następowało zawiązywanie konfederacji. Nieuznaną przez monarchę konfederację określano jako rokosz. Monarcha ponosił odpowiedzialność za czyny przeciw prawu świadomie popełnione.

Prawo wypowiedzenia posłuszeństwa królowi było stałą normą od 1573 r. Prawo to potwierdzały *Prawa kardynalne* z 24 lutego 1768 r. (art. 21) i *Prawa kardynalne* z 24 marca 1775 r. Zamieszczano je również w przysiędze koronacyjnej (od 1573 r.). Występującą przez kilka stuleci zasadę odpowiedzialności polskiego króla zastąpiono zasadą nieodpowiedzialności, wprowadzoną przez Konstytucję 3 maja 1791 r.

Stanisław August Poniatowski ostatni król Pierwszej Rzeczypospolitej był zwolennikiem recypowania do Polski zasad ustroju angielskiego, co odnosi się w szczególności do zasady nieodpowiedzialności monarchy i kontrasygnaty jego aktów prawnych. Najobszerniejszą część *Ustawy Rządowej* zajmuje art. VII *Król. Władza wykonawcza*. Akt ten uznawał, że „Osoba króla jest święta i bezpieczna od wszystkiego. Nic sam

szawa 1966, s. 32, 117, 191; J. Bardach, B. Leśnodorski, M. Pietrzak, *Historia ustroju i prawa polskiego*, Warszawa 2009, s. 679, 702; S. Kutrzeba, *Historia ustroju Polski. Korona*, posłowiem opatrzyła A. Hutnikiewicz, Poznań 2001, s. 143.

⁵ Cyt. za: *Historia ustroju i prawa w Polsce do 1772/1795. Wybór źródeł*, red. S. Goddek, M. Wilczek-Karczevska, Warszawa 2006, nr 34.

przez się nie czyniący, za nic w odpowiedzi narodowi być nie może”⁶. W ten sposób ważnym składnikiem porządku konstytucyjnego stała się zasada nieodpowiedzialności króla polskiego. Bezpośrednią konsekwencją tego rozwiązania stało się przyjęcie zasady kontrasygnaty. Tę zasadę jako pierwsza na kontynencie europejskim wprowadziła właśnie *Ustawa Rządowa* z 1791 r. Sprawowanie władzy wykonawczej konstytucja powierzyła królowi w Straży Praw, będącej rządem pod dożywotnim przewodnictwem monarchy. Akty prawne Straży Praw (rezolucje) wychodziły w imieniu króla, z jego podpisem. Każda z rezolucji „powinna jednak być podpisana także przez jednego z ministrów zasiadających w Straży i tak podpisana do posłuszeństwa wiązać będzie i dopełniona być ma przez komisje, bądź przez jakiegokolwiek magistratury wykonawcze”⁷ (art. VII). Oznaczało to, że każdy akt króla w Straży Praw dla swej ważności wymagał podpisu jednego z ministrów, który przyjmował odpowiedzialność za rezolucję. Akty te bez podpisu ministra nie uzyskiwały mocy obowiązującej. Odmienne stanowisko króla stanowiło podstawę do uruchomienia specjalnej procedury w celu podjęcia decyzji przez sejm gotowy.

Doniosłe znaczenie dla rozwoju konstytucjonalizmu miało wprowadzenie przez polską ustawę zasadniczą z 1791 r. zasady indywidualnej odpowiedzialności parlamentarnej (politycznej). Zdaniem Pawła Sarneckiego, była to zracjonalizowana zasada odpowiedzialności parlamentarnej⁸. Konstytucja z 1791 r. nie знаła jeszcze solidarnej odpowiedzialności parlamentarnej gabinetu. *Ustawa Rządowa* uregulowała także tryb postępowania w sprawach o pociągnięcie ministrów do odpowiedzialności konstytucyjnej (prawnej).

Pominięto regulacje zasady kontrasygnaty w polskich aktach konstytucyjnych doby porozbiorowej.

W trakcie I wojny światowej nastąpiły ważne zmiany ustrojowe na terytorium Królestwa Polskiego po wyjściu Rosjan. W lecie 1915 r. wprowadzono tam okupację wojskową Niemiec i Austro-Węgier w postaci generałgubernatorstwa warszawskiego i lubelskiego. W słynnej proklamacji z 5 listopada 1916 r. wydanej w imieniu cesarza Niemiec i Austro-Węgier, zapowiedziano utworzenie Królestwa Polskiego jako dziedzicznej monarchii konstytucyjnej. Z datą 12 września 1917 r. ukazał się patent obu generał-gubernatorów „w sprawie władzy państwo-

⁶ *Konstytucja 3 maja 1791. Statut Zgromadzenia Przyjaciół Konstytucji*, oprac. J. Kowceki, Warszawa 1991, s. 104.

⁷ *Ibidem*, s. 104–105.

⁸ W. Wilga, *op. cit.*, s. 40.

wej w Królestwie Polskim”⁹. Na podstawie tego aktu do czasu objęcia władzy przez króla powołano Radę Regencyjną (głowa państwa). W jej skład wchodziło trzech regentów. Zgodnie z art. 1 patentu, wszystkie akty rządowe Rady Regencyjnej dla swej ważności wymagały kontrasygnaty prezydenta ministrów (premiera). W listopadzie 1917 r. Rada Regencyjna powołała pierwszy rząd, na czele z premierem Janem Kucharzewskim.

3 stycznia 1918 r. Rada Regencyjna wydała dekret „o tymczasowej organizacji władz naczelnych w Królestwie Polskim”¹⁰. Część przepisów tego aktu nadal obowiązywała po odzyskaniu przez Polskę niepodległości. Zgodnie z aktem z 3 stycznia 1918 r., dekrety i reskrypty Rady Regencyjnej (bez wyłączeń) dla swej ważności wymagały kontrasygnaty prezydenta ministrów będącego „naczelnikiem rządu Państwa Polskiego”. Zgodnie z art. 5: „Zarówno dekrety, jak i reskrypty zaopatrzone być winny w podpisy Rady Regencyjnej [co najmniej jej dwóch członków – M.K.] i prezydenta ministrów i zaopatrzone w odcisk pieczęci koronnej”.

Jak wiadomo, 10 listopada 1918 r. do Warszawy powrócił Józef Piłsudski. Rada Regencyjna dekretem z 11 listopada przekazała mu władzę wojskową i naczelne dowództwo wojsk polskich¹¹. Było to rozwiązanie o charakterze przejściowym. Już 14 listopada dekret Rady Regencyjnej przekazał pełnię władzy J. Piłsudskiemu¹², jednocześnie nastąpiło też samorozwiązanie się Rady Regencyjnej. Tego samego dnia, to jest 14 listopada, ukazał się dekret J. Piłsudskiego mający charakter odezwy do narodu, w którym oznajmił o powołaniu tymczasowego rządu do czasu zwołania Sejmu Ustawodawczego. Doniosłe znaczenie ustrojowe miał dekret „o najwyższej władzy reprezentacyjnej Republiki Polskiej” z 22 listopada 1918 r.¹³. Akt ten niekiedy traktuje się jako Małą Konstytucję. Na jego podstawie J. Piłsudski w charakterze Tymczasowego Naczelnika Państwa (głowa państwa) objął „najwyższą władzę Republiki Polskiej” do czasu zwołania Sejmu Ustawodawczego. J. Piłsudski powołał tymczasowy rząd (gabinet), którego członkowie byli odpowiedzialni przed Naczelnikiem. Wydawane przez niego akty rządowe (bez wyłączeń) wymagały kontrasygnaty prezydenta ministrów, to jest pre-

⁹ *Zbiór najważniejszych dokumentów do powstania państwa polskiego*, oprac. K.W. Kumaniecki, Warszawa–Kraków 1920, s. 87–88.

¹⁰ *Dziennik Praw Królestwa Polskiego* z 1918 r., nr 1, poz. 1.

¹¹ *Dziennik Praw Państwa Polskiego* z 1918 r., nr 17, poz. 38.

¹² *Ibidem*, nr 17, poz. 40.

¹³ *Ibidem*, nr 17, poz. 41.

miera (art. 4). Rozległy zakres kompetencji J. Piłsudskiego jako Tymczasowego Naczelnika Państwa został znacznie ograniczony przez Sejm Ustawodawczy.

Najważniejszym zadaniem obradującego od 10 lutego 1919 r. Sejmu Ustawodawczego było uchwalenie pełnej konstytucji dla Polski. Niemożliwe okazało się zrealizowanie tego zadania w krótkim czasie. W tej sytuacji zdecydowano się na rozwiązanie o charakterze tymczasowym. J. Piłsudski złożył swoją władzę Sejmowi. 20 lutego 1919 r. została przyjęta uchwała Sejmu „o powierzeniu Józefowi Piłsudskiemu dalszego sprawowania urzędu Naczelnika Państwa”¹⁴. Była to Mała Konstytucja (konstytucja niepełna). Na podstawie tego aktu Sejm został władzą suwerenną i ustawodawczą, co zapewniło mu przewagę nad pozostałymi organami państwa. J. Piłsudski powołany na urząd Naczelnika Państwa pełnił go do roku 1922. Naczelnik i rząd – powołany w porozumieniu z Sejmem – ponosili odpowiedzialność polityczną przed Sejmem „za sprawowanie swego urzędu”. Każdy akt państwowy Naczelnika Państwa (głowa państwa) wymagał kontrasygnaty odpowiedniego ministra. W rzeczywistości J. Piłsudski odgrywał większą rolę niż to wynikało z regulacji prawnych. Tymczasowo, w okresie obowiązywania Małej Konstytucji z 20 lutego 1919 r., w Polsce występował system rządów komitetowych¹⁵.

Stan prowizorium konstytucyjnego zapoczątkowany uchwaleniem Małej Konstytucji z 20 lutego 1919 r. utrzymał się do przyjęcia przez Sejm Ustawodawczy pierwszej pełnej ustawy zasadniczej Polski niepodległej, którą stała się *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej* z 17 marca 1921 r.¹⁶ (tzw. Konstytucja marcowa). Pierwszy projekt konstytucji dla Polski pochodził jeszcze z 1917 r. W trakcie debaty parlamentarnej w najszerszym stopniu nawiązywano do praktyki ustrojowej III Republiki we Francji. Ważne miejsce w licznych sporach politycznych i prawnych zajmowała pozycja ustrojowa jedno- lub dwuizbowego parlamentu oraz głowy państwa. Uchwalenie ustawy zasadniczej w 1921 r. było wynikiem kompromisu politycznego. Ustrój państwa oparto na zasadzie

¹⁴ *Ibidem*, nr 19, poz. 226; W.J. Wołpiuk, *Naczelnik Państwa 1918–1922. Przedprezydencka forma władzy państwowej*, PS 2005, nr 6, s. 17–43.

¹⁵ S. Rogowski, *Małe konstytucje (1919–1947–1992)*, PS 1999, nr 2, s. 19; S. Krukowski, *Mała Konstytucja z 1919 r.*, [w:] *Konstytucje Polski. Studia monograficzne z dziejów polskiego konstytucjonalizmu* [dalej: *Konstytucje Polski*], pod red. M. Kalasa, t. 2, Warszawa 1990, s. 13; *Historia Sejmu Polskiego*, t. 2, cz. 2: *II Rzeczypospolita*, napisał A. Ajnenkiel, Warszawa 1989, s. 40–41.

¹⁶ *Dziennik Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej* [dalej: *Dz.U. RP*] z 1921 r. Nr 44, poz. 276.

zwierzchnictwa narodu i trójpodziału władz (art. 2). Ustawa zasadnicza wprowadzała do Polski system parlamentarno-gabinetowy. Konstytucyjna koncepcja trójpodziału władz nie zakładała równorzędności legislatywy z egzekutywą. Postanowienia Konstytucji marcowej zapewniały dominację władzy ustawodawczej nad wykonawczą. Trwałym okazało się przyjęcie dwuczłonowej struktury władzy wykonawczej, obejmującej prezydenta i Radę Ministrów. Przy „słabym” prezydencie, nieprowadzącym samodzielnej działalności, decydującym składnikiem egzekutywy stał się rząd. Konstytucja z 17 marca 1921 r. postanawiała, że każdy akt rządowy głowy państwa wymagał kontrasygnaty premiera oraz właściwego ministra (art. 44). Podpis premiera pociągał za sobą odpowiedzialność polityczną całego rządu przed Sejmem za wszelkie czynności urzędowe (nie wyłączając reprezentacyjnych). Ta konstrukcja wymagała współdziałania premiera i ministra. Prezydent ponosił jedynie odpowiedzialność konstytucyjną przed Trybunałem Stanu¹⁷.

Praktyka ustrojowa wskazywała na potrzebę wzmocnienia egzekutywy kosztem uprawnień parlamentu, co wynika z treści ustawy z 2 sierpnia 1926 r. „zmieniającej i uzupełniającej Konstytucję Rzeczypospolitej z dnia 17 marca 1921 r.”¹⁸ Uznając zakres tych zmian za niewystarczający kontynuowano prace nad nowelizacją Konstytucji marcowej.

W 1931 r. złożono projekt nowej ustawy zasadniczej. Rezultatem kilkuletnich i skomplikowanych prac projektodawczych było uchwalenie w 1935 r. drugiej i ostatniej konstytucji Polski Niepodległej. *Ustawa Konstytucyjna* nosi datę 23 kwietnia 1935 r. (pierwsza Konstytucja kwietniowa)¹⁹. Ustrojodawca konstytucyjny odrzucił zasadę zwierzchnictwa narodu na rzecz zwierzchnictwa prezydenta. Prezydent Rzeczypospolitej stanął „na czele państwa” i „W jego osobie skupia się jednolita i niepodzielna władza państwowa” (art. 2). Oznaczało to odrzucenie zasady trójpodziału władz. Ustawa zasadnicza z 1935 r. zapewniła „silnemu” prezydentowi nadrzędną pozycję w systemie organów państwowych. Prezydent nie ponosił odpowiedzialności parlamentarnej oraz konstytucyjnej, a jedynie „odpowiedzialność wobec Boga i historii za losy państwa” (art. 2), co oznaczało odpowiedzialność moralną. W usta-

¹⁷ D. Górecki, *Wpływ polskich tradycji ustrojowych na współczesne rozwiązania ustrojowe*, [w:] *Konstytucyjne systemy rządów. Możliwości adaptacji do warunków polskich*, red. M. Domagała, Warszawa 1997, s. 9–10; S. Krukowski, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 1921 r.*, [w:] *Konstytucja Polski*, t. 2, s. 88; W. Wilga, *op. cit.*, s. 50–51.

¹⁸ Dz.U. RP z 1926 r. Nr 78, poz. 442.

¹⁹ Dz.U. RP z 1935 r. Nr 30, poz. 227.

wie zasadniczej z 1935 r. prezydent uzyskał bardzo szerokie kompetencje. Uznano, że akty urzędowe głowy państwa stanowiące jego prerogatywy (art. 13) nie wymagają kontrasygnaty. Inne akty urzędowe dla swej ważności wymagają podpisu premiera i właściwego ministra (art. 14). Według aktu z 1935 r., powoływanie i odwoływanie rządu stanowiło prerogatywę prezydenta, z tym że odwołanie ministra wymagało kontrasygnaty premiera. Pod rządami Konstytucji kwietniowej kontrasygnata spełniała ograniczoną rolę. Premier i ministrowie odpowiadali politycznie przed Prezydentem Rzeczypospolitej, i ponosili odpowiedzialność parlamentarną przed Sejmem oraz konstytucyjną przed Trybunałem Stanu (art. 30)²⁰.

Włączenie Polski do strefy wpływów Związku Radzieckiego wpłynęło także na kształt polskiego konstytucjonalizmu po II wojnie światowej. Do zwołania Sejmu Ustawodawczego, zgodnie z deklaracją Manifestu Lipcowego z 22 lipca 1944 r., obowiązywały przejściowe regulacje ustroju państwowego w oparciu o podstawowe założenia Konstytucji marcowej. Najważniejszym zadaniem Sejmu Ustawodawczego – którego skład ustalono w wyniku sfałszowanych wyborów – było uchwalenie nowej, pełnej ustawy zasadniczej, co było niewykonalne w krótkim czasie. Dlatego wprowadzono regulacje o charakterze tymczasowym. W lutym 1947 r. reaktywowano urząd Prezydenta Rzeczypospolitej jako głowy państwa. Odrzucono wniosek opozycji parlamentarnej o przywrócenie mocy obowiązującej ustawy zasadniczej z 1921 r. 19 lutego 1947 r. Sejm Ustawodawczy uchwalił ustawę konstytucyjną „o ustroju i zakresie działania najwyższych organów Rzeczypospolitej Polskiej” (konstytucja niepełna)²¹. Akt ten recypował niektóre postanowienia Konstytucji marcowej. Mała Konstytucja z 1947 r. zawierała ograniczoną zasadę trójpodziału władz i pośrednio przyjęła zasadę zwierzchnictwa narodu. Sejm Ustawodawczy to „organ władzy zwierzchniej narodu” (art. 1). Oznaczało to przyznanie nadrzędnej pozycji Sejmowi Ustawodawczemu. Z kolei organy władzy wykonawczej to: Prezydent Rzeczypospolitej, Rada Państwa i Rząd Rzeczypospolitej (art. 2). Nową (obcą) instytucją była Rada Państwa. Nastąpiło wzmocnienie pozycji

²⁰ D. Górecki, *op. cit.*, s. 14–18; W. Wilga, *op. cit.*, s. 50–54; Z. Witkowski, *Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej 1921–1935*, Warszawa–Poznań–Toruń 1987, s. 26–30, 76–82.

²¹ Dz.U. RP z 1947 r. Nr 18, poz. 71; Wyciąg z Konstytucji z 17 marca 1921 r. zawierający artykuły powołane w ustawie konstytucyjnej z 19 lutego 1947 r. [w:] *Konstytucje w Polsce 1791–1990*, wybór i oprac. T. Kołodziejczyk i M. Pomianowska, Warszawa 1990, s. 153–155.

ustrojowej prezydenta. Akt z 1947 r. wprowadził do Polski parlamentarno-gabinetowy system rządów. Prezydent sprawował władzę przez odpowiedzialnych ministrów. Mała Konstytucja wprowadziła wymóg kontrasygnaty każdego aktu rządowego Prezydenta Rzeczypospolitej przez premiera i właściwego ministra (art. 44 Konstytucji marcowej). Natomiast wątpliwości Piotra Czarnego²² budzi kontrasygnata aktów prezydenta związanych z działalnością Rady Państwa. Z kolei według Wiesława Skrzydły, kompetencje prezydenta „w związku z zasadą kontrasygnaty jego aktów rządowych, przekształcone zostały w istocie rzeczy w akty wspólne prezydenta i rządu”²³. Prezydent nie ponosił odpowiedzialności politycznej przed Sejmem, a jedynie odpowiedzialność konstytucyjną przed Trybunałem Stanu, którego nie powołano. Zasady odpowiedzialności parlamentarnej i konstytucyjnej ministrów ustalono w oparciu o postanowienia Konstytucji marcowej z 1921 r. Szereg postanowień aktu z 1947 r. nie było stosowanych, co oznacza, że w tym zakresie była to konstytucja fikcyjna. Okazało się, że regulacje dotyczące parlamentarno-gabinetowego systemu rządów nie były przestrzegane w praktyce ustrojowej.

Instytucja kontrasygnaty nie występowała pod rządami *Konstytucji Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej* z 22 lipca 1952 r.²⁴ Była to pierwsza i jedyna ustawa zasadnicza Polski Ludowej (Konstytucja lipcowa).

W skomplikowanej sytuacji wewnętrznej w Polsce, w tym pod wpływem strajków 1988 r. krystalizowała się koncepcja reform z udziałem demokratycznej opozycji. Pojawiły się przesłanki ugody politycznej, która doprowadziła do Okrągłego Stołu, obradującego w Warszawie od 6 lutego do 5 kwietnia 1989 r. W tym dniu podpisano porozumienia, z których szczególne znaczenie miało „Stanowisko w sprawie reform politycznych”²⁵. Dokument ten zrodził doniosłe skutki prawne. Już 7 kwietnia 1989 r. uchwalono nowelizację ustawy zasadniczej z 22 lipca 1952 r.²⁶ Nastąpiła zmiana zasad ustrojowych w warunkach pluralizmu politycznego. Znaczenie noweli kwietniowej polegało głównie na reformie naczelných organów państwowych. Przywrócono Senat i urząd prezydenta, którego pozycja ustrojowa tylko w części oparta została na

²² P. Czarny, *Mała Konstytucja z 1947 r. a polska tradycja konstytucyjna*, PS 2007, nr 5, s. 65–66.

²³ *Prawo konstytucyjne*, pod red. W. Skrzydły, Lublin 1994, s. 104.

²⁴ Dz.U. Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej [dalej PRL] z 1952 r. Nr 33, poz. 232.

²⁵ *Porozumienia Okrągłego Stołu*, Olsztyn 1989, s. 5–11.

²⁶ Dz.U. PRL z 1989 r. Nr 19, poz. 101; K.B. Janowski, *Legislacyjne konsekwencje obrad „okrągłego stołu”*, PS 1999, nr 1, s. 47–48.

postanowieniach Konstytucji marcowej. Nowela kwietniowa wprowadziła parlamentarno-gabinetowy system rządów. Prezydent nie ponosił odpowiedzialności politycznej przed Sejmem. Akty prawne prezydenta o istotnym znaczeniu wymagały kontrasygnaty premiera (art. 32 f ust. 2). Nowela kwietniowa milczała na temat przejścia przez premiera odpowiedzialności za kontrasygnowane akty prezydenta²⁷. Do ustawy odesłano określenie kategorii aktów prawnych prezydenta „o istotnym znaczeniu”. Stosownej ustawy jednakże nie uchwalono. Oznaczało to w praktyce niestosowanie kontrasygnaty. Charakterystyczne, że w dokumencie z 5 kwietnia 1989 r. zakładano wyłączenie spod kontrasygnaty aktów prawnych (akty władcze) w zakresie uprawnień prezydenta z zakresu polityki zagranicznej i polityki obronnej. Tęgo wyłączenia nie zawierała nowela z 7 kwietnia 1989 r. Zdaniem Pawła Sarneckiego, przepisy noweli kwietniowej „traktowały kontrasygnatę jako pewien wyjątek od zasadniczo stosowanej działalności prezydenta...”²⁸

3. Zapewnienie suwerenności i niepodległości Polski było najważniejszym zadaniem zawartym w programie wyborczym Komitetu Obywatelskiego „Solidarność” z 1989 r.: „Przebudowa państwa powinno być oparta na nowej konstytucji odpowiadającej demokratycznym tradycjom Polaków”²⁹. Wynika to z treści „Stanowiska w sprawie reform politycznych” z 5 kwietnia 1989 r.: „Zadaniem nowego parlamentu wybranego w tegorocznych wyborach jest stworzenie nowej demokratycznej konstytucji i nowej demokratycznej ordynacji wyborczej”³⁰. Realizacja tego zamierzenia w krótkim czasie okazała się nierealna. Rozpoczynające się w 1989 r. prowizorium konstytucyjne trwało aż osiem lat. W związku z tym z konieczności decydowano się na kolejne nowelizacje Konstytucji lipcowej. Przybrały one postać „małej zmiany” ustawy zasadniczej z 1952 r. Dopiero w grudniu 1989 r. zainaugurowane zostały

²⁷ M. Dobrowolski, *Ustrój państwa w porozumieniach Okrągłego Stołu*, PS 2009, nr 3, s. 88–89; W. Sokolewicz, *Kwietniowa zmiana Konstytucji*, „Państwo i Prawo” 1989, nr 6, s. 3–19; idem, *Rząd w przyszłej konstytucji*, „Państwo i Prawo” 1990, nr 7, s. 25–26.

²⁸ *Porozumienia Okrągłego Stołu...*, s. 10; P. Sarnecki, *Kontrasygnata aktów prawnych Prezydenta RP*, PS 1996, nr 2, s. 23; R. Mojak, *Instytucja Prezydenta RP w okresie przekształceń ustrojowych 1989–1992*, Warszawa 1994, s. 78–113, 303–313; J. Ciapała, *Prezydent w systemie ustrojowym (1989–1997)*, Warszawa 1999, s. 18–28, 329–335.

²⁹ *Program Wyborczy Komitetu Obywatelskiego „Solidarność”*, druk współczesny 1989.

³⁰ *Porozumienia Okrągłego Stołu...*, s. 7.

prace projektodawcze nad nową pełną polską konstytucją. W tym celu powołano 7 grudnia 1989 r. najpierw sejmową, a potem senacką Komisję Konstytucyjną. Zadaniem każdej z nich było opracowanie projektu przyszłej ustawy zasadniczej, co od razu wywołało krytyczne uwagi. Doniosłe znaczenie prawne miało uchwalenie ustawy z 29 grudnia 1989 r. „o zmianie Konstytucji Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej”³¹. Zakres zmian w noweli grudniowej stanowi podstawę do uznania ich za rewizję Konstytucji lipcowej. Akt ten przede wszystkim określił nowe zasady funkcjonowania państwa. Nowela grudniowa stanowi, że „Rzeczpospolita Polska jest demokratycznym państwem prawnym urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej” (art. 1).

Niezrealizowany pozostał postulat uchwalenia konstytucji w dwóchsetlecie przyjęcia *Ustawy Rządowej*, to jest 3 maja 1991 r.³² W toku prac parlamentarnych coraz wyraźniej kwestionowano prawny i moralny tytuł organu przedstawicielskiego do uchwalenia konstytucji. Rozwiązanie Sejmu X kadencji i Senatu I kadencji stanowiło ważną cezurę dla dalszych prac konstytucyjnych. Wyłoniony w pełni demokratycznych wyborach 27 października 1991 r. parlament, jako konstytuanta podjął dalsze prace projektodawcze nad przyszłą ustawą zasadniczą. 30 października 1992 r. Komisja Konstytucyjna rozpoczęła swoją działalność. Jednocześnie kończył się pierwszy okres transformacji ustrojowej, zapoczątkowany Okrągłym Stołem, a zwieńczony uchwaleniem Małej Konstytucji z 17 października 1992 r. Po przyjęciu tego aktu prowizorium konstytucyjne utrzymało się aż do 1997 r.

Równoległe z pracami nad parlamentarnymi projektami nowej ustawy zasadniczej zredagowano od 1989 r. ponad dwadzieścia innych projektów konstytucyjnych o niezwykle zróżnicowanej formie i treści. Większość z nich zawiera koncepcje rozwiązań ustrojowych wynikających z istoty zmian zapoczątkowanych przy Okrągłym Stole. Część z tych projektów obejmujący jedenaście tekstów zawiera publikacja Wydawnictwa Sejmowego nosząca tytuł *Projekty konstytucyjne 1989–1991*³³. Zbiór ten poza projektami sejmowej i senackiej Komisji

³¹ Dz.U. PRL z 1989 r. Nr 75, poz. 444.

³² M. Kallas, *Spór o Konstytucję z 3 maja 1991 roku*, „Universitas” 1996, nr 16 (1), s. 79–84.

³³ *Projekty konstytucyjne 1989–1991*, do druku przygotował M. Kallas, Warszawa 1992 [dalej *Projekty konstytucyjne 1989–1991*], s. 386. Z nowych publikacji na temat prac projektodawczych od 1989 r. należy wymienić: R. Chruściak i W. Osiatyński, *Tworzenie konstytucji w Polsce w latach 1989–1997*, Warszawa 2001, s. 13–76; W. Tomaszewski, *Kompromis polityczny w procesie stanowienia Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z kwietnia 1997 roku*, Pułtusk 2007, s. 41–137; *Jaka*

Konstytucyjnej, zawiera cztery projekty partii politycznych oraz pięć projektów prywatnych³⁴.

Zestawienie tekstów zamieszczonych w wydawnictwie *Projekty konstytucyjne 1989–1991*.

1. *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej*. Projekt Komisji Konstytucyjnej Sejmu. Tekst w brzmieniu z 24 sierpnia 1991 r. (projekt sejmowy)³⁵.
2. *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej*. Projekt Komisji Konstytucyjnej Senatu. Tekst w brzmieniu z 22 października 1991 r. (projekt senacki)³⁶.
3. *Tezy do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*. Tekst w brzmieniu z 9 stycznia 1990 r. (projekt SD)³⁷.
4. *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej*. Tekst w brzmieniu z 22 lipca 1990 r. (projekt PSL)³⁸.
5. *Założenia Projektu Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*. Tekst w brzmieniu z 1991 r. (projekt PC)³⁹.
6. *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej*. Tekst w brzmieniu z 1991 r. (projekt KPN)⁴⁰.
7. *Projekt tez normatywnych nowej Konstytucji*. Tekst w brzmieniu z sierpnia 1989 r. (projekt M. Huchli)⁴¹.
8. *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej*. Tekst w brzmieniu z 1990 r. (projekt J. Lityńskiego)⁴².

Konstytucja. Analiza projektów Konstytucji RP zgłoszonych Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego w 1993 roku, red. M. Kruk, Warszawa 1994; Z. Czeszejko-Sochacki, *Projekty konstytucji po przemianach w 1989 r.*, [w:] *Demokratyczne instytucje nowej konstytucji. Referaty przygotowane na ogólnopolską Sesję Prawa Konstytucyjnego*, Warszawa–Zaborów, 31 maja–1 czerwca 1991, s. 34–46; idem, *Projekty nowej konstytucji*, „Państwo i Prawo” 1991, nr 7, s. 3–14.

³⁴ Charakterystyczne, że autorami trzech z nich, to jest projektów nr 9–11, były osoby wywodzące się ze środowiska polskiej nauki prawa konstytucyjnego. A. Szmyt, *Dokonywanie zmian przepisów konstytucyjnych*, [w:] *Dwadzieścia tek transformacji ustrojowej w Polsce. 51 Ogólnopolski Zjazd Katedr i Zakładów Prawa Konstytucyjnego*, Warszawa 19–21 czerwca 2009 r., red. M. Zubik, Warszawa 2010, s. 141–142.

³⁵ *Projekty konstytucyjne 1989–1991..*, s. 19–53.

³⁶ *Ibidem*, s. 54–94.

³⁷ *Ibidem*, s. 95–116.

³⁸ *Ibidem*, s. 117–140.

³⁹ *Ibidem*, s. 141–145.

⁴⁰ *Ibidem*, s. 146–186.

⁴¹ *Ibidem*, s. 187–205.

⁴² *Ibidem*, s. 206–246.

9. *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej*. Tekst w brzmieniu z października 1990 r. Opracował zespół pod przewodnictwem Sylwestra Zawadzkiego (projekt S. Zawadzkiego)⁴³.
10. *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej*. Tekst w brzmieniu z września 1990 r. Opracowanie Janina Zakrzewska i Jerzy Ciemniewski (projekt J. Zakrzewskiej i J. Ciemniewskiego)⁴⁴.
11. *Projekt Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*. Tekst w brzmieniu z czerwca 1990 r. Opracowanie Andrzej Mycielski i Waław Szyszkowski (projekt A. Mycielskiego i W. Szyszkowskiego)⁴⁵.

Wymienione projekty konstytucji charakteryzują się zróżnicowaniem rozwiązań dotyczących relacji między głową państwa, rządem i parlamentem. Doniosłe znaczenie dla tych relacji posiada instytucja kontrasygnaty. W projektach konstytucji kontrasygnatę stosuje się do wszystkich lub niektórych aktów prezydenta. Złożenie podpisu przez odpowiedni podmiot zapewnia ważność aktu głowy państwa oraz przejęcie odpowiedzialności za nie przed parlamentem. Znamienne, że w zróżnicowanym zakresie projekty przewidują wyjątki od zasady kontrasygnaty. Podmiotami kontrasygnującymi są Prezes Rady Ministrów albo premier oraz właściwy minister lub właściwy minister. Odmienne rozwiązanie przyjmuje projekt KPN.

Analiza postulowanych rozwiązań dotyczących instytucji kontrasygnaty następuje zgodnie z kolejnością zgłoszonych projektów konstytucji. Zasada ta została pominięta w projektach: M. Huchli, Stronnictwa Demokratycznego, Polskiego Stronnictwa Ludowego oraz Porozumienia Centrum.

1. Projekt Andrzeja Mycielskiego i Waław Szyszkowskiego: według niego, Prezydent Rzeczypospolitej jest „najwyższym przedstawicielem Państwa Polskiego w stosunkach wewnętrznych i międzynarodowych” (art. 55). Prezydent sprawuje władzę wykonawczą z odpowiedzialnymi przed Izbą Poselską ministrami (art. 67). Uznano, że każdy akt rządowy prezydenta dla swej ważności wymaga podpisu premiera i ministra resortowego (art. 67). Oznacza to, że nie dopuszczano żadnych wyjątków od zasady kontrasygnaty. Prezydent nie ponosił odpowiedzialności politycznej (art. 73). Natomiast mógł zostać pociągnięty do odpowiedzialności konstytucyjnej przed Trybunałem Stanu (art. 62).

2. Projekt Józefa Lityńskiego: prezydent stoi na czele Państwa Polskiego (Rzeczpospolita) (art. 1). Projekt uznaje Prezydenta Rzeczypospo-

⁴³ *Ibidem*, s. 247–288.

⁴⁴ *Ibidem*, s. 289–316.

⁴⁵ *Ibidem*, s. 317–337.

litej za głowę państwa (art. 14). Wprowadzono rozbudowaną strukturę dwuczłonowej egzekutywy, której organami są prezydent z wiceprezydentem wraz z Radą Prezydencką oraz rząd z Prezesem Rady Ministrów na czele (art. 4). Projekt J. Lityńskiego zalicza prezydenta i Radę Prezydencką do organów władzy ustawodawczej (art. 4). Uznano, że akty rządowe prezydenta wymagają dla swej ważności podpisu premiera i właściwego ministra. W czasie kryzysu rządowego będzie wymagana kontrasygnata Przewodniczącego Trybunału Konstytucyjnego. Spod kontrasygnaty wyjęto jedynie akt nominacji na wiceprezydenta oraz powołanie i odwołanie premiera (art. 17). Projekt stoi na gruncie nieodpowiedzialności prezydenta (art. 20). Osobny rozdział projektu dotyczy skomplikowanej procedury wyrażenia wotum nieufności dla prezydenta, kiedy jego postępowanie jest „niezgodne z konstytucją lub kiedy jego polityka jest w sposób oczywisty szkodliwa dla państwa” (art. 167). Jeżeli w ogólnonarodowym referendum większość głosujących opowie się przeciwko pozostawianiu prezydenta na stanowisku, następuje zdjęcie z urzędu, a wiceprezydent staje się prezydentem (art. 168).

3. Projekt Konfederacji Polski Niepodległej: według niego, „Na czele Rzeczypospolitej stoi Sejm Rzeczypospolitej, złożony z Prezydenta Rzeczypospolitej, Izby Poselskiej i Senatu” (art. 5). W zależności od funkcji prezydenta zróżnicowano podmioty uprawnione do kontrasygnaty jego aktów urzędowych. Akty urzędowe prezydenta jako przewodniczącego Sejmu dla swej ważności wymagają podpisu Marszałka Senatu albo Marszałka Izby Poselskiej. Akty urzędowe Prezydenta „jako zwierzchnika władzy wykonawczej” wymagają podpisu Kanclerza i/albo właściwego ministra. Spod kontrasygnaty wyłączono uprawnienia osobiste prezydenta, to jest prerogatywy (art. 34). Wyliczenie tych kompetencji obejmuje jedenaście pozycji (art. 36). W tym zakresie projekt KPN stanowi potwierdzenie tego, że szeroki zakres prerogatyw umacnia pozycję ustrojową głowy państwa. Według projektu prezydent nie ponosi odpowiedzialności za swoje akty urzędowe, natomiast ponosi odpowiedzialność karną przed Trybunałem Konstytucyjnym (art. 38).

4. Projekt Janiny Zakrzewskiej i Jerzego Ciemniewskiego: w projekcie – w obu wariantach regulacji dotyczącej głowy państwa – akty prezydenta (bez bliższego określenia) dla swej ważności wymagają kontrasygnaty premiera (art. 92). Projekt przewiduje odpowiedzialność konstytucyjną prezydenta przed Trybunałem Stanu (art. 93, 106).

5. Projekt Sylwestra Zawadzkiego: w projekcie prezydent „jest najwyższym przedstawicielem Państwa Polskiego w stosunkach wewnętrznych i międzynarodowych” (art. 103). Prezydent i rząd są organami władzy państwowej „w zakresie wykonawstwa i administracji” (art. 3). Akty

urzędowe wymagają podpisu premiera. Wyłączenia spod kontrasygnaty obejmują sześć pozycji (art. 114). Prezydent ponosi odpowiedzialność przed Trybunałem Konstytucyjnym (art. 144, 148).

6. Projekt sejmowy: sformułowanie, że „Prezydent Rzeczypospolitej jest najwyższym przedstawicielem w stosunkach wewnętrznych i międzynarodowych” (art. 89), występuje w większości analizowanych projektach. W projekcie sejmowym akty rządowe podpisuje premier „przyjmując w ten sposób za nie odpowiedzialność przed Sejmem”. Lista wyłączeń spod kontrasygnaty obejmuje dziewięć pozycji (art. 95). Projekt przyjął, że prezydent ponosi odpowiedzialność konstytucyjną „tylko” przed Trybunałem Stanu (art. 101, 126, 138, 142).

7. Projekt senacki: jedynie w tym projekcie znajduje się sformułowanie: „Prezydent jest najwyższym przedstawicielem państwa i stoi na czele władzy wykonawczej” (art. 85). Władzę wykonawczą powierzono prezydentowi i rządowi na czele z premierem (art. 4). Prezydent był uprawniony do wydawania rozporządzeń i zarządzeń. Wymienione kategorie aktów wymagają kontrasygnaty premiera i właściwego ministra (art. 93). Projekt senacki przyjmuje zasadę nieodpowiedzialności parlamentarnej prezydenta (art. 92 ust. 1). Natomiast ponosi odpowiedzialność konstytucyjną przed Trybunałem Konstytucyjnym (art. 92 ust. 2–5, 155).

Jak wiadomo, w noweli kwietniowej z 1989 r. zasada kontrasygnaty została ograniczona do najważniejszych aktów prawnych („o istotnym znaczeniu”), których wykaz miała zawierać osobna ustawa i której ostatecznie nie uchwalono. Pozostałe akty głowy państwa nie wymagały kontrasygnaty, a więc stanowiły prerogatywy zapewniające samodzielność działalności. Wyjątkiem była kontrasygnata, która w okresie obowiązywania aktu z 7 kwietnia 1989 r. nie była stosowana.

Odwrocenie tej sytuacji nastąpiło pod rządami ustawy konstytucyjnej z 17 października 1992 r. „o wzajemnych stosunkach między władzą ustawodawczą i wykonawczą Rzeczypospolitej Polskiej oraz o samorządzie terytorialnym”⁴⁶. Akt ten stanowił, że „Akty prawne Prezydenta dla swej ważności wymagają kontrasygnaty Prezesa Rady Ministrów albo właściwego ministra, którzy sprawę przedkładają Prezydentowi” (art. 46). Wyjątkiem od tej zasady było wyłączenie spod kontrasygnaty w istocie dwadzieścia aktów prawnych (art. 47). W rzeczywistości doszło do zwolnienia od kontrasygnaty dalszych aktów prawnych prezydenta.

⁴⁶ Dz.U. RP z 1992 r. Nr 84, poz. 426; A. Więckowska, *Wykonywanie inicjatywy ustawodawczej przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej po wejściu w życie Konstytucji z 1997 r.*, PS 2004, nr 4, s. 77 i nast.

Zarówno nowela sierpniowa z 1989 r., jak i Mała Konstytucja z 1992 r. stosują pojęcie aktów prawnych. Natomiast ustawa zasadnicza z 1997 r. używa szerszego pojęcia, a mianowicie akty urzędowe.

Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r.⁴⁷ stanowi, że „Akty urzędowe Prezydenta Rzeczypospolitej wymagają dla swej ważności podpisu Prezesa Rady Ministrów, który przez podpisanie aktu ponosi odpowiedzialność przed Sejmem” (art. 144 ust. 2). Oznacza to wprowadzenie zasady uzyskania kontrasygnaty. Jednocześnie akt z 2 kwietnia 1997 r. wymienia odstępstwa od tej zasady. Chodzi o akty urzędowe wydawane przez prezydenta bez kontrasygnaty. Ich obszerne zestawienie liczy trzydzieści pozycji. Tak więc liczba aktów zwolnionych od wymogu kontrasygnaty bardzo się zwiększyła od 1989 r.

W wypadku regulacji z 1989 r. mamy do czynienia ze wskazaniem aktów prawnych wymagających kontrasygnaty (pozytywna kontrasygnata). Odwrotne rozwiązanie przyjęły akty konstytucyjne z 1992 r. i 1997 r., które zawierają katalog aktów niewymagających kontrasygnaty, a więc prerogatyw (negatywna kontrasygnata). Zakres prerogatyw decyduje o rzeczowej pozycji prezydenta. Prezydent Rzeczypospolitej w obowiązującym porządku prawnym jest „aktywną” głową państwa.

⁴⁷ Dz.U. RP z 1997 r. Nr 78, poz. 483; W.J. Wołpiuk, *Zasady tworzenia ustawy zasadniczej – tryb przygotowania i uchwalenia Konstytucji RP z dnia 2 kwietnia 1997 r.*, „Studia Prawnicze” 2001, nr 3–4, s. 353–376.

**INSTYTUCJE USTROJOWE PAŃSTW OBCYCH
- PODSTAWY KONSTYTUCYJNE
I PRAKTYKA FUNKCJONOWANIA**

JO CARBY-HALL

THE 1960 CONSTITUTION OF CYPRUS AND ITS AFTERMATH

INTRODUCTION

It is a great honour to be invited and a true pleasure to write this chapter in a jubilee book dedicated to a double celebration of a special friend's and colleague's academic achievements in the field of constitutional law over a period of some forty five years as well as his 70th birthday.

It is thought that the chosen topic, namely "The 1960 Constitution of Cyprus and its Aftermath" would make interesting reading for Professor Zbigniew Maciąg. This topic was chosen for three reasons. First, because of the author's great interest in, and knowledge of, that small Mediterranean island where his family has lived for over four generations and where he was brought up; secondly because of the love, admiration and respect he holds for its people and system of government and in the third instance, because the Constitution of this recently established independent State has proved somewhat turbulent from a constitutional law point of view.

This treatise proposes to focus on the *legal* aspects of the Cyprus problem¹ and *not* on the political² ones. Nevertheless the underlying political situation relating to the constitution of Cyprus will need, of

¹ See C.G. Tornaritis, *Cyprus and its Constitutional and Other Legal Problems* (1980); Nicosia and P.G. Polyviou, *Cyprus Conflict and Negotiation 1960–1980* (1981), New York for a legal analysis.

² For a detailed and interesting discussion on the political front of the Cyprus problem see Perry Anderson (a distinguished historian at UCLA), *The Division of Cyprus*, "The London Review of Books" 2008, Vol. 30, No. 8, 24th April.

necessity, to be explained and will therefore feature in as brief a manner as possible. The discussion and analysis will therefore concentrate on essentially *legal* issues.

The plan is threefold; firstly to examine the backcloth of the Cyprus constitution, in the second instance, the aftermath of the constitution will be evaluated and finally concluding thoughts will follow.

THE BACKCLOTH

The short-lived and original text of the Constitution of the Republic of Cyprus³ came into force on 16th August 1960,⁴ in accordance with the

³ CY025 – WIPO Lex No. CY059.

⁴ Source: www.servat.unibe.ch/icl/cy00000_.html [05.07.2013]. It should be noted that the basic constitutional structure of the Republic of Cyprus was **initiated** and **agreed** by the Greek and Turkish Prime Ministers at Zurich on 11th February, 1959. Known as the *Zurich Agreement* (the original text being in French), it contained 27 points which “constituted the basic articles of the Constitution of Cyprus.” (Point 27) and guaranteed that country’s independence. The Zurich Agreement talked, *inter alia*, of the presidential and vice-presidential regime (point 1); official languages (point 2); flag (point 3); presidential and vice-presidential mandate and executive authority of five years and Council of Ministers (points 4 and 5 respectively); legislative authority vested in the House of Representatives (Points 6 and 7); right to veto and return laws to the House of Representatives (Points 8 and 9); Communal Chambers (point 10); civil service (Point 11); deputies of Attorney – General, Inspector – General, Governor of the issuing bank (point 12); heads of the armed forces, gendarmerie and police and military service (Points 13 and 14); High Court of Justice to be established (Point 16); civil disputes and criminal cases, prerogative of mercy, etc. (Points 17 and 18); separate Greek/Turkish Cypriot municipalities (Point 20); guarantor powers (which has constitutional force) (Point 21); most favoured nation (point 23); subsidies of institutions (Point 24); system of rotation in certain ministries (Point 25); and new State to be established within 3 months of the Zurich Agreement (Point 26). On 19th February, 1959, Greece and Turkey, the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, the representatives of the two Cypriot communities, namely Greek and Turkish Cypriots represented by Archbishop Makarios III and Dr. Kutchuk respectively, met at Lancaster House in London and agreed on the terms of establishment of the independent Republic of Cyprus. This agreement known as the *Treaty of Establishment of the Republic of Cyprus* came into force on 16th August, 1960. In accordance with that Treaty, the United Kingdom retained two Sovereign Bases (158.5 square kms in size), namely the Akrotiri Sovereign Base Area (comprising Akrotiri-Episkopi-Troodos) and the Dhekalia Sovereign Base Area. The United Kingdom thus has “full enjoyment” (Art. 2(2) of the Treaty) of those military bases. The Treaty also delineates the criteria for Cypriot citizens to claim citizenship and property.

Zurich Agreement of 11th February 1959. That text provided the basic structure of the new Republic. This agreement was followed by the London Treaty agreed by the contracting parties on 19th February 1959.⁵ Since the new Republic was formed on 16th August, 1960, its Constitution has been amended on five occasions.⁶ The Constitution in its original form was intended to serve (a) as a *framework* for the running of the newly constituted independent Cyprus government⁷ and (b) as a document intended to secure *unity* between Greek and Turkish Cypriots.⁸

Although the 1960 Constitution remains the basis of government and law in the territory of the legitimate government of Cyprus (namely the Greek Cypriot government community), since 1964, the 1960 Constitution, the foundations of which lie in the Greece and Turkey Zurich Agreement and the subsequent London Treaty of 1959 *agreed* by the Greek Cypriot and Turkish Cypriot communities (represented by Archbishop Makarios III and Dr Fazil Kutchuk respectively), Greece, Turkey and the United Kingdom, had proved to be unworkable in numerous of its provisions which consequently, in the words of Archbishop Makarios,⁹ created “difficulties in the smooth functioning of the

⁵ The new Republic of Cyprus became a member of the Council of Europe, the United Nations, the Non-Aligned Movement (until 2004) and the Commonwealth. Resulting from the signing in Athens of the EU Enlargement Treaty on 6th April, 2003 and the Cypriot House of Representatives’ ratification, the legitimate government of Cyprus has, since 1st May, 2004 become a member of the European Union. Cyprus left the non-aligned movement in 2004 to join the European Union but retains a “Special Observer Status.”

⁶ The political events which occurred in 1963 and the resulting constitutional breakdown (to be analysed below), have necessitated those amendments.

⁷ The basic structure of the Republic of Cyprus was drafted in the Zurich Agreement of 11th February, 1959 (see footnote 4 above) as a result of Cyprus’ independence in 1959. Source: www.cia.gov/library/publications/the-world-factbook/geos/cy.html, retrieved from World Fact Book [05.07.2013].

⁸ To be noted, two additional Treaties came into effect on 16th August, 1960, namely the Treaty of Guarantee entered into by the Republic of Cyprus and Greece, Turkey and the United Kingdom ensuring “the maintenance of its independence, territorial integrity and security as well as respect for its Constitution” (Art. I.) There contains in that Treaty a duty on the guarantor countries to prohibit “any activity aimed at promoting, directly or indirectly, either union of Cyprus with any other State or partition of the island.” (Art. III.). The Treaty of Alliance entered into between Cyprus, Greece and Turkey undertook “to resist any attack or aggression... directed against the independence and territorial integrity of... Cyprus.” (Art. II).

⁹ Source: “The 13 Points Memorandum: November 1963,” www.cyprus-conflict.net/13_points.html.

State and impede the development of the country.” Thus the original Constitution of Cyprus of 1960 has *not* been the legal document which was intended to govern the relationship between the Greek and Turkish Cypriot communities.

In November, 1963 the President of the Republic of Cyprus, Archbishop Makarios III *unilaterally*¹⁰ and without *first* consulting the Vice-President, Dr Kutchuk,¹¹ proposed in his Memorandum thirteen key constitutional amendments, which according to the Greek Cypriot authorities,¹² were required so as to facilitate the running of the Republic.¹³ The Turkish Cypriot community disapproved to what was in fact the *re-writing* of some of the *fundamental* provisions of the agreed constitution. The TRNC and Turkey rejected the proposed amendments outright as an attempt to settle constitutional disputes in favour of the Greek Cypriots and as a means of demoting Turkish Cypriots' status from co-founders of the State to one of minority status by removing their constitutional safeguards in the process.¹⁴ They also were deeply

¹⁰ Although the Archbishop did consult the British High Commissioner Sir Arthur Clark whom he wrongly thought had agreed to (and therefore the United Kingdom would support) his 13 point proposal.

¹¹ In his Memorandum Archbishop Makarios did state that “I have today conveyed the attached Memorandum to the Vice-President, Dr Kutchuk, inviting him to talks with a view to resolving the various difficulties set out in the Memorandum. I have arrived at the decision to take this initiative in my earnest desire to remove certain causes of anomaly and friction between Greeks and Turks which prevent them from co-operating, to the grave detriment of this country.”

¹² There are numerous political issues at stake relating to those amendments some of which will be discussed below. The reader is requested to consult the analyses provided by scholars such as C.H. Dodd, *Cyprus: A Historical Introduction*, [in:] ed. C.H. Dodd, *The Political, Social and Economic Development of Northern Cyprus*, Huntington 1993; T.W. Adams, *The First Republic of Cyprus: A Review of an Unworkable Constitution*, “The Western Political Quarterly” 1966, Vol. 19, No. 3, pp. 475–490; D.G. Camp, *Greek-Turkish Conflict over Cyprus*, “Political Science Quarterly” 1980, Vol. 95, No. 1, pp. 43–70; T. Bahcelli, *Searching for a Cyprus Settlement: Considering Options for Creating a Federation, a Confederation, or Two Independent States*, 2000, Vol. 30, No. 1; *The State of American Federalism*, pp. 203–216. The reader is particularly recommended to consult Criton Tornaritis Q.C., *Cyprus and its Constitutional and Other Legal Problems*, 2nd Edn. 1980. This book provides, *inter alia*, a sound and authoritative tract on the Cyprus Constitution of 1960.

¹³ It appears that Archbishop Makarios received from the Cyprus government *legitimate* complaints as a result of the “political paralysis” caused by the Constitution based on the 1959 Zurich and London accords.

¹⁴ There was another factor relating to this issue. In 1963 the Greek Cypriot community in the government created what has become known as the Akritas plan

disappointed by the fact that the President acted unilaterally in his presenting a *fait accompli* without *first* consulting the Vice-President. There was no doubt whatsoever that these *fundamental changes* made to the 1959 Zurich and London agreements went to the very *raison d'être* of those two 1959 documents and consequently the very instruments which governed the island's administration.

In his 13 Point Memorandum Archbishop Marakios hoped "that the Turkish Cypriots, after carefully studying this Memorandum, will agree that my proposals are both realistic and constructive" This was certainly not the case! This Memorandum constituted the final straw which caused the breakdown of the 1960 constitution and ignited immediate severe communal violence between Greek and Turkish Cypriots.¹⁵ Thus within three years of the 1960 constitution tensions began to show.¹⁶ The basic constitutional framework of the Republic of Cyprus which established a new and independent Republic had thus collapsed!

At this stage it is important to point out that neither the Greek Cypriots nor the Turkish Cypriots rejoiced at the provisions of the 1959 agreements especially since neither of them had any say in the drafting of the Zurich agreement. The Greek Cypriots had for a long time¹⁷

which outlined a policy which would remove Turkish Cypriots from their government posts and ultimately lead to *enosis* (union with Greece). If Turkish Cypriots objected then they would be violently subjugated before foreign powers could intervene. Source: www.cypnet.co.uk/ncyprus/history/republic/breakdown.html [05.07.2013].

¹⁵ On 21st December, 1963 a Turkish Cypriot crowd clashed with plain clothes special constables. On this and numerous other occasions a great majority of the victims were Turkish Cypriots.

¹⁶ Disputes over separate municipalities and taxation created a serious and fundamental deadlock.

¹⁷ Dating back to the early 19th century when ethnic Greeks in Cyprus sought to bring about an end to the Ottoman rule and unite Cyprus with Greece (*Enosis*). When the United Kingdom took over the administration of Cyprus in 1878 the Christian Greek-speaking population of Cyprus welcomed the British administration as a lever to voice their demands for *enosis*. When Cyprus became a Crown Colony in 1925 there were renewed demands for *enosis* which led to violent actions including the burning down of Government House in Nicosia and the deaths of six civilians with many others injured. Two bishops and others implicated in that conflict were exiled. The Orthodox church of Cyprus acting as the voice of Greek Cypriots intensified its efforts for *enosis*. When the Bishop of Kition Michael Mouskos became Archbishop Makarios III, his mission was to intensify the demands for *enosis*. In January 1955 Colonel Grivas, (originally of Greek Cypriot origin) a well known activist founded the National Organisation of Cypriot Fighters known as EOKA and on 1st April 1955 EOKA (with Digenis

aspired to union with Greece, namely *enosis*, while the Turkish Cypriots wished the island to be partitioned between Turkish and Greek Cypriots, namely *taxim*.¹⁸ An independent Republic of Cyprus proved disappointing to both Cypriot communities for neither *enosis* nor *taxim* materialised except that the Turkish Cypriots have since 1974 a *de facto* partition.

Resulting directly from the Makarios' 13 Point Memorandum, Turkish Cypriot civil servants absented themselves from their offices and Turkish Cypriot members of the Council of Ministers resigned from the Council. The House of Representatives was, under the 1960 Constitution, elected on the basis of separate voters' rolls.¹⁹ Since 1964, following serious clashes between the two communities, the Turkish seats remained vacant while the Greek Communal Chamber was abolished. Thus Turkish Cypriot members of the government had withdrawn creating an essentially Greek Cypriot administration in control of all State institutions. The island was divided into two hostile camps. In the meantime Turkey threatened to invade Cyprus which eventually it did using as a pretext the Greek coup against Cyprus instigated by the Greek military junta in July 1974. In violation of the United Nations Charter and all principles which govern international relations, Turkey invaded²⁰ Cyprus on 20th July, 1974²¹ and acquired 37% of its territory. As a result, about 40% of the Greek Cypriot population had fled from the Turkish occupied zone. A significant number of Turkish Cypriots also fled the Greek Cypriot zone. Much hardship occurred on both sides, thousands were killed and hundreds of the population went

alias Grivas) as its head began a series of attacks on police stations, government buildings, military installations, etc. on the island against the British administration with the aim of achieving *enosis*.

¹⁸ The Turkish Cypriots and Turkey were against the notion of *enosis*. In 1957 the Turkish Resistance Organisation known as TMT was formed in order, *inter alia*, to protect Turkish Cypriots from EOKA attacks. TMT's other aim was that should *enosis* materialise, *taxim*, or partition of the island, would protect the identity, the interests and the culture of the Turkish Cypriots.

¹⁹ Source: Cyprus Constitution 1960 Part 4. Art. 61–85. The legislative power of the Republic was exercised by the House of Representatives of which there were initially fifty members 70% of whom were elected by the Greek Community and 30% by the Turkish Community.

²⁰ The invasion was formally disapproved by the United Nations Security Council Resolution 1974/360.

²¹ Turkey claimed that under the Treaty of Guarantee of 1960 the Greek junta coup d'état was sufficient reason for military intervention.

missing or were unaccounted for.²² The invasion proved to be a tragedy for all the citizens, both Greek and Turkish Cypriots, of this small Mediterranean island.

Since the 1974 Turkish invasion, the policy of the Turkish Cypriot occupied zone – acting on instructions wielded by Ankara, – has been to partition the island and for Turkey to annexe the Turkish occupied part. Initially the north proclaimed independence²³ and in 1975 the Turkish Federated State of Cyprus was declared as a first step towards a future Cypriot Federated State. Eight years later the Turkish Republic of Northern Cyprus (TRNC), established with Turkey's encouragement and consent, has since 15th November 1985 proclaimed its own constitution based on a parliamentary system.²⁴

Thus a significant number of important constitutional provisions within the original Constitution of 1960 were short-lived in that they lasted only for some three years.

The original 1960 Constitution adopted on 16th August, 1960²⁵ is of 41 pages in length with 186 articles and divided into 13 parts.²⁶ Pa-

²² 1,619 Greek Cypriots are said to be missing and *presumed* to have been taken to mainland Turkey and possibly killed.

²³ Although the Turkish Cypriot Provisional Administration was founded on 28th December 1967.

²⁴ The TRNC constitution will not be discussed in this paper as the TRNC is not recognised as an independent country by any other State in the world but Turkey. All foreign governments and the United Nations recognise the government of the Republic of Cyprus as that of *the whole island* of Cyprus. The TRNC and Turkey on the other hand do not recognise the Republic's rule over the whole island and refer to it as the "Greek Authority of Cyprus."

²⁵ Source: www.servat.unibe.ch/icl/cy00000_html [05.07.2013].

²⁶ Part 1 treats general provisions; part 2 provides for fundamental rights and liberties; part 3 talks of the powers of the President, the Vice President and the Council of Ministers of the Republic; part 4 provides for the House of Representatives; part 5 treats Communal Chambers; part 6 divided into several chapters provides for the independent officers of the Republic. Chapter 1 talks of the functions of the Attorney-General and Deputy Attorney-General of the Republic; chapter 2 deals with the functions of the Auditor-General and Deputy Auditor-General; chapter 3 concerns itself with the Governor and Deputy Governor of the Issuing Bank of the Republic. part 7 is divided into two chapters each of which deals with specified matters. Thus chapter 1 is general in nature while chapter 2 talks of the Accountant-General's and Deputy Accountant-General's functions. Part 8 of the Constitution is devoted to the Forces of the Republic while part 9 provides for the functions of the Supreme Constitutional Court with part 10 providing for the High Court and the Subordinate Courts. Financial Provisions are provided for by Part 11, Part 12 deals with Miscellaneous Provisions and Part 13 with Final Provisions.

rameters of space do not allow for a full analysis of each of these constitutional provisions. What is proposed is to focus on those *thirteen* provisions which were changed by the Makarios government. These constitute the most important part of the “aftermath” of the 1960 Cyprus constitution.

THE AFTERMATH – AN ANALYSIS OF THE CONSTITUTIONAL CHANGES

It will be recalled that some key provisions of the 1960 Cyprus constitution having proved to be inadequate in the opinion of President Makarios, prompted him *unilaterally* and *without consultation* with the Turkish Cypriot leadership, to make thirteen *fundamental changes* to the 1959 accords thus altering the very basis of the political governance of the agreed 1960 constitution. The President explained that he decided to take that radical step because the provisions of the constitution agreed by Greece and Turkey were creating “difficulties in the smooth functioning of the State and impede the development of the country.”²⁷ According to President Makarios the constitution contained “many *sui generis* provisions conflicting with internationally accepted democratic principles” which thus created sources of friction between Greek and Turkish Cypriots. He explained in that Memorandum that he had serious misgivings at the Lancaster House London conference in February 1959 regarding certain provisions of the agreement reached in Zurich between the Greek and Turkish governments and adopted by the British government. He tried hard to make some changes but failed. He was thus faced with the “dilemma of either signing the Agreement as it stood or rejecting it with all the grave consequences which would have ensued. In the circumstances I had no alternative but to sign the agreement. This was the course dictated to me by necessity.”²⁸

It should particularly be noted that the Greek Cypriot community had never been happy with the terms of the Constitution which, it claims, gave disproportionate representation in the government of Cyprus to the Turkish Cypriots. The Constitution established a constitutional as well as a political division between the majority Greek and minority Turkish Cypriot communities, with this latter community enjoying a disproportionately powerful status. On the disproportion status aspect, Criton Tornaritis Q.C. put it very aptly. Referring to the

²⁷ Source: www.cyprus-conflict.net/13_points.html [27.07.2013].

²⁸ Source: The 13 Points Memorandum: November 1963, p. 2. See too: G. Clerides, *My Deposition*, Alithia newspaper 1989 (published in Greek).

1959 agreements he said “The structure provided by the agreement was based on two main principles. The one consisted in the recognition of the existence of two communities – the Greek and the Turkish – who in spite of their numerical disparity were given equal treatment whilst the people of Cyprus as a whole and the other racial communities²⁹ of which it consisted have been conspicuously ignored. The other principle was aiming at assuring the participation of each community in the exercise of the functions of government and at avoiding the supremacy of the larger community (the Greek Cypriot) assuring also a partial administrative autonomy of each community.”³⁰ Furthermore, the constitution did not give the majority Greek community the privileges normally given by constitutions to such majorities, instead the Turkish Cypriot minority’s constitutional powers allowed it to challenge and obstruct the majority government’s powers.³¹

As for the Turkish Cypriots, the 1960 Constitution was welcomed by its community because of the secured rights and guarantees and unprecedented prerogatives granted to them by the Constitution. The Turkish Cypriots enjoyed under the Constitution minimum guarantees for their effective participation in government.³² The 1960 Constitution according to the Turkish Cypriots was a fair settlement which reflected the existence of two separate communities having an equal footing in all political matters. The Zurich–London agreements made the Turkish Cypriots, in partnership with the Greek Cypriots, co-founders of the newly created Republic.³³ Indeed the Ministry of Foreign Affairs of Turkey talked of³⁴ “these arrangements [being] based on the equality and

²⁹ These “racial communities” refer not only to the Greek Cypriot community but also to Armenian, Latin and Maronite Cypriot communities (this footnote is added by the author).

³⁰ In *Cyprus and its Constitutional and Other Legal Problems*, 2nd Ed. 1980. See too: S. Kyriakides, *Cyprus: Constitutionalism and Crisis Government*, Philadelphia 1968, University of Pennsylvania Press who stresses the two community constitutional system.

³¹ See: P.G. Polyviou, *Cyprus: Conflict and Negotiation 1960–1980*, New York 1981. See too: M. Hadjipavlou-Trigeoris and L. Trigeoris, *Cyprus: An Evolutionary Approach to Conflict Resolution*, “The Journal of Conflict Resolution” 1968, Vol. 37, No. 2, pp. 340–360 who express the opinion that the 1960 Constitution intensified mistrust between the two entrenched Cypriot ethnic communities.

³² See: S. Kyriakides, *Cyprus: Constitutionalism and Crisis Government...*, *op. cit.*

³³ Source: Z. Necatigil, *The Cyprus Question and the Turkish Position in International Law*, Oxford University Press 1968.

³⁴ Source: Ministry of Foreign Affairs of the Republic of Turkey, *What happened in 1959–60?* (Now erased from the original website).

partnership of Turkish Cypriots and Greek Cypriots in the independence and sovereignty of the island. Furthermore, “the legitimacy of the partnership Republic in the joint presence and effective participation of both sides in all of the organs of the State” needed to be preserved. “Neither party had the right to rule the other, nor could one of the parties claim to be the government of the other.”³⁵ The word “partnership” in accordance with the Turkish interpretation means that Cyprus is a country with two separate communities and thus a federation³⁶ enjoying equal rights, thus the Greek Cypriot majority should not dominate over the Turkish Cypriot minority.

What were those 13 points raised by President Makarios in his memorandum sent to the Greek, Turkish and British prime ministers on 29th November, 1963?

The immediate measures which President Makarios proposed to take to redress the balance between the two communities treated in the first instance (Point 1) the abandonment of the President’s and Vice-President’s right of final veto exercised separately by each of them³⁷ against (a) laws or decisions of the House of Representatives and (b) decisions of the Council of Ministers, in both cases concerning foreign affairs³⁸, defence³⁹ and security.⁴⁰ Makarios maintained that the right of final veto⁴¹ should be replaced by a right of limited veto whereby the

³⁵ See too: Zaim Necatigil’s opinion expressed in his 1968 OUP publication (footnote 33 above) (Mr Zaim Necatigil was a former Attorney General of the TRNC).

³⁶ See: M. Ertekün and Sir Mehmet Necati Münir, *The Cyprus Dispute and the Birth of the Turkish Republic of Northern Cyprus*, Nicosia 1984; A. Sozen, *A Model of Power-Sharing in Cyprus: From the 1959 Zurich, Agreements to the Annan Plan*, “Turkish Studies” 2003, Vol. 5, pp. 61–77.

³⁷ Cyprus Constitution 1960 Art. 50.

³⁸ Which include the recognition of States, diplomatic and consular relations, conclusion of international treaties, declaration of war, foreign protection of Cypriot citizens, status of aliens in the Republic and the acquisition of foreign nationality by citizens of the Republic (Cyprus Constitution 1960 Art. 50 (1) (a) (i) to vi)).

³⁹ Namely the composition and sizes of the armed forces, nominations of cadres and their promotions, importation of war materials and cession of bases to allied countries, Cyprus Constitution Art. 50 (1) (b) (i) to (iv).

⁴⁰ Which include the nominations of cadres and promotions, distribution and stationing of forces, emergency measures and martial and police laws. Cyprus Constitution 1960. Art. 50 (1) (c) (i) to (iv).

⁴¹ This provision is different from any other measure provided in other countries’ constitutions.

President and Vice-President are enabled to return laws to the House of Representatives or the Council of Ministers for reconsideration. Provisions for the return of laws already exist in the Cyprus constitution⁴² independently from the final veto provisions.

A further argument in favour of the final veto was that the Constitution of Cyprus was based on the doctrine of “separation of powers between the Executive and the Legislature”⁴³ The right of final veto “cuts right across the principles involved and could bring the President and Vice-President in direct conflict with the Legislature. The exercise of the right of veto is a negative power in... that it does not enable the President and Vice-President to take decisions but it gives them the power to prevent a decision of the Council of Ministers or the House of Representatives on matters of foreign policy...”⁴⁴ It should be noted that more difficulties would be encountered because of the fact that the right of final veto is vested in two persons thus increasing the occasions when a deadlock may occur. Makarios gave an example where such a deadlock occurred. Under the Cyprus Constitution the army must consist of 60% Greeks and 40% Turks.⁴⁵ The Council of Ministers decided, by majority, that the army should consist of mixed units. The Vice-President who wanted the army to have separate units vetoed the Council’s proposal.

Under the constitutional provisions, the Vice-President of the Republic does not deputise for the President where he to be absent or incapacitated, it is the President of the House of Representatives who does so instead.⁴⁶ Makarios’ argued (Point 2) that the Vice –President should deputise for the President in case of his temporary absence or incapacity to perform his duties. The Constitution provided that a person belonging to, and elected by, the Turkish Cypriot community as Vice-President could not deputise for the Greek Cypriot President. Thus in the absence of the President the Vice-President is overshadowed and the President of the House of Representatives steps above him. This situation, it was argued, hinders the smooth functioning of the executive power. The Vice-President is a member of the Executive and “par-

⁴² See: Cyprus Constitution 1960, Art. 51 (1) which provides that “The President and Vice-President of the Republic shall have the right, either separately or jointly, to return any law or decision or any part thereof of the House of Representatives to the House for reconsideration.”

⁴³ As per Montesquieu’s theory in “La séparation des pouvoirs.”

⁴⁴ Source: The 13 Points Memorandum, November 1963, at p. 3.

⁴⁵ Cyprus Constitution 1960, Art. 129 (1).

⁴⁶ Cyprus Constitution 1960, Art. 36.

icipates in the deliberations of the Council of Ministers, he knows the background of decisions taken and is, therefore, in a much better position to continue with the implementation of such decisions than the President of the House of Representatives who is not a member of the Executive, and on whom the burden of acting as Head of the Executive is suddenly thrust.⁴⁷ It should be noticed that this constitutional provision offends against the doctrine of separation of powers by bringing into the Executive a member of the Legislature. Thus the Vice-President should deputise for the President during his temporary absence or incapacity to perform his duties.

Under the 1960 Constitution the President of the House of Representatives who must be a Greek Cypriot has to be elected by the Greek Cypriot members of the House and the Vice-President of the House who must be a Turkish Cypriot has to be elected by the Turkish Cypriot members of the House.⁴⁸ Furthermore, the Turkish Cypriot Vice-President cannot deputise for the President in case of his temporary absence or incapacity.⁴⁹ Makarios (Point 3) considered that the Greek Cypriot President and Turkish Cypriot Vice-President of the House of Representatives be elected by the House as a whole. Makarios' opinion was that "The function of the President of the House, who presides over the entire Assembly is one which bears responsibility to the House as a whole and not to a particular section of it. It is therefore improper that the election of the President of the House should be carried out by the Greek Members only...It will lead both Greek and Turkish Representatives to closer contact with the office of the President of the House and will facilitate the solution of problems which arise in considering legislative measures. For the same reasons the Vice-President... should be elected by the House as a whole and not by the Turkish Members only."⁵⁰

The 1960 Constitution provides that the Vice-President of the House of Representatives cannot deputise for the President of the House. Where the President is temporarily absent or incapacitated to perform his duties, these latter are entrusted to the oldest Greek or Turkish Cypriot Representative or to such Greek or Turkish Cypriot Member of the House as the Greek or Turkish Members may decide.⁵¹ In his com-

⁴⁷ Source: The 13 Points Memorandum, November 1963, pp. 3 and 4.

⁴⁸ Cyprus Constitution 1960, art. 72 (1).

⁴⁹ *Ibidem*, Art. 72 (2).

⁵⁰ Source: The 13 Points Memorandum, November 1963, p. 4.

⁵¹ Cyprus Constitution 1960, Art. 72 (3).

ment (Point 4) Makarios said⁵² “The fact that the Vice-President never presides over the House and never deputises for the President create a situation whereby neither does he feel that he owes responsibility to the whole House nor do the Greek Members feel that they owe any duty or responsibility towards the Vice-President. Apart from the fact that this provision of the Constitution tends to show that the Vice-President is a figure Vice-Head it also affects the smooth functioning of the House. It may occur that the oldest Greek or Turkish Member is not the right person to perform the duties of President or Vice-President of the House. If on the other hand, the Greek or the Turkish Members of the House nominate other Greek or Turkish Representatives to act as President or Vice-President, [*sic*] respectively, by decisions taken on each occasion, there will be no experienced Acting-President or Vice-President to take over at a given time. Finally, in view of the non-existence of a permanent Vice-President of the House entitled to deputise for the President, there is no one familiar with the work involved either in regard to the political aspect of the functions of the President or to the duties connected with the administration of the House.”

Another point of contention regarding the 1960 Constitution was the fact that it provided that any law relating (a) to the imposition of taxation, (b) to municipalities and (c) to the modification of electoral laws require separate simple majorities of the Greek and Turkish Cypriot Members of the House of Representatives present and voting.⁵³ Makarios proposed abolishing those constitutional provisions (Point 5) on the pretext that they were undemocratic. He considered that⁵⁴ “Its effect is that, though a Bill may be unanimously approved by the Council of Ministers and though it may receive the overwhelming majority of votes in the House of representatives, nevertheless it is defeated if it does not receive the separate majority of the Greek and Turkish Representatives taking part in the vote. The House of Representatives consists of 35 Greek Members and 15 Turkish Members. If, for example, 35 Greek Members and 7 Turkish Members vote in favour of the Bill, i.e., [*sic*] the Bill receives...42 votes in favour, it can be defeated by 8 Turkish votes. Even 2 Turkish Representatives can defeat a Bill if only 3 Turkish Representatives take part in the vote. This provision obstructs the enactment of vital legislation, [*sic*] generally, and impedes the development of the country.” In practical terms, this provision had

⁵² Source: The 13 Points Memorandum, November 1963, at p. 4.

⁵³ Cyprus Constitution 1960, Art.78 (1) (2).

⁵⁴ Source: The 13 Points Memorandum, November 1963, pp. 4 and 5.

adverse effects on the Republic by preventing or delaying the enactment of taxation legislation. On one occasion when the right of separate majorities was used, the State remained without taxation legislation over a period of several months! In order to overcome this impasse three different unorthodox taxation systems were introduced, one relating to Greek Cypriots, another relating to Turkish Cypriots and a third to non-citizens of the Republic. This complex series of systems created administrative problems, namely tax assessment and collection problems, separate accounting systems all of which encouraged tax evasion. Apparently, the Turkish Cypriot Representatives made use of this right relating to votes, not because they disagreed with the proposed taxation provisions or because this proposed taxation law discriminated against the Turkish Cypriot community but to settle a political score over issues unconnected with taxation. In Makarios' opinion, "No Government is able to carry out a programme of development unless it can also plan and control its resources. There is no justification at all for the provision of separate majorities."⁵⁵ Such separate majorities for the enactment of certain laws by the House of Representatives should thus be abolished.

The Constitution provided for *separate* municipalities to be created in the five main towns⁵⁶ of the Republic.⁵⁷ This provision had proved to be unworkable! Makarios argued that "The impossibility of finding a way to define geographical areas and create separate Municipalities, based on communal criteria, is due to the fact that never before did the Greek and Turkish Cypriots contemplate living in separate areas. A factual examination will show that there are many areas in which Greeks and Turks live side by side and that the ownership of property by the two communities does not follow the pattern of communal areas." Makarios illustrated this through the attempt made by the Vice-President in determining which streets fall within the Greek and Turkish sector municipalities respectively. The Vice-President, Dr Kutchuk, proposed that "The frontage of all properties on any street will be measured and if the total length of the frontage of the property belonging to the members of the Greek community in that street is greater, then that street will be included in the sector of the Greek municipality. The same principle would apply where...the total length of the frontage the property belonging to the members of the Turkish community is greater." It should be remembered that this idea originated from the British

⁵⁵ *Ibidem*, p. 5.

⁵⁶ Namely Nicosia, Limassol, Famagusta, Larnaca and Paphos.

⁵⁷ Cyprus Constitution 1960, Art. 173.

colonial days in 1958 but made subject to review under the 1959 agreements and 1960 Constitution. The impossibility of agreeing on the separate areas became apparent during the year long deliberations of the Constitutional Commission. Because that Commission was unable to reach agreement on this issue, the responsibility was transferred to the President and Vice-President of the Republic to define the boundaries of the sectors of each municipality.⁵⁸ Because of the difficulties in doing so, as illustrated above, any agreement on the determination of the boundaries failed. Because of this fact, the Constitution provided⁵⁹ that “the President and the Vice-President...shall within four years of the date of the coming into operation of this Constitution examine the question whether or not this separation of municipalities in the... towns shall continue.”⁶⁰ The reason why this provision was inserted in the Constitution was that, at the time when the Zurich Agreement was drafted, doubts existed as to the desirability or practicability of such an arrangement. It was thus thought necessary to give the President and Vice-President the power to *reconsider* the situation within a specified period of four years from the date of the coming into being of the Constitution. In considering the problematic history of this issue, Makarios thus considered that *unified municipalities* should be established.⁶¹ (Point 6) It should be *particularly* noted that for many Greek Cypriots these municipalities constituted the first steps towards partition (*taxim*) which they feared.

The Constitution separates the administration of justice on the basis of communal criteria as follows. In both civil and criminal cases a Greek Cypriot must be tried by a Greek Cypriot judge and a Turkish Cypriot by a Turkish Cypriot judge.⁶² Where a case involves both Greek and Turk-

⁵⁸ Cyprus Constitution 1960, Art. 177.

⁵⁹ *Ibidem*, Art. 173 (1).

⁶⁰ With regard to other localities other than the aforementioned five towns Art. 178 provides for “proportional representation of the two Communities.”

⁶¹ Source: The 13 Point Memorandum, November 1963 at pp. 5 and 6.

⁶² For example, in the Supreme Constitutional Court of Cyprus the composition of the court included a Greek and Turkish Cypriot judge and a neutral judge who would act as President of the court (Art. 133 (1)). Such neutral judge may be of any nationality, except that a citizen or subject of Cyprus, of Greece, of Turkey and of the United Kingdom and colonies is excluded from that office. (Art. 13 (3)). The same conditions apply to the High Court judges (Art. 153 (1) and (3)). Art. 159 (1) provides for the civil jurisdiction of the High Court and Art. 159 (2) treats the criminal jurisdiction of the High Court. Subordinate courts apply the same communal criteria principles.

ish Cypriots, a mixed court consisting of Greek and Turkish Cypriot judges would try the case. It will readily be seen that the system is both cumbersome and costly. Questions need to be asked in the case of foreign nationals living in the Republic. By which judge would a Pakistani, an Indian, a Romanian, a Bulgarian, *etc* ...national be tried?

Makarios considered that this division is “unnecessary” and above all “detrimental to the course of justice... a slur on the impartiality and integrity of the judges...judges will lose their respect for each other and will begin to regard each other with suspicion...that there exists separate justice for Greeks and Turks”⁶³ {Other disadvantages included the burden on Greek Cypriot judges as opposed to Turkish Cypriot judges considering that there are significantly more Greek cases heard than Turkish ones and the duplication of registry work. For these reasons Makarios favoured a unification of the administration of justice. (Point 7)

The 1960 Constitution provided for the division of the security forces into the police and the gendarmerie⁶⁴ which operated two separate and distinct forces in defined areas and under separate commands. Makarios finding these unnecessary, proposed their abolition (Point 8) for the following reasons, namely, financial expenditure, waste of manpower, additional administrative posts due to the division and duplication of the administration, lack of uniformity and friction between these separate forces and the fact that the island being small did not need two forces. He suggested one police force only.

Thus, the Constitution provided for the security forces to consist of the police and the gendarmerie with a contingent of two thousand men. This figure may be reduced or increased by agreement of the President and the Vice-President of the Republic.⁶⁵ According to Makarios “This is an unworkable provision because such agreement will be completely ineffectual unless the House of Representatives approved the resulting increase in budgetary expenditure. Under the Constitution the President and the Vice-President cannot, by agreeing to increase the security forces, create a charge on the Consolidated Fund.” Furthermore, “The question of increasing or decreasing the numerical strength of the security forces, should in the first instance, be decided by the Council of Ministers in the normal way and legislation be introduced to the House

⁶³ Source: The 13 Points Memorandum, November 1963, Point 7 at pp. 6 and 7.

⁶⁴ Cyprus Constitution 1960, Art. 130 (1).

⁶⁵ *Ibidem* Art. 130 (1).

for enactment.”⁶⁶ The Constitution also provided for an army⁶⁷ consisting of two thousand men.⁶⁸ No provision was made in the Constitution for an increase or decrease in numbers in the army. Makarios suggested (Point 9) that “Constitutional provisions should... be made that the Republic shall have such Defence Forces as may be regulated by Law.”⁶⁹

The Constitution provided that 70% of the Public Service shall be composed of Greek Cypriots and that 30% shall be composed by Turkish Cypriots.⁷⁰ That ratio shall be applied, as far as practicable, in all grades in the hierarchy of the Public Service.⁷¹ The Constitution also provided that the security forces shall be composed of 70% Greek Cypriots and 30% Turkish Cypriots⁷² whereas the army shall be composed of 60% Greek Cypriots and 40% Turkish Cypriots.⁷³ Makarios argued⁷⁴ (Point 10) that those percentages discriminated against Greek Cypriots. In the Public Service for example, the percentage bears no relation to the true ratio of the island’s inhabitants which is 81.14% Greek Cypriots and 18.86% Turkish Cypriots. In order to minimise discrimination, such a ratio must be a fair one so as to afford an equal opportunity to the community constituting the minority to participate in the Public Service, without at the same time preventing the majority of the population from having an equal opportunity of participation in the country’s Public Service. The present constitutional provision does not afford an equal opportunity to the majority of the Republic’s citizens to participate in the Public Service. Problems had also been identified in connection with qualifications, efficiency and suitability of the candidate. As a result, and because the appointing authority has to take into consideration the percentage of the community to which the candidate belongs, the best candidates cannot always be selected. In many cases in which the Public Service Commission decided to allocate posts to the Turkish Cypriot community, it was found that no qualified Turks were available for appointment. Thus, a number of posts remained vacant or Greeks were appointed on a temporary basis until Turkish candi-

⁶⁶ Source The 13 Points Memorandum, November 1963 at p. 8.

⁶⁷ Of whom 60% shall be Greek Cypriots and 40% shall be Turkish Cypriots.

⁶⁸ Cyprus Constitution 1960, Art. 129 (1).

⁶⁹ Source: The 13 Points Memorandum, November 1963, p. 8.

⁷⁰ Cyprus Constitution 1960, Art. 123 (1).

⁷¹ *Ibidem*, Art. 123 (2).

⁷² *Ibidem*, Art. 130 (2).

⁷³ *Ibidem*, Art. 129 (1).

⁷⁴ Source: The 13 Point Memorandum, November 1963, pp. 8 and 9.

dates became available. In some instances the necessary qualifications required for the job were lowered so as to appoint a Turk. Problems were identified with regard to promotions. Qualified public servants were overlooked in favour of less qualified public servants solely in order to give effect to an artificially fixed communal ratio. Thus, the 30% of appointments reserved for the Turkish community is both “unjust and discriminatory against the Greeks.”⁷⁵ Furthermore, this situation is impracticable and, it creates serious difficulties and offends against the efficient functioning of the Public Service. The ratio of participation of the two communities, in the Security Services, and to a greater extent, namely 60% and 40% in the army,⁷⁶ discriminated to an even greater extent against the Greeks.⁷⁷

The Constitution provided that the Public Service Commission would consist of seven Greek Cypriot and three Turkish Cypriot members.⁷⁸ This being “too large a body to function efficiently,” Makarios proposed (Point 11) to reduce the Commission to five members.

The Constitution provided that any decision of the Public Service Commission be taken by absolute majority of its members. There was however a qualification in matters relating to appointments, promotions, transfers and disciplinary matters where such majority had to include a minimum number of Greek and Turkish Cypriot votes depending on whether a decision related to a Greek or a Turkish Cypriot.⁷⁹ According to Makarios “a power of veto is given to a section of the Greek or Turkish Members to negative majority decisions. It is obvious that this procedure... creates a situation whereby the Greek and Turkish Members feel that their paramount purpose... is to protect Greek and Turkish interests of the Public Service... Furthermore, the procedure laid down by the Constitution creates situations leading to deadlock resulting in a state of uncertainty amongst the public servants and often preventing the speedy appointment of officers to vital posts.”⁸⁰ For these reasons all decisions of the Public Service Commission were to be taken by simple majority. (Point 12)

⁷⁵ *Ibidem*, p. 9.

⁷⁶ Namely 60% and 40%.

⁷⁷ The proper balance was to be achieved over a period of time in order to avoid hardship and unfairness to existing members.

⁷⁸ Cyprus Constitution 1960, Art. 124 (1) and (2).

⁷⁹ *Ibidem*, Art. 125 (1) to (4).

⁸⁰ The 13 Points Memorandum November 1963, p. 10 (12).

Finally, the Constitution provided that two communal Chambers, one Greek Cypriot the other Turkish Cypriot, each have jurisdiction in matters of religion, education, cultural affairs and personal status. Makarios argued that “the Republic ought not to interfere with religious, educational, cultural and other cognate matters, the administration of which should be regarded as a safeguard right in the case of a minority.”⁸¹ It was suggested that Communal Chambers should be abolished and a new system devised. If however the Turkish community wish to retain its Chamber such a course should be open to it (Point 13) but the Greek Communal Chamber should be abolished.

To sum up, President Makarios’ justification for his 13 points amendments was that the 1960 Constitution in its original form created numerous difficulties in the smooth running of the Republic and impeded the development and progress of the State. It contained many *sui generis* provisions which conflicted with internationally accepted democratic principles thus creating friction between the two Cypriot communities. It will be readily noticed (leaving side the political overtones) that Makarios’ arguments made *a great deal of sense constitutionally speaking* and certainly removed a number of obstacles which the Constitution as it stood, created.

Both Turkey and the Turkish Cypriots rejected outright the 13 Point amendments and considered these to be an attempt to solve constitutional disputes between the two communities in favour of the Greek Cypriots.⁸² In addition, the Turks considered those amendments as constituting a demotion of the Turkish status from that of co-founder of the Republic to one of minority status by removing their constitutional safeguards in the process. The Turkish Cypriots filed a legal action in the Supreme Constitutional Court of Cyprus⁸³ against the 13 point amendments. In the meantime President Makarios stated that he would *not* abide by the decision of that court whatsoever that decision be, and defended his 13 point amendments as being necessary “to resolve constitu-

⁸¹ *Ibidem*, p. 10 (13).

⁸² Among President Makarios’ 13 Points, the Turkish Cypriots feared that their rights under the Constitution would be eroded, through such means as the removal of their veto powers, the abolition of separate community voting on electoral, taxation and other matters, the reduction of the Turkish Cypriot component in the army, the security services and the civil service, the unification of municipalities, to have the President and Vice-President of the Republic elected by the Greek Cypriot dominated House of Representatives as a whole and no longer by the Greek Cypriot and Turkish Cypriot members separately, etc.

⁸³ Set up under Part 9 of the Constitution 1960 (Arts. 133–151).

tional deadlocks". On 25th April 1963 the Supreme Constitutional Court held that the President acted illegally in his 13 points amendments, the court denying "the allegation that an implementation was impossible. It is a matter of goodwill to make it work."⁸⁴ That Court's ruling held that Makarios had violated the Constitution by failing to implement fully its measures. Furthermore the Court found that Turkish Cypriots had not been allowed to return to their positions in government without first accepting the proposed constitutional amendments.⁸⁵ On 31st May 1963 the President of the Supreme Constitutional Court of Cyprus tendered his resignation due to President Makarios' stance regarding the court's judgment, thereby disobeying the constitutional laws of Cyprus. On 15th July 1963 the President officially ignored the decision of the Supreme Constitutional Court and on 30th November 1963 the President legalised the 13 Points. Following the resignation of the Supreme Constitutional Court of Cyprus President, that court, provided for by the 1960 Constitution was abolished⁸⁶ and its functions merged with those of the High Court of Cyprus.⁸⁷

CONCLUDING THOUGHTS

The conflict between the two ethnic groups occurred firstly because after 1960, – when the short lived Constitution came into effect, – these groups implicitly *mistrusted* each other, secondly because the Greek Cypriots supported *complete integration* between the two ethnic groups whereas the Turkish Cypriots supported *increased separation*, thirdly because of President Makarios' 13 Points which had the effect of degrading the Turkish Cypriot community constitutional rights which proved to be the last straw in the break-up of the 1960 Constitution and finally because of the *complexity* of the Constitution itself and the *multiplicity of safeguards* in favour of the Turkish Cypriots. This latter made the distinguished constitutional lawyer de Smith comment as follows: "Unique in its tortious complexity and the multiplicity of safeguards

⁸⁴ Source: "Deutsche Zeitung", No. 15, 18–19 January 1964.

⁸⁵ Source: M. Stephen, *Cyprus: Two Nations in One Island*, "Bow Educational Briefing" 1987, No. 5, pp. 1–7.

⁸⁶ Source: The Republic of Cyprus Supreme Constitutional Court of Cyprus Official Website "...in order to face this situation which paralysed the judiciary."

⁸⁷ Cyprus Constitution 1960, Part 10 (Arts. 152–164). Thus, the Supreme Court of Cyprus was formed by merging the Supreme Constitutional Court of Cyprus with the High Court of Cyprus.

that it provides for the principal minority; the Constitution of Cyprus stands alone among the constitutions of the world.”⁸⁸

It may be thought that by *legalising* the 13 Points Memorandum after the Supreme Constitutional Court of Cyprus had found that he acted illegally, President Makarios’ act arguably breached a fundamental international legal doctrine which exists in most of the world’s democracies, namely that of the rule of law. Furthermore, he could arguably have been held liable for contempt of court by disobeying the judgement of the Supreme Constitutional Court of the Republic of Cyprus. Prior to commenting upon these two notions it is proposed to define each of these. Neither of the doctrines has been raised during the course of the events which took place in 1963. An academic discussion begs for both these matters to be hypothetically aired.

Contempt of court is defined as an act of deliberate disobedience or disregard for the laws, regulations or decorum of a public authority such as a court of law. John B. Saunders defines it as “Anything which plainly tends to create a disregard to the authority of courts of justice; as the open insult or resistance to the judges who preside there, or disobedience to their orders.”⁸⁹ Although this definition of the contempt of court doctrine applies in British law, this definition is equally applicable to Cyprus law. The law relating to contempt of court developed in order to protect the judiciary and judicial proceedings from actions or words which impede or adversely affect the administration of justice or “tends to obstruct, prejudice or abuse the administration of justice.”⁹⁰ Contempt of Court may be criminal and/or civil depending on the laws of a particular country.⁹¹ In relation to criminal contempt the action relates to conduct which is designed to interfere with the administration of justice which may, *per se*, involve a criminal offence. Where a judge finds a person guilty of contempt, he may commit the person instantly to prison.

Although in 1885⁹² A.V. Dicey popularised the phrase “rule of law” emphasising three of its aspects, namely (i) no one is *above* the law and

⁸⁸ Source: www.humanrights.coe.int/minorities/eng/FrameworkConvention/StateReports/1999/cyprus/B.htm [02.09.2013]; www.en.wikipedia.org/wiki/Cyprus_dispute [02.09.2013].

⁸⁹ Source: J.B. Saunders, *Mozley and Whiteley’s Law Dictionary*, Butterworths 1990, p. 82.

⁹⁰ Report of the British Phillimore Committee on Contempt of Court Cmnd. 5794 (1974) at p. 2.

⁹¹ For example contempt of court in England may be both criminal or civil, whereas under Scots law it is only criminal.

⁹² Source: “An Introduction to the Study of the Law of the Constitution” (1885) (in its first edition).

everybody is *equal* before the law regardless of social and political status; (ii) no one can be punished except for *breach* of a law proved in ordinary court and (iii) no rule of law includes the results of *judicial decisions* determining the rights of private persons, nevertheless the rule of law doctrine can have other meanings and is capable of different interpretations by different people. This makes the doctrine elusive. One of those meanings is the rule *according* to law, another meaning is rule *under* the law and a third meaning being rule *according* to higher law.

In its first meaning, namely rule according to law, the rule of law requires the government to exercise its powers in accordance with established and clearly written rules, regulations and legal principles. A distinction needs to be drawn between the words “power”, “will” and “force” on the one hand and “law” on the other hand. Thus when a government official acts pursuant to an express provision of the written law, he/she acts within the written law. When he/she acts outwith the law, he/she does so by sheer force of personal will and power.⁹³

In its second meaning, the rule of law requires the government to exercise its authority, namely “no one is above the law.” Under the 1960 Constitution of Cyprus, no single branch of government was given unlimited power. Checks and balances existed throughout and democracy demanded that the House of Representatives agree through a constitutionally clear and well defined voting system to any changes in the law.⁹⁴

The third meaning is the rule of law according to higher law. All written laws must conform to universal principles of morality, fairness and justice. Some argue that a corollary of the notion that no man is above the law that all written laws must conform to the unwritten principles of equality, autonomy, dignity and respect all of which transcend ordinary written laws which are enacted by a government.⁹⁵

⁹³ See: H. Barnett, *Constitutional and Administrative Law*, Routledge 2011, Chapter 3 (Rule of Law).

⁹⁴ It will be recalled that in the USA President Nixon tried to place the executive branch of the Federal Government beyond the reach of the legal process, hence Watergate.

⁹⁵ The reader is referred to two further documents. (1) The World Justice Report which talks of a rule based system in which the following four universal principles are upheld namely, (i) The government and its officials and agents are accountable under the law; (ii) The laws are clear, published, stable fair and protect fundamental rights; (iii) The process by which laws are enacted, administered and enforced is accessible, fair and efficient; (iv) Access to justice is provided by competent, independent and ethical adjudicators, attorneys or representatives

To sum up, the reader needs to appreciate the rich and varied interpretations which have been given to that doctrine. The essence of the doctrine is the sovereignty of the law over man. Thus every person irrespective of status or rank, including governments, is subject to the doctrine and must act according to law. The doctrine underlies the entire constitution and constitutional law is concerned with the rule of law. In the words of Hilaire Barnett⁹⁶ "...it is only meaningful to speak of the rule of law in a society which exhibits the features of a democratically elected, responsible – and responsive – government and a separation of powers, which will result in a judiciary which is independent of government."

To experience freedom, the rule of law needs to be respected. In ancient Greece *Aristotle* wrote that "law should be the final sovereign, and personal rule, whether it be executed by a single person or a body of persons, should be sovereign in only those matters which law is unable, owing to the difficulty of framing general rules for all contingencies." The Roman "*Corpus Juris Civilis*" established a complex body of rules – both substantive and procedural – reflecting the strong commitment to the belief that law, and not the arbitrary will of the emperor, is the appropriate vehicle for dispute resolution. In 1215 AD *Magna Carta* reined in the whimsical rule of King John of England by declaring that government should not proceed except in accordance with the law of the land and in the 17th century Sir Edward Coke said that "the king ought to be under no man, but under God and the law." Thus, for many peoples round the world the rule of law is essential to freedom.⁹⁷ Did not Cicero say "Omnes legume servi sumus ut liberi esse possumus."⁹⁸ Thus, the rule of law which enjoys a long pedigree spells freedom.

and judicial officers who are of sufficient number, have adequate resources and reflect the makeup of the communities they serve. (2) The Secretary General of the United Nations defines the rule of law as "a principle of governance in which all persons, institutions and entities, public and private, including the State itself, are accountable to laws that are publicly promulgated... It requires as well, measures to require adherence to the principle of supremacy of laws, equality before the law, accountability to the law, fairness of the application of the law, separation of powers, legal certainty, avoidance of arbitrariness and procedural and legal transparency."

⁹⁶ See: H. Barnett, *op. cit.*, p. 52.

⁹⁷ See: A. Scalia, *The Rule of Law as the Law of Rules*, "University of Chicago Law Review" 1989, No. 56.

⁹⁸ Translated into English "We are all servants of the laws in order that we may be free."

Have President Makarios' unilateral actions breached either of those two doctrines? It is thought not for the following reasons. With regard to the doctrine of the rule of law, having *subsequently* submitted his 13 Points Memorandum to the House of Representatives (and having *presumably* previously endorsed that document by the Council of Ministers) and that House having accepted the contents of that memorandum, it legalised those previous unilateral changes to the constitution, this, in spite of the Turkish Cypriot community's (of necessity) vacant seats in the House of Representatives, the Council of Ministers, the Office of Vice-President etc... It may therefore be said that the President did not place himself above the law, and furthermore acted within the terms of the rule law, in making those fundamental constitutional changes. As for the doctrine of contempt of court, even if *prima facie* contempt had occurred, under the 1960 Constitution,⁹⁹ the President enjoyed immunity from criminal prosecution. *Salus populi suprema est lex.*¹⁰⁰

⁹⁹ Cyprus Constitution 1960, Art 45, which states that the "President... of the Republic shall not be liable to criminal prosecution during his term of office..."

¹⁰⁰ Cicero, *De Legibus*, 106–143 BC, "The good of the people is the chief law."

RYSZARD M. MAŁAJNY

POJĘCIE I ZAKRES WŁADZY SĄDU NAJWYŻSZEGO USA

UWAGI WSTĘPNE

Pozycję ustrojową amerykańskiej judykatury determinuje w pierwszym rzędzie zasada podziału władzy oraz reguła federalizmu. Pierwsza czyni sądy równorzędnym partnerem parlamentu i rządu, przynajmniej formalnie. Druga zaś wymaga zapewnienia jednolitości stosowania prawa federalnego właśnie przez judykaturę, co pociąga za sobą m.in. rozstrzyganie konfliktów pomiędzy Unią a stanami.

Co się tyczy zakresu władzy sądowniczej, to można przyjąć, że w Europie ukształtowały się w tej materii dwa modele: brytyjski i kontynentalny. Dla tego drugiego punktem wyjścia była koncepcja ograniczonej właściwości sądów. Dopiero rozwój historyczny doprowadził do rozszerzenia zakresu ich działania na spory administracyjne, a później konstytucyjne. Rozwój ów odzwierciedlają obowiązujące regulacje prawne, a jego instytucjonalnym refleksem pozostaje istnienie kilku wyspecjalizowanych pionów sądownictwa. W modelu brytyjskim punkt wyjścia był z gruntu odmienny. Przynajmniej od chwili przyjęcia *Bill of Rights* (1689) zaczęto hołdować konwenansowi konstytucyjnemu, że nie może być spraw – karnych, cywilnych, administracyjnych czy ustrojowych – których rozstrzygnięcie nie należałoby do kompetencji sądów powszechnych. Naturalną kolejną rzeczą model ten został przejęty przez amerykańską teorię i praktykę konstytucyjną. W rezultacie, zdaniem W. Mendelсона, w żadnym innym kraju sądy nie odgrywają nawet zbliżonej roli do tej, jaką grają w USA. Można przypuszczać, że jednym z powodów jest tu „pokawałkowany” system rządów, który stwarza zapo-

trzebowanie na taką rolę¹. Oczywiście, ten ostatni model nie wyklucza pewnych wyłączeń, niemniej zawsze będą mieć one charakter wyjątkowy i zawsze będą obciążone domniemaniem niekonstytucyjności. Faktyczne ustalanie zakresu właściwości sądów należy więc do nich samych. W drodze egzegezy ustawy zasadniczej i tworzenia własnych koncepcji konstytucyjnych wytyczają granice swojego działania i wskazują rodzaje spraw, których rozpoznawać nie chcą. Granice te zakreślone są szeroko. Jeśli mielibyśmy pozytywnie określić właściwość SN USA, to należałoby rzec, że jest on władny rozpatrzyć każdą sprawę należącą do kompetencji Unii. Dopiero na tle tej generalnej konstatacji można podjąć szczegółową analizę przepisów prawnych i precedensów sądowych, co pozwoli na wskazanie sporej liczby materii, od rozstrzygnięcia których Sąd się powstrzymuje.

ORGANIZACJA SĄDOWNICTWA FEDERALNEGO

Art. III § 1 Konstytucji określa organizację sądownictwa federalnego nader ogólnie. Powiada bowiem, że „władzę sądowniczą Stanów Zjednoczonych sprawuje jeden sąd najwyższy oraz takie sądy niższe, jakie Kongres może od czasu do czasu powołać i ustanowić”. Sądy te to sądy dystryktowe i apelacyjne. Sędziowie federalni pozostają na urzędzie dopóty, dopóki sprawują go nienagannie, a ich uposażenie nie może zostać obniżone. Powoływani są zaś przez prezydenta za „radą i zgodą” Senatu (art. II § 2), a usuwalni jedynie w trybie *impeachment*. Jest to wszak możliwość raczej teoretycznej natury. Dotąd bowiem procedurę tę zastosowano wobec sędziego SN tylko raz, a mianowicie w 1805 roku wobec prezesa Samuela Chase’a. Zważywszy, że oskarżenie miało wyraźny podtekst polityczny, a prezes szczęśliwie został uniewinniony, od tej pory *impeachment* przestał stanowić realną groźbę dla członków tego organu. Tak więc ich sytuacja prawna gwarantuje nie tylko formalną, ale i faktyczną niezależność od wszelkich nacisków zewnętrznych. Na marginesie dodajmy, że Departament Sprawiedliwości z Prokuratorem Generalnym (*Attorney General*) na czele nie dysponuje żadnymi uprawnieniami kontrolnymi wobec sądów federalnych, a administracja sądownictwa jest sprawowana przez same sądy.

Z oczywistych powodów największe znaczenie w obrębie amerykańskiego sądownictwa posiada Sąd Najwyższy. Jest to organ nader

¹ W. Mendelson, *Separation, Politics and Judicial Activism*, „Indiana Law Journal” 1977, Vol. 52, No. 2, s. 317.

oryginalny w porównaniu ze swoimi europejskimi odpowiednikami, o nieporównywalnie większym autorytecie oraz udziale we władzy. Cieszy się on bowiem równorzędnym i skoordynowanym statusem wraz z prezydentem i Kongresem. Jak wskazał prezes Frederick M. Vinson, jego zadaniem „nie jest dostarczenie stronom ostatniej możliwości rozpatrzenia ich indywidualnej sprawy [...], lecz interpretacja Konstytucji, zapewnienie w tym zakresie jednolitości orzecznictwa sądów federalnych i stanowych oraz czuwanie nad federalnym systemem prawnym”². Są to więc zadania o charakterze *par excellence* politycznym. Dlatego też do tego właśnie organu ograniczymy rozważania poświęcone amerykańskiej judykaturze. Jak przed chwilą wspomniano, organizację i zakres działania Sądu określa Kongres w drodze ustawy. Jest to silna broń w rękach deputowanych, a jej stosowanie lub choćby tylko groźby zastosowania wywierają ważki wpływ na wzajemne stosunki pomiędzy tymi organami. Od roku 1869 SN składa się z prezesa i ośmiu sędziów. Niezależnie od tego parlament unii ustala też budżet sądów.

Sądy federalne „zakotwiczone” w tekście ustawy zasadniczej zwykle nazywane są w USA sądami konstytucyjnymi (*constitutional courts*). Niezależnie od tego na podstawie art. I § 8 tego aktu Kongres może powoływać także inne sądy, zwane sądami legislatury (*legislative courts*), jak np. Sąd Podatkowy (*Tax Court*) czy Wojskowy Sąd Apelacyjny (*U.S. Court of Military Appeals*). Ich zadanie nie polega jednak na wykonywaniu władzy sądowniczej, tylko na pomocy Kongresowi w realizacji jego zadań. W związku z tym ich członkowie mogą być powoływani na określoną kadencję, podlegają przez prezydenta odwołaniu oraz wykonują zadania, których nie mogą realizować sądy powszechne. Jak to określili E. H. Greenebaum i W.W. Wirtz, ich racja bytu to rozstrzyganie takich spraw, w których podział władzy nie jest pożądanym³.

WŁAŚCIWOŚĆ

Do właściwości sądów federalnych zaliczają się wszystkie sprawy rozpatrywane według zasad prawa i słuszności pod rządem Konstytucji, ustaw unii lub traktatów zawartych w jej imieniu, sprawy z zakresu prawa morskiego oraz te, które ze względu na strony biorące w nich

² L. Garlicki, *Sąd Najwyższy*, [w:] *Instytucje polityczno-prawne Stanów Zjednoczonych Ameryki*, red. W. Sokolewicz, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk 1977, s. 389; J. Burnham, *Congress and the American Tradition*, Chicago 1959, s. 113.

³ E. H. Greenebaum, W. W. Wirtz, *Separation of Powers: The Phenomenon of Legislative Courts*, „Indiana Law Journal” 1967, Vol. 42, No. 2, s. 153, 154.

udział nie mogą zostać poddane jurysdykcji sądów stanowych. Decydujące znaczenie dla wyznaczenia rzeczywistego zakresu właściwości federalnej judykatury ma więc działalność ustawodawcza Kongresu. Im więcej materii zostanie unormowanych ustawami, tym szersza staje się sądowa jurysdykcja. Nie mniej istotny jest sposób egzekucji federalnej ustawy zasadniczej i ustaw zwykłych przez SN Stanów Zjednoczonych, który może powodować rozciągnięcie właściwości sądów unii na spory wynikłe na tle prawa stanowego.

Sąd Najwyższy jest generalnie instancją odwoławczą. Może on kwalifikować do rozpoznania wyłącznie sprawy przedstawione mu przez strony sporu osądzonego już przez sąd niższej instancji; nie może więc działać z urzędu. Wprawdzie w federalnej ustawie zasadniczej znajdujemy pięć kategorii spraw, w których posiada on właściwość pierwotną, lecz w działalności orzeczniczej tego organu znajdują one nikłe odzwierciedlenie (art. III § 2). Sprawy te obejmują rozstrzyganie: a) sporów między stanami; b) spraw przeciwko ambasadorom obcych państw w USA, innym przedstawicielom dyplomatycznym, członkom ich rodzin i służbie; c) spraw wniesionych przez wspomnianych przedstawicieli dyplomatycznych; d) sporów między federacją a stanem; e) spraw wniesionych przez stan przeciwko obywatelowi innego stanu lub obcego państwa. Ten ostatni punkt został zmodyfikowany przez XI Poprawkę do Konstytucji (1795), zgodnie z którą władza sądów federalnych nie obejmuje powództw wniesionych przeciwko stanowi przez obywateli innego stanu lub państwa.

Enumeracja ta ma charakter wyczerpujący. Od orzeczenia w sprawie *Marbury v. Madison*⁴ przyjmuje się, że Kongres nie może ani zwężyć, ani też rozszerzać właściwości pierwotnej SN. Niemniej objęcie powyższych spraw właściwością pierwotną nie oznacza, że Sąd zawsze musi je rozpatrywać jako pierwsza i ostatnia instancja. Zakłada się bowiem, że Konstytucja wymaga jedynie, by organ ten dysponował możliwością samodzielnego ich rozpatrzenia w takim trybie. Na tej podstawie rozróżniono (28 *U. S. Code* § 1251) wyłączną i konkurencyjną właściwość SN. Mianowicie w sprawach sporów pomiędzy stanami oraz w sprawach przeciwko ambasadorom itd., Sąd działa zawsze jako pierwsza i ostatnia instancja. W pozostałych kategoriach spraw istnieje konkurencyjna właściwość niższych sądów federalnych. SN zaś w praktyce odmawia rozpatrywania ich w pierwszej instancji.

Rozwiązania te nadają wąski charakter właściwości pierwotnej zajmującego nas organu. W jego dotychczasowej działalności rozpatrzono

⁴ 1 Cranch 137.

zaledwie kilka spraw przeciwko ambasadorom itd. Natomiast ponad 100 werdyktów dotyczyło sporów między stanami. Sprawy te dotyczyły początkowo problemów granic, a w wieku XX objęły takie kwestie, jak użytkowanie rzek i jezior, ochrona środowiska oraz realizacja stanowych zobowiązań umownych. W przyjmowaniu do rozpoznania tych ostatnich materii Sąd wykazuje znaczną powściągliwość. Przyjmuje bowiem, że spory między stanami należy rozpatrywać tylko wtedy, kiedy jest to „absolutnie konieczne”. Nader rygorystycznie bada też występowanie czynnej legitymacji procesowej stanu występującego z powództwem. Niechętnie traktuje również skargi wnoszone przez stan występujący w imieniu swoich obywateli. Uważa bowiem, że ci ostatni sami winni dochodzić swoich roszczeń⁵.

Właściwość odwoławcza Sądu obejmuje pięć typów postępowania⁶, z których w znakomitej większości wypadków stosowany jest tryb *certiorari* jako najbardziej elastyczny. SN może w nim rozpoznać i wydać ostateczny wyrok w każdej sprawie zakończonej prawomocnym orzeczeniem każdego sądu federalnego i stanowego. Żadna z istniejących procedur odwoławczych nie stwarza dla Sądu obowiązku rozpatrzenia skierowanej doń sprawy; odrzucanych jest ok. 90% odnośnych wniosków. Dobór spraw zależy w większości wypadków od swobodnego uznania tego organu, a więc ma głównie charakter dyskrecjonalny. W praktyce kieruje się on kryterium tzw. istotnej kwestii federalnej (*substantial federal question*). To znaczy, iż przyjmuje sprawę do rozpatrzenia, jeżeli uzna, że ma ona istotne znaczenie dla amerykańskiego porządku prawnego. Prawo naczelnego organu sądowego do przeprowadzania selekcji spraw przyjmowanych do rozpatrzenia jest w anglosaskim modelu wymiaru sprawiedliwości zjawiskiem normalnym. Jednakże nawet wśród innych sądów funkcjonujących w obrębie tego modelu SN Stanów Zjednoczonych zajmuje pozycję szczególną.

Dodajmy jeszcze, że formalnie zadania tego organu są niemal wyłącznie natury orzeczniczej. Wyjątek stanowią kompetencje nadzorcze nad adwokaturą, w zakresie administracji sądów federalnych oraz w dziedzinie stanowienia przepisów proceduralnych dla tych sądów. To ostatnie uprawnienie ma spory ciężar gatunkowy, ponieważ nie idzie tu tylko o normy typu regulaminowego, ale o przepisy odpowiadające europejskim kodeksom postępowania karnego i cywilne-

⁵ L. Garlicki, *Sąd Najwyższy Stanów Zjednoczonych Ameryki. Konstytucja – polityka – prawa obywatelskie*, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk–Łódź 1982, s. 46, 47.

⁶ *Ibidem*, s. 48–56.

go. Toteż jeszcze w 1842 roku Sąd ustanowił procedurę w sprawach słuszności i przestępstw morskich (*equity and admiralty*), w roku 1898 w sprawach upadłościowych, w 1938 procedurę cywilną a w 1946 karłą. SN działa tu wprawdzie na mocy ustawy, a większość wydanych przezeń przepisów podlega zatwierdzeniu przez Kongres, niemniej w praktyce kontrola ta ma charakter formalny. Uważa się przy tym, że prawo ustanawiania reguł proceduralnych należy do istoty władzy sądowniczej i może być wykonywane bez upoważnienia ustawowego, a nawet wbrew odmiennemu postanowieniu ustawy⁷. W istocie są to więc uprawnienia natury prawodawczej. W konstytucjonalizmie amerykańskim wychodzi się z założenia, że sądy najlepiej wiedzą, jak problematykę tę uregulować, a poza tym w imię zasady podziału i równowagi organów, każdy z nich sam winien normować swe procedury. Od lat 70. ubiegłego wieku obserwujemy jednak większe zainteresowanie tymi sprawami na Kapitolu, a równocześnie swoisty lobbing sędziów w tej dziedzinie⁸.

Natomiast sądy generalnie sprzeciwiają się obarczaniu ich obowiązkami o niesądowym charakterze. Uważają bowiem, że grozi to nadmiernym zaangażowaniem się w sprawy innych organów, a w rezultacie ograniczeniem ich niezależności. Już w 1792 roku w tzw. *Hayburn's Case*⁹ SN podtrzymał legalność odmowy sędziów sądów apelacyjnych zastosowania się do ustawy Kongresu o rentach inwalidzkich dla weteranów wojennych. Ustawa ta upoważniała sędziów apelacyjnych do rozpatrywania wniosków o te renty, przy czym decyzje podlegały weryfikacji przez sekretarza wojny i Kongres. Sędziowie odmówili wypełniania tych obowiązków i w liście do prezydenta powołując się na regułę rozdziału władzy stwierdzili, że zadania te nie mają natury sądowniczej i jako takie, nie znajdują podstawy w Konstytucji. Poza tym kontrola ich decyzji przez wspomniane dwa organy narusza sędziowską niezawisłość¹⁰.

⁷ *Ibidem*, s. 89; A. T. Vanderbilt, *The Doctrine of the Separation of Powers and Its Present-Day Significance*, Lincoln Neb. 1953, s. 105–109.

⁸ C. G. Geyh, *Paradise Lost, Paradigm Found: Redefining the Judiciary's Imperiled Role in Congress*, „New York University Law Review” 1996, Vol. 71, s. 1165–1169.

⁹ 2 Dall. 409.

¹⁰ C. G. Haines, *The American Doctrine of Judicial Supremacy*, New York 1959, s. 173–178; H. J. Krent, *Separating the Strands in Separation of Powers Controversies*, „Virginia Law Review” 1988, Vol. 74, s. 1298–1303.

DROGA SĄDOWA

Na właściwość Sądu Najwyższego rzutuje w poważnym stopniu także problem drogi sądowej. Jakkolwiek właściwość sądów federalnych musi wynikać wyraźnie z Konstytucji i ustaw, jednakże niezależnie od tego przyjmuje się, że nie wszystkie sprawy nadają się do rozpatrzenia na drodze sądowej (*justiciability*). Problem ten nie został bowiem unormowany ustawowo a federalna ustawa zasadnicza reguluje go ogólnikowo. W tej sytuacji lukę tę wypełniło orzecznictwo SN, samodzielnie określając granice kompetencji sądów federalnych. Art. III § 2 Konstytucji przewiduje m.in., że władza sędziowska Stanów Zjednoczonych rozciąga się na określone typy spraw (*cases*) i sporów (*controversies*). Sąd w sprawach *Flast v. Cohen*¹¹ i *Allen v. Wright*¹² zawyrokował, że ograniczenie w postaci *case and controversy* określa „rolę powierzoną sądownictwu na tle trójpodziału władzy po to, by mieć pewność, że sądy federalne nie będą ingerować w dziedziny powierzone innym organom aparatu państwa”. Poza tym ograniczenie to nie tylko wyznacza zakres władzy sądów, ale i chroni ich niezależność oraz wolności obywateli. Z tej m.in. przyczyny winny one ze szczególną ostrożnością podchodzić do działań Kongresu i prezydenta powierzających im kompetencje natury niesądowniczej. Dlatego poszerzanie przez te organy uprawnień sądów powinno być unieważniane, bez względu na potencjalne korzyści polityczne dla judykatury.

Przytoczona wyżej norma konstytucyjna dała podstawę orzeczeniu w sprawie *Aetna Life Insurance Co. v. Haworth*¹³, w którym skonstatowano, że przez sprawę sądową należy rozumieć spór o charakterze rzeczywistym, konkretnym i aktualnym, dotyczący określenia praw i obowiązków stron reprezentujących przeciwstawne stanowiska lub interesy, podlegający ostatecznemu rozstrzygnięciu przez sądy i do takiego rozstrzygnięcia dojrzały.

I tak, wymóg spornego charakteru „sprawy sądowej” oznacza w pierwszym rzędzie, że sądy są niewłaściwe do wydawania opinii doradczych, czyli formułowania swego stanowiska w abstrakcyjnych kwestiach prawnych, nie związanych z rzeczywistym konfliktem interesów między stronami. Już w roku 1793 SN uznał się za niekompetentny do przedstawienia prezydentowi Washingtonowi opinii dotyczącej prawnych konsekwencji traktatów zawartych z Francją utrzymując, że by-

¹¹ 392 U. S. 83 (1968).

¹² 468 U. S. 737 (1984); H. J. Krent, *op. cit.*, s. 1304–1316.

¹³ 300 U. S. 227 (1937).

łoby to sprzeczne z zasadą podziału władzy. Stanowisko to znalazło konsekwentną kontynuację w judykaturze. Współcześnie przyjmuje się, że wydawanie opinii doradczych przez sądy byłoby niewskazane, jako że: tylko rozpatrywanie konkretnego sporu stwarza sądowi optymalne warunki rozstrzygnięcia sprawy w oparciu o fakty i argumentację obu stron; opinie doradcze zbyt silnie wciągałyby sądy w proces tworzenia prawa; sądy miałyby zbyt mało czasu na wykonywanie swych konstytucyjnych zadań; sporządzanie takich opinii godziłoby w prestiż legislacyjny; mogłaby zostać zagrożona zasada niezawisłości sędziowskiej itd.¹⁴

Z kolei wymóg ostatecznego charakteru decyzji sądowych wynika z przekonania, że do drogi sądowej nadają się wyłącznie takie sprawy, w których orzeczenia sądowe nie mogą zostać zmienione przez legislatywę lub egzekutywę; wyjątek stanowi amnestia i prawo łaski. W przeciwnym bowiem razie orzeczenie przybrałoby naturę swoistej opinii doradczej, do wydawania których sądy nie są konstytucyjnie upoważnione. Natomiast wymóg, by spór tworzący podstawę sprawy sądowej miał rzeczywisty charakter oznacza, że sądy federalne uważają się za niewłaściwe do rozpatrywania spraw, w których występuje brak rozbieżności interesów między stronami, względnie łączy je wspólny interes finansowy lub także dążenie do uzyskania określonego werdyktu. Na tym tle wynikła też kontrowersja, czy za „rzeczywisty” można uznać spór, w którym po obu stronach występuje unia lub jej organy. Tak np. w sprawie *United States v. Nixon*¹⁵ obrona prezydenta Nixona twierdziła, że spór pomiędzy nim a specjalnym prokuratorem powołanym dla wyjaśnienia afery „Watergate”, to wyłącznie rozbieżność o charakterze wewnętrznym pomiędzy szefem władzy wykonawczej a podległym mu urzędnikiem. W związku z tym nie może być rozpoznawany na drodze sądowej. SN nie podzielił jednak tych racji, dochodząc do wniosku, iż przeciwstawność interesów obu stron nie budzi wątpliwości. Pozostaje jeszcze wymóg aktualności sporu przedstawianego sądom do rozstrzygnięcia. Otóż przyjmuje się, że droga sądowa dopuszczalna jest tylko wówczas, gdy orzeczenie może przynieść praktyczne efekty w rozwiązaniu sporu. Jeżeli zaś wyrok nie będzie już mógł wywrzeć żadnego wpływu na prawa i obowiązki stron, jeżeli jest za późno na uwzględnienie roszczeń powoda, jeżeli w międzyczasie zasadniczym zmianom uległ stan prawny, to sprawę uznaje się za pozorną (*moot*) i odmawia jej rozstrzygnięcia¹⁶.

¹⁴ L. Garlicki, *Sąd Najwyższy Stanów Zjednoczonych...*, s. 57, 58; C. G. Haines, *op. cit.*, s. 230; H. J. Krent, *op. cit.*, s. 1301, 1302.

¹⁵ 418 U. S. 683 (1974).

¹⁶ L. Garlicki, *Sąd Najwyższy Stanów Zjednoczonych...*, s. 58–62.

Z pojęciem drogi sądowej ściśle też się wiąże termin „legitymacja procesowa”. Poprzez interpretację tego terminu SN w rzeczywistości także decyduje o swojej właściwości. Zgodnie z sednem instytucji legitymacji procesowej powód musi wykazać, że jest materialnie uprawniony do dochodzenia określonego roszczenia. W orzecznictwie zakłada się więc, że strona musi wykazać, iż naruszony został jej osobisty i uznany przez prawo interes oraz, że naruszenie to ma charakter realny i bezpośredni, a prawo przewiduje środki przeciwstawienia się mu¹⁷. Tak więc i do tego zagadnienia sędziowie podchodzą w sposób restrykcyjny. Toteż słuszność ma Leszek Garlicki pisząc, że instytucje o pozornie proceduralnym charakterze są tu przepojone treściami politycznymi, co w takiej skali jest fenomenem nie znanym innym naczelnym organom wymiaru sprawiedliwości współczesnego świata¹⁸.

JUDICIAL REVIEW

Podczas refleksji nad pozycją ustrojową Sądu Najwyższego trzeba również zważyć, że amerykański system prawny należy do systemu prawa precedensowego (*common law*). Naturalnie, obok niego w kraju tym obowiązuje też prawo stanowione, niemniej zakłada się prawotwórczy charakter działań wszystkich organów państwa stosujących prawo, a zwłaszcza sądów. W związku z tym ideologia sądowego stosowania prawa musi implikować znacznie bardziej aktywny stosunek amerykańskich sądów do normy prawnej, niż w systemie prawa stanowionego. Organy te nie tylko stosują obowiązujące prawo, ale zarazem rozwijają je i tworzą. Proces stosowania prawa przeistacza się zatem w proces jego kreowania, a więc staje się procesem o charakterze politycznym. Interpretacyjna funkcja sądów bynajmniej nie ogranicza się jedynie do logiczno-gramatycznej wykładni obowiązujących przepisów. Konieczna jest nie tylko stała konfrontacja norm ustawowych z *common law*, ale i ciągle posługiwanie się tym ostatnim dla określenia treści tych norm. Rzeczywiste brzmienie ustawy ustalone jest zatem przez sądy, co z kolei rzutuje na proces interpretacji Konstytucji przez SN. Podejmowanie przez sędziów decyzji musi więc obejmować elementy ocenne, a tym samym warunkowane jest przesłankami natury politycznej. Interpretacyjna funkcja amerykańskiej judykatury upodabnia się w dużej mierze do funkcji prawotwórczej¹⁹.

¹⁷ *Ibidem*, s. 6271.

¹⁸ *Ibidem*, s. 88.

¹⁹ L. Garlicki, *Sąd Najwyższy...*, s. 396–400; H. Wechsler, *Toward Neutral Principles of Constitutional Law*, „Harvard Law Review” 1959, Vol. 73, No. 1, s. 19; A. S. Miller,

Nie sposób w tym miejscu nie nadmienić, że Sąd ogranicza się bowiem w swej działalności prawie wyłącznie do rozstrzygania spraw indywidualnych. Teoretycznie werdykt sądowy ma zastosowanie jedynie do konkretnej sprawy, jednakże w praktyce jego implikacje mogą być bardzo poważne. Sformułowana przez sędziów reguła indywidualna zrównuje się z obowiązującymi normami prawnymi. Jest to efekt ewolucji pozycji ustrojowej tego organu oraz jego prestiżu.

Podnosi się również w literaturze, że o ile do lat 50 ubiegłego stulecia rolę SN tradycyjnie sprowadzano do korygowania nieprawidłowych działań legislatywy i egzekutywy, o tyle od końca tych lat coraz częściej zaczęły się pojawiać werdykty określające pozytywne obowiązki państwa i nakazujące mu podejmowanie konkretnych działań (*affirmative duties*). Taki charakter przybierały np. orzeczenia związane z desegregacją rasową szkolnictwa czy z uprawnieniami socjalnymi obywateli. Zwraca się uwagę, że orzeczenia te wykraczały poza rozstrzygnięcie konkretnej sprawy, określając reguły w danej dziedzinie życia społecznego i upodabniając się w ten sposób do „ustawodawstwa socjalnego”. Stąd teza, że takie postępowanie jest równoznaczne z otwartym przyznawaniem sobie kompetencji prawotwórczych, co szczególnie wyraziście występuje na tle dokonywanej przez sędziów egzekutywy Konstytucji²⁰.

Przyjęta w USA zasada nadrzędności Konstytucji oraz prawo sądów powszechnych do jej ochrony, stwarza SN szerokie możliwości konfrontowania norm ustawowych z konstytucyjnymi. Jak wiadomo, instytucja *judicial review* oznacza prawo tychże sądów do interpretowania ustawy zasadniczej oraz badania zgodności z nią wszystkich aktów prawnych i działań urzędowych. Prawo to rozumiane jest więc bardzo szeroko i – co charakterystyczne – nie wynika w sposób wyraźny z tekstu samej Konstytucji. Zostało bowiem wywiedzione z tego dokumentu przez prezesa Johna Marshalla w słynnym uzasadnieniu werdyktu w sprawie *Marbury v. Madison*. Niemniej idea ta nie wyszła od Marshalla. Była ona raczej logicznym rezultatem wieków europejskiej myśli ustrojowej oraz ame-

R. F. Hallowell, *The Myth of Neutrality in Constitutional Adjudication*, „University of Chicago Law Review” 1960, Vol. 27, No. 2, s. 661, 662, 665; K. A. Bamberger, *Provisional Precedent: Protecting Flexibility in Administrative Policymaking*, „New York University Law Review” 2002, Vol. 77, s. 1227; N. Q. Rosenkranz, *Federal Rules of Statutory Interpretation*, „Harvard Law Review” 2002, Vol. 115, No. 8, s. 2156; A. Althouse, *The Humble and the Treasonous: Judge-Made Jurisdiction Law*, „Case Western Reserve Law Review” 1990, Vol. 40, s. 1035, 1036.

²⁰ L. Garlicki, *Sąd Najwyższy Stanów Zjednoczonych...*, s. 94, 95; E. S. Corwin, *The Twilight of the Supreme Court. A History of Our Constitutional Theory*, New Haven 1935 (1934), s. 146.

rykańskich doświadczeń kolonialnych, które spowodowały, że Amerykanie skłonni byli przyznać prymat pewnym rodzajom prawa i obmyślić skuteczny środek na wdrożenie tego prymatu²¹. W uzasadnieniu orzeczenia we wspomnianej sprawie Marshall skonstruował m.in.: „Jest wyraźnie domeną i obowiązkiem władzy sądowniczej ustalanie znaczenia prawa. Ci, którzy stosują regułę do poszczególnych przypadków muszą z konieczności wyjaśniać i interpretować tę regułę. Jeśli dwa akty prawne są ze sobą sprzeczne, to sądy muszą zdecydować o ich stosunku”.

W efekcie w razie stwierdzenia niekonstytucyjności sąd odmawia zastosowania zakwestionowanego aktu lub wstrzymuje się z poparciem zaskarżonego działania, uznając je za nie wywołujące skutków prawnych. Taka ocena nie ma więc waloru generalnego i nie powoduje *per se* nieważności danego aktu lub działania. Dotyczy jedynie rozpatrywanej sprawy i formalnie nie stwarza przeszkód do powoływania się na zakwestionowaną normę w innych sprawach sądowych. Reguła *stare decisis* – czyli przestrzegania precedensów w rozstrzyganiu spraw o podobnych okolicznościach – rodzi jednak domniemanie, że sądy pozostaną przy swoim stanowisku w ocenie konstytucyjności danej normy w innych sprawach. Toteż w praktyce uznanie niekonstytucyjności ustawy kładzie kres jej obowiązywaniu. Wprawdzie do stosowania *judicial review* uprawniony jest każdy sąd powszechny, to jednak z faktu, że SN pozostaje najwyższą instancją odwoławczą wynika, że organ ten podejmuje ostateczne decyzje co do wszystkich spraw związanych z ochroną Konstytucji.

Orzekanie o konstytucyjności określonego aktu prawnego musi zostać poprzedzone ustaleniem treści konkretnej normy federalnej ustawy zasadniczej. Sąd Najwyższy przyznał sobie tym samym prawo egzekucy Konstytucji. Zważywszy zaś, że organ ten może odmówić zastosowania każdego aktu Kongresu lub prezydenta jako niekonstytucyjnego, tym samym dokonywaną przezeń interpretację ustawy zasadniczej cechuje wyższy walor prawny niż wykładnia tych dwóch ostatnich organów²². L. Garlicki zmienił jednak później zdanie pisząc, że w procesie owej wykładni SN nie zajmuje stanowiska monopolistycznego czy nawet wiodącego. Polityczna pozycja egzekutywy i legislatury jest bowiem silniejsza od stanowiska Sądu, wobec czego ich konstytucyjne poglądy będą czę-

²¹ M. Cappelletti, *Comparative Constitutional Law. Cases and Materials*, Indianapolis–Charlottesville 1979, s. 3, 16.

²² A. S. Miller, *Democratic Dictatorship. The Emergent Constitution of Control*, Westport 1981, s. 37, 38; L. Garlicki, *Sąd Najwyższy...*, s. 401, 421.

ściej przejmowane niż odrzucane przez ów organ²³. Oliver W. Holmes z kolei orzekł, że jeszcze w XIX stuleciu sędziowie stali się platońskimi „królami – filozofami”, pragnącymi decydować o mądrości działań legislatury federalnej i legislatur stanowych. Natomiast *judicial review* z niewinnego narzędzia przeobraził się w potężny instrument rządzenia²⁴. Toteż Richard H. Fallon skonstruował, że z tego powodu hamiltonowskie określenie, iż sąd pozostaje „najmniej niebezpieczną władzą”, przywołuje się dziś jedynie ironicznie²⁵.

Jeszcze bardziej radykalną tezę lansuje Michael S. Paulsen utrzymując, że nawet zwolennicy instytucji *judicial review* nie zakładali supremacji sądowej wykładni Konstytucji nad egzekucją kongresową i prezydencką. Każdy z trzech najwyższych organów państwa ma prawo do własnej interpretacji ustawy zasadniczej – której przysięga strzec – i każda z nich jest równouprawniona. Tego właśnie wymaga reguła rozdziału władzy. Tymczasem SN niczym turecki sułtan domaga się nie preponderancji Konstytucji, tylko uznania swej własnej nadrzędności nad pozostałymi organami²⁶. Keith E. Whittington natomiast polemizuje z tymi autorami, których zdaniem kwestionowanie poglądu, że wykładnia Konstytucji w wydaniu SN ma być rozstrzygająca, ma podtekst anarchiczny. Sądy nie mają przecież monopolu ani stabilność prawa, ani na skuteczne działania społeczne. Mogą tu działać zarówno konstruktywnie, jak i destruktywnie. Destruktywnie zwłaszcza wtedy, kiedy funkcjonują w oderwaniu od środowiska społecznego. Rozstrzygnięcie kontrowersji konstytucyjnych nie wymaga ani istnienia „ostatecznego egzekuty”, ani respektowania maksymy *stare decisis*²⁷.

Jakkolwiek w sprawie *White v. Kendrick*²⁸ SN zawyrokował, że każdy organ jest konstytucyjnym sędzią swych kompetencji, to w sprawie *United States v. Nixon* Sąd uznał się za najwyższego interpretatora Konstytucji²⁹. Stanowisko to potwierdził m.in. w roku 1997 w sprawie *City of Boerne v. Flores*³⁰, w której uznał uchwaloną cztery lata wcześniej ustawę

²³ *Ibidem*, s. 104.

²⁴ A. S. Miller, *op. cit.*, s. 184–186.

²⁵ R. H. Fallon Jr., *Implementing the Constitution*, Cambridge–London 2001, s. 1.

²⁶ M. S. Paulsen, *The Irrepressible Myth of „Marbury”*, „Michigan Law Review” 2003, Vol. 101, No. 8, s. 2707–2710, 2716–2718, 2727–2743.

²⁷ K. E. Whittington, *op. cit.*, s. 159–172.

²⁸ Brev. 370 (1805).

²⁹ W 1953 r. sędzia Robert H. Jackson napisał słynne słowa: „Nie dlatego jesteśmy ostateczni, bo jesteśmy nieomylni, tylko dlatego jesteśmy nieomylni, bo jesteśmy ostateczni”.

³⁰ 521 U. S. 507.

o przywróceniu wolności religijnej (*Religious Freedom Restoration Act*) za niekonstytucyjną. Przy okazji skonstatował, że w ustawie tej Kongres zajął się interpretacją federalnej ustawy zasadniczej, skutkiem czego wszedł w kompetencje Sądu. Taki fakt nie czyni jeszcze ustawy niekonstytucyjną, chyba że ustawa ta jest sprzeczna z orzecznictwem SN i zawartą w nim egzegezą Konstytucji, a taka sytuacja zachodzi w tym wypadku³¹. Według opinii Ralpha A. Lorza, zasada „kwestii politycznych” to środek chroniący ten schemat dzielonej odpowiedzialności za interpretację Konstytucji, zwłaszcza w obszarach wątpliwych³². Wcześniej wszak monopol tego organu na ostateczne interpretowanie tego aktu był często kontestowany i to niejednokrotnie z sukcesem.

W nauce odzywają się głosy, że o ile generalnie interpretacja Konstytucji dokonywana przez sądy z SN na czele musi przeważać nad odmienną egzegezą prezydenta, o tyle w pewnych wypadkach – zwłaszcza dotyczących sytuacji kryzysowych – winno być odwrotnie³³. Żeby utrzymać swą niezależność od Kongresu i sądów, prezydent musi mieć prawo samodzielnego interpretowania Konstytucji, której przecież przysięga bronić. SN uznał zresztą niedwuznacznie, że przeciwstawiając się przypadkom wykroczenia przez parlament unii poza swe uprawnienia, szef rządu jest uprawniony nawet do niewykonywania ustaw, które uważa za niekonstytucyjne – *Freytag v. Commissioner*³⁴. Nie może wszak zignorować nakazu sądowego uznanego przez siebie za sprzeczny z ustawą zasadniczą³⁵. Trafnie zresztą napisała Cornelia T. L. Pillard, że byłoby rzeczą nierealistyczną oczekiwać, by egzekutywa była w stanie przeciwstawić judykatywie swój własny *judicial review*³⁶.

³¹ R. A. Lorz, *Interorganrespekt im Verfassungsrecht. Funktionszuordnung, Rücksichtnahmegebote und Kooperationsverpflichtungen*, Tübingen 2001, s. 459, 479, 480; C. G. Haines, *op. cit.*, s. 230.

³² R. A. Lorz, *op. cit.*, s. 459.

³³ I. Dore, *Inter-Branch Conflicts Under the Constitution of the United States: A Comment on Professor Goldstein's Paper*, „Saint Louis University Journal” 1999, Vol. 43, s. 858.

³⁴ 501 U. S. 868 (1991).

³⁵ N. Devins, *Asking the Right Questions: How the Courts Honored the Separation of Powers by Reconsidering Miranda*, „University of Pennsylvania Law Review” 2000, Vol. 149, No. 1, s. 270–272; K. Wójtowicz, *Uprawnienia nadzwyczajne prezydenta Stanów Zjednoczonych*, Wrocław 1995, s. 60.

³⁶ C. T.L. Pillard, *The Unfulfilled Promise of the Constitution in Executive Hands*, „Michigan Law Review” 2005, Vol. 103, No. 4, s. 683.

JUDICIAL SELF-RESTRAINT

Jak wynika z wcześniejszych rozważań Sąd Najwyższy dysponuje szerokimi możliwościami uchylenia się od rozpoznawania spraw, których nie chce rozstrzygnąć. Czyni tak w imię doktryny sądowego samoograniczenia się (*judicial self-restraint*), sygnalizowanej już na początku jego działalności, a mimo to nigdy nie ujętej w żadną całościową konstrukcję. Zakłada ona unikanie rozstrzygania konfliktów politycznych, czyli w istocie głębszego ingerowania w działalność egzekutywy i legislatywy. Sędziowie powinni akceptować stanowisko tych organów, jeśli tylko jest ono do pogodzenia z normami Konstytucji. Sędzia Stone w zdaniu odrębnym w sprawie *United States v. Butler*³⁷ napisał, że „o ile niekonstytucyjne przejawy sprawowania władzy przez organy wykonawcze i prawodawcze podlegają ograniczaniu przez sądy, o tyle jedynym hamulcem sprawowanej przez nas władzy jest nasz własny zmysł samoograniczenia się”. Słowa te interpretuje się jako postulat, by sędziowie ograniczali się do stosowania tych norm, które „widnieją w Konstytucji lub wyraźnie z niej wynikają” i nie kierowali się własnymi wyobrażeniami. Kontrola konstytucyjności prawa ma bowiem na celu wdrażanie wolności i sprawiedliwości, które są nadrzędne w stosunku do czystej interpretacji litery tego aktu³⁸. Stąd doktryna „kwestii politycznych”; odmawianie udzielania opinii doradczych; restrykcyjne interpretowanie pojęcia „sprawy sądowej” oraz legitymacji procesowej; dążenie do takiego interpretowania ustawy, które umożliwią uznanie jej za konstytucyjne; ograniczanie stwierdzenia niekonstytucyjności do jak najmniejszej liczby przepisów ustawy; niepodejmowanie kwestii konstytucyjnych, gdy istnieje możliwość rozstrzygnięcia sprawy w oparciu o wykładnię ustawy lub aktów stanowych itp. Wynika to z przeświadczenia, że SN jest powołany do ustalania konstytucyjności działań innych organów, a nie wdawania się w oceny czy działania te są „nierozsądne, niedemokratyczne, niesprawiedliwe, nieadekwatne, nieużyteczne, niepraktyczne, niemądre czy po prostu głupie”³⁹. Środkiem obrony obywatela przed jego reprezentantami winny być bowiem przede wszystkim procedury polityczne z wyborami na czele. Tym bardziej, że Kongres cieszy się formalnie nieograniczoną możliwością obalenia niekorzystnej wykładni

³⁷ 297 U. S. 1 (1936).

³⁸ R. A. Lorz, *op. cit.*, s. 424, 425.

³⁹ Zob. m.in. sprawy: *Nebbia v. New York*, 291 U. S. 502 (1934); *United States v. Carole Products Co.*, 304 U. S. 144 (1938); *Ferguson v. Skrupa*, 372 U. S. 726 (1963); L. Garlicki, *Sąd Najwyższy Stanów Zjednoczonych...*, s. 120.

ustawy poprzez zmianę samej ustawy i nierzadko z możliwości tej korzystania. W szczególności zaś sędziowie uważają, że winni uchylać się od rozwiązywania problemów konstytucyjnych, które prowadzą do interpretacji prawotwórczej i często wiążą się z zakwestionowaniem stanowiska któregoś ze wspomnianych organów. Idzie o to, by orzecznictwo Sądu nie sprawiało wrażenia, że wkracza w zakres kompetencji parlamentu lub rządu, co mogłoby wyglądać na uzurpację i w ten sposób na długo zaszkodzić autorytetowi tego organu. Zakresy te sędziowie traktują w takich kwestiach jako całość i dlatego odmawiają ich rozgraniczenia. Toteż, jakkolwiek zawsze były wśród nich żywe tendencje aktywistyczne, znajdowały one głównie wyraz w interwencjach negatywnych, tj. hamujących zdaniem sędziów niekonstytucyjne działania legislatywy i egzekutywy. Natomiast nie podejmowali oni zwykle interwencji pozytywnych, tj. zastępujących ustawodawcę w dziedzinach nie unormowanych lub stymulujących prawodawczą działalność obu tych organów⁴⁰.

Jak pisze Edward H. Levi, spośród wszystkich trzech organów najwyższych największy respekt dla cudzych kompetencji i zrozumienie konieczności godzenia sprzecznych interesów wykazuje judykatura. Zdaje sobie ona sprawę, że pewnych kwestii lepiej nie rozstrzygać prawnie, lecz doprowadzać do uzgodnień *ad hoc*. Sądy nie zawsze mogą być arbitrem między legislatywą a egzekutywą, chyba że w grę wchodzi interes prywatny (osobisty). Wiadomo, że sądowa interwencja jest czasami nieodzowna. Ale zbyt częste odwoływanie się do nich w konfliktach między Kapitołem a Białym Domem wymagałoby stałego nadzoru sądowego, co z kolei może znacząco naruszyć równowagę pomiędzy organami. Intencją twórców Konstytucji nie było ustanowienie aparatu państwa funkcjonującego dzięki sporom (*a government by litigation*), tylko aparatu działającego dzięki reprezentacji różnych organów wzajemnie na siebie oddziałujących i prowadzących ze sobą dialog⁴¹. Toteż w sprawie *Raines v. Byrd*⁴² SN odmówił sześciu kongresmenom legitymacji procesowej do zaskarżenia weta selektywnego, argumentując, że w przeciwnym wypadku system hamulców ustrojowych zostałby zastąpiony systemem „sądowego arbitrażu” (*judicial refereeship*).

Wtórują mu inni badacze uwypuklając, że Konstytucja powierzyła pewne zadania egzekutywie i legislatywie, a nie judykaturze; że decyzja sądu uniemożliwiłaby demokratyczne rozstrzygnięcie sprawy większo-

⁴⁰ L. Garlicki, *Sąd Najwyższy...*, s. 411.

⁴¹ E. H. Levi, *Some Aspects of Separation of Powers*, „Columbia Law Review” 1976, Vol. 76, No. 3, s. 386, 387.

⁴² 521 U. S. 811 (1997).

ścią głosów przez Kongres; że w pewnych sprawach nie ma ustalonych prawnych reguł postępowania, skutkiem czego trzeba wówczas decydować większością; że sądowe rozstrzygnięcie spraw szczególnie spornych zachęca parlament unii do nadmiernych wydatków; że w sprawach z zakresu problematyki podziału władzy jest za mało miejsca dla interwencji sądów, ponieważ tak parlament, jak rząd dysponuje imponującym arsenałem broni wymuszającym respekt dla swych decyzji itp.⁴³ Dlatego powściągliwość Sądu w ingerowaniu w kwestie konfliktowe daje się zauważyć w polityce doboru spraw do rozpatrzenia. Wielokrotnie uchylał się on od zajęcia stanowiska w sprawach dotyczących aktualnych wydarzeń, a budzących kontrowersje w łonie opinii publicznej. Organ ten wstrzymywał się z rozpoznaniem takich spraw do chwili, gdy ich waga polityczna znacznie zmalała. Przykładem kwestia legalności przesiedleń obywateli amerykańskich pochodzenia japońskiego podczas II wojny światowej. Zdarzało się również, że SN odmawiał rozpatrywania pewnych spraw z tego powodu, że nie chcąc popierać kontrowersyjnych z konstytucyjnego punktu widzenia posunięć egzekutywy, nie chciał ich też kwestionować. Odnotowujemy także wypadki, kiedy to sędziowie wstrzymywali się z zajęciem stanowiska do czasu uchwalenia nowej ustawy, po czym rozstrzygali sprawę zgodnie z jej postanowieniami⁴⁴.

Toteż Sąd Najwyższy koryguje niekiedy dotychczasowy kierunek judykatury, czego najbardziej spektakularnym przejawem pozostaje zmiana nastawienia do ustawodawstwa *New Dealu*. Na tym tle wykształciły się pewne reguły postępowania, w istotny sposób modyfikujące zakres właściwości SN. W pierwszym rządzie organ ten uważa się za niewłaściwy do rozstrzygania tzw. spraw politycznych (*political questions*), przez które rozumie zagadnienia nie nadające się do rozpatrywania przez sądy. Są to bowiem albo materie konstytucyjnie powierzone wyłącznej gestii prezydenta lub Kongresu, skutkiem czego rozpatrywanie ich pociągałoby za sobą niepożądaną ingerencję w ich działalność; albo sprawy wykluczające sądowy tryb prezentacji dowodów oraz argumentacji prawnej; albo też problemy, w których wykonanie orzeczeń sądu byłoby z innych względów bardzo trudne lub zgoła bezsensowne. Idzie przy tym wyłącznie o spory związane z instytucją *judicial review*, czyli interpretowanie Konstytucji oraz kontrolowanie zgodności z nią aktów prawnych i działań urzędowych. Za formalną podstawę uznania danej materii za „kwestię polityczną” służy zazwyczaj reguła rozdziału wła-

⁴³ M. J. Glennon, *Foreign Affairs and the Political Question Doctrine*, „American Journal of International Law” 1989, Vol. 83, No. 4, s. 815.

⁴⁴ L. Garlicki, *Sąd Najwyższy...*, s. 388, 389.

dzy. Faktycznym zaś powodem pozostaje niechęć Sądu do angażowania się w sprawy grożące ostrym konfliktem z egzekutywą bądź legislatywą. Sędziowie za swe podstawowe zadanie uznają bowiem sprawowanie wymiaru sprawiedliwości, a nie rozstrzyganie problemów o zasadniczej wadze politycznej⁴⁵.

Nie znaczy to wszakże, że SN wzbrania się akcentować polityczny wydźwięk wielu swych werdyktów albo rozstrzygać spraw ewidentnie politycznych, jeśli prezydent ani Kongres nie mają w tej materii wyraźnych kompetencji⁴⁶. Reguła *political questions* nie wyraża dążenia do całkowitej eliminacji polityki z działalności tego organu. Wyłącza jedynie spod jego właściwości pewne kwestie, w których nasycenie elementów politycznych jest szczególnie wysokie, a ryzyko zignorowania przez egzekutywę lub legislatywę niekorzystnego dla nich orzeczenia jest duże. Na dobrą sprawę Sąd rozpatrywał wszystkie rodzaje „kwestii politycznych”, cokolwiek mogą one oznaczać, np. czy Chiny są „krajem” w znaczeniu ustaw deportacyjnych, czy węgierski rząd emigracyjny może występować z pozwem o węgierskie fundusze w USA, czy traktat pomiędzy Stanami Zjednoczonymi a Królestwem Serbii z roku 1902 wiąże komunistyczną Jugosławię, czy *executive agreements* są obowiązującym prawem⁴⁷. Egzegeza tego pojęcia jest zatem nader elastyczna i sprowadza się tylko do wskazania pewnej ogólnej idei. Nie daje jednak podstaw do wytyczenia wyraźnych granic jej zastosowania⁴⁸. Znamienne jednak, że o treści tego katalogu decyduje sam SN i co jakiś czas modyfikuje ją. Bywa więc, że przez długi czas sędziowie odmawiają przyjmowania jakiejś kategorii spraw do rozpoznania, po czym nagle zmieniają zdanie. Za jeden z najbardziej spektakularnych przykładów może tu posłużyć zasada równości materialnej w prawie wyborczym.

KATEGORIE „POLITYCZNOŚCI” SPRAWY

W każdym razie w praktyce konstytucyjnej można wskazać na cztery podstawowe kategorie spraw, których Sąd odmawia przyjmować do

⁴⁵ L. Garlicki, *Sąd Najwyższy Stanów Zjednoczonych...*, s. 71.

⁴⁶ Na przykład, czy dane przemówienie było buntownicze albo czy kandydat do naturalizacji jest przywiązany do zasad Konstytucji – R. Parker, *Separation of Powers Revisited*, „Michigan Law Review” 1951, Vol. 49, No. 7, s. 1034.

⁴⁷ R. Parker, *The Historic Basis of Administrative Law*, „Rutgers Law Review” 1958, Vol. 12, No. 3, s. 477, 478.

⁴⁸ L. Garlicki, *Sąd Najwyższych Stanów Zjednoczonych...*, s. 72; R. Parker, *Separation...*, s. 1033.

rozpoznania. Kategoria pierwsza to kwestie wyłaniające się w związku z prowadzeniem przez władze federalne polityki zagranicznej. W sprawie *Oetjen v. Central Leather Co.*⁴⁹ SN stwierdził, że sprawy te „Konstytucja powierza egzekutywie i legislatywie – „politycznym” organom naszego aparatu – a decydowanie o tym, co można uczynić w ramach tej politycznej władzy, nie podlega sądowym dociekaniom ani orzeczeniom”. Nie znaczy to wszak, że sędziowie nie sprawują kontroli nad przestrzeganiem przez egzekutywę i legislatywę konstytucyjnego podziału kompetencji na tym polu. Czynią to, niemniej zwykle akceptują ich działania lub w różny sposób uchylają się od zajęcia stanowiska twierdząc, że ich rozstrzyganie należy do któregoś ze wspomnianych organów. Za dowód mogą posłużyć orzeczenia akceptujące zawieranie przez Prezydenta porozumień wykonawczych jako substytutów traktatów czy odrzucanie spraw, w których kwestionowano konstytucyjność działań prezydenta w Indochinach w latach 60. i 70. Oddalenie pozwów dotyczących polityki zewnętrznej odnotowujemy przede wszystkim w takich materiałach, jak: określanie granic zwierzchnictwa terytorialnego Stanów Zjednoczonych oraz zwierzchnictwa terytorialnego innych krajów; uznawanie obcych państw i rządów; ocena ważności lub skutków aktów podejmowanych przez obce państwa lub ich organy; ocena ważności zawieranych umów międzynarodowych oraz obowiązków wynikających z tych umów dla państw obcych; przyznawanie statusu dyplomatycznego przedstawicielom innych państw⁵⁰.

Kategoria druga to określanie, jakie wymogi dla struktury organów państwa wynikają z zasady republikańskiej formy rządów, którą w myśl art. IV § 4 Konstytucji władze federalne obowiązane są zapewnić każdemu stanowi. Przepis ten usiłowano wykorzystać wielokrotnie, zarzucając sprzeczność z nim konkretnym unormowaniem lub przedsięwzięciem władz stanowych, jak np. odmawianie kobietom praw wyborczych, wyjmowanie pewnych kompetencji decyzyjnych spod gestii legislatywy na rzecz referendum, przyznawanie sądom prawa ustalania podziałów terytorialnych na terenie stanu. We wszystkich tych kwestiach SN stał jednak niezmiennie na stanowisku, że interpretacja art. IV § 4 federalnej ustawy zasadniczej należy wyłącznie do Kongresu i prezydenta. Dlatego też albo odmawiał rozpoznania sprawy, albo akceptował odnośne regulacje stanowe⁵¹.

⁴⁹ 246 U. S. 297 (1918).

⁵⁰ L. Garlicki, *Sąd Najwyższy Stanów Zjednoczonych...*, s. 73; R. A. Lorz, *op. cit.*, s. 455.

⁵¹ L. Garlicki, *Sąd Najwyższy Stanów Zjednoczonych ...*, s. 74.

Kategoria trzecia wiąże się z konstytucyjną samodzielnością egzekutywy. SN wychodzi mianowicie z założenia, że zasada podziału władzy wyklucza ingerencję sądów w rozstrzygnięcia podejmowane przez organy władzy wykonawczej w ramach ich konstytucyjnych uprawnień. Rzutuje to głównie na stosunki administracja–obywatel, gdyż sądy zasadniczo odmawiają oceny celowości decyzji administracyjnych, ograniczając się tylko do kontroli ich legalności. Niemniej czasami rozstrzygnięcie administracyjne nabiera znaczenia politycznego. W takim wypadku sądy stawiają pytanie, czy przepisy nakładają na egzekutywę obowiązek określonego postępowania (*ministerial acts*), czy też przyznają jej szerszy zakres swobodnego uznania (*discretionary acts*). Te drugie to m.in. prawo łaski, weto ustawodawcze, nominacje itp. Za właściwe do rozpoznania sprawy sądy uważają się jedynie w pierwszej sytuacji. Z tego też powodu SN np. odmówił w sprawie *Mississippi v. Johnson* rozpatrzenia skargi stanu Mississippi na sposób wykonywania przez administrację federalną ustaw uchwalanych po wojnie secesyjnej. Sąd wskazał bowiem, że uprawnienia prezydenta mają w tym zakresie charakter „polityczno-wykonawczy”, a więc nie podlegają kontroli na drodze sądowej⁵². Podobnie w sprawie *O'Brien v. Brown*⁵³ sędziowie odmówili rozstrzygnięcia sporu o podział mandatów na konwencję Partii Demokratycznej uwypuklając, że ocena ważności mandatów należy do samej konwencji. Jakkolwiek w sprawie *United States v. Nixon* zajęli stanowisko w politycznym konflikcie pomiędzy egzekutywą a legislatywą, niemniej trzeba mieć na uwadze, że u formalnych podstaw tego konfliktu leżało oskarżenie o dopuszczenie się przez Nixona pospolitego przestępstwa.

Zasada ta znalazła szczególnie spektakularny wyraz na tle problemów związanych z wypowiedaniem i prowadzeniem wojny lub tłumieniem rebelii. Przyjmuje się, że Konstytucja nakłada na szefa egzekutywy obowiązek zwycięskiego prowadzenia wojny, wskutek czego jego działania podejmowane w ramach tego uprawnienia są zatem politycznej natury. Znamienne, że w wielu wypadkach sędziowie nie odwoływali się do zasady „spraw politycznych”, lecz wydawali merytoryczne orzeczenia akceptujące wojenne decyzje prezydenta. Natomiast werdykty kwestionujące konstytucyjność tych decyzji zapadały rzadko i z reguły już po zakończeniu działań wojennych. W orzeczeniu w sprawie *United States v. Lee*⁵⁴ sędziowie orzekli, że sprawy „związane z wojną i pokojem

⁵² *Ibidem*, s. 74, 75; C. T.L. Pillard, *op. cit.*, s. 690, 691.

⁵³ 409 U. S. 1 (1972).

⁵⁴ 106 U. S. 196 (1882).

muszą być przede wszystkim załatwiane przez te organy państwa, które są uprawnione do tego poprzez negocjacje lub mają prawo wdrażać prawa obywateli poprzez wojnę. W takich wypadkach organy sądownicze polegają na działaniach organów politycznych i nie będą ich kłopotać antagonistyczną judykaturą”. Jednocześnie SN stoi na stanowisku, że kompetencje związane z prowadzeniem działań wojennych mogą mieć zastosowanie także w czasie pokoju. Dlatego też sądy federalne odmawiały przyjmowania spraw związanych z amerykańską interwencją w Indochinach, której zarzucano sprzeczność z konstytucyjnym wymogiem, aby wojna została wypowiedziana przez Kongres⁵⁵. W sprawach wojskowych SN dał prezydentowi praktycznie wolną rękę, chyba że Kongres występował przeciwko jakimś jego posunięciom z racji naruszenia jego kompetencji. Podobnie w werdykcie w sprawie *Gilligan v. Morgan*⁵⁶ SN uznał, że ocena sposobu kierowania szkoleniem i działalnością gwardii narodowej – sprawa powstała na tle użycia broni przez tę formację w czasie uśmierzania rozruchów studenckich – stanowi „kwestię polityczną”, a jako taka, znajduje się w wyłącznej gestii rządu i parlamentu.

Kategoria czwarta i ostatnia to respektowanie proceduralnej autonomii legislatury. Zakłada się bowiem, że sądy nie są powołane do rozstrzygnięcia m.in. czy ustawa została uchwalona w należytych trybie, czy jej podpisany tekst jest identyczny z tekstem uchwalonym, czy poprawka do Konstytucji została ratyfikowana we właściwy sposób. Na przykład w roku 1939 w sprawie *Coleman v. Miller*⁵⁷ SN oddalił sprawę, czy stan może zrewidować swą pierwotną decyzję o odmowie ratyfikacji poprawki do Konstytucji oraz czy ratyfikacja ma nastąpić w określonym czasie.

Przez długie lata przyjmowano również, że na drodze sądowej nie można kwestionować decyzji legislatury w przedmiocie pozbawienia deputowanego mandatu oraz wytyczania granic okręgów wyborczych (*reapportionment cases*)⁵⁸. Tymczasem pogłębiająca się nierówność materialna w prawie wyborczym na Środkowym Zachodzie (*Midwest*) oraz bierność Kongresu w tym względzie skłoniły w końcu SN do zmiany stanowiska. W 1962 roku w sprawie *Baker v. Carr*⁵⁹ sędziowie zawyrokowali

⁵⁵ L. Garlicki, *Sąd Najwyższy Stanów Zjednoczonych...*, s. 76; R. A. Lorz, *op. cit.*, s. 456, 460.

⁵⁶ 413 U. S. 1 (1973).

⁵⁷ 307 U. S. 433.

⁵⁸ Na przykład sprawy *Colegrove v. Green*, 328 U. S. 549 (1946), czy *South v. Peters*, 339 U. S. 276 (1950).

⁵⁹ 369 U. S. 186.

wali, że zasada równej ochrony prawa z XIV Poprawki uzasadnia roszczenie obywatela o zapewnienie mu materialnej równości prawa wyborczego przez odpowiednią rewizję granic okręgów wyborczych. Z kolei w roku 1966 w orzeczeniu w sprawie *Bond v. Floyd*⁶⁰, Sąd uznał za niekonstytucyjną uchwałę legislatury stanu Georgia, nie dopuszczającą deputowanego do objęcia mandatu z powodu jego wypowiedzi wyrażających sympatię dla osób odmawiających służby wojskowej w Wietnamie. Wbrew wcześniejszym precedensom sędziowie uznali, że w sprawie tej istnieje droga sądowa, gdyż wspomniana uchwała jest sprzeczna z I Poprawką. Analogiczne orzeczenie wydano w trzy lata później w sprawie członka Izby Reprezentantów, którego organ ów nie dopuścił do objęcia mandatu, zarzucając mu niemoralny tryb życia oraz nieprawidłowe gospodarowanie funduszami komisji, której przewodniczył w poprzedniej kadencji (*Powell v. McCormack*⁶¹). W uzasadnieniu Sąd skonstatował m.in. że przysługuje mu funkcja „najwyższego interpretatora Konstytucji”, w związku z czym należy doń określać zakres konstytucyjnej samodzielności działań pozostałych organów⁶².

W literaturze przedmiotu orzeczenie to skomentowano w ten sposób, że SN przyznał sobie prawo rozpatrzenia właściwie każdej sprawy, a nawet że doszło do „zmięczenia doktryny spraw politycznych”. W świetle późniejszych orzeczeń okazało się jednak, że opinie te okazały się co najmniej przesadzone. W powoływanej już sprawie *Gilligan v. Morgan* Sąd dał wyraz przekonaniu, że „odmowa zastosowania doktryny *political questions* w pewnych, precyzyjnie odgraniczonych przypadkach, nie daje podstaw do uznawania jej zmięczenia [...] i nie oznacza zaakceptowania prawa sądów do sprawowania stałej kontroli nad decyzjami, które Konstytucja powierza innym władzom”. Niemniej R. A. Lorz utrzymuje, że w ostatnich wyrokach widać niejaką niepewność sędziów w tej materii. Podkreśla też, że wskutek stosowania tej reguły zdarza się, że obywatele nie mają możliwości zabezpieczenia swych prawnych interesów, czego dowodem były chociażby poprzedniczki sprawy *Baker v. Carr*. Zachodzi tu więc konflikt między „swobodą kształtowania pozycji ustrojowej organów państwa a sądową ochroną praw podstawowych”. Na dodatek uchylanie się od rozstrzygania takich konfliktów przez judykaturę działa bardziej na korzyść egzekutywy niż legislatury⁶³.

⁶⁰ 385 U. S. 116.

⁶¹ 395 U. S. 486 (1969).

⁶² L. Garlicki, *Sąd Najwyższy Stanów Zjednoczonych...*, s. 78.

⁶³ R. A. Lorz, *op. cit.*, s. 457, 458.

SĘDZIOWSKI AKTYWIZM

Zasadzie „powściągliwości sądowej” przeciwstawiane jest często zjawisko „sędziowskiego aktywizmu”. Polega ono na podejmowaniu kwestii konstytucyjnych w szerszym zakresie niż jest to konieczne oraz na formułowaniu własnej wizji celów i zadań państwa jako wiążącej dla pozostałych organów. Pojawia się zaś wtedy, kiedy zarówno egzekutywa, jak legislatura zachowują się biernie wobec nabrzmiałych problemów społecznych, np. dyskryminacja rasowa, albo gdy dochodzi do zmiany kierunku ich działalności, który nie budzi aprobaty sędziów – np. walka Sądu z reformami Nowego Ładu. Albo też dochodzi między nimi do konfliktu lub innego wydarzenia, które daje SN szczególną okazję do podkreślenia swej szczególnej pozycji w zakresie egzekutywy Konstytucji⁶⁴, np. przyczynienie się do upadku Nixona w 1974 roku czy uznanie prawomocności wyborów prezydenckich na Florydzie w roku 2000, które przesądziło o wyborze George’a Busha Jr. Zresztą, za prezesury Williama Rehnquista SN stał się mocno „aktywistyczny”, co jest szczególnie widoczne w jego orzecznictwie z zakresu problematyki federalizmu. Sąd wykazał tu nadmierny krytycyzm wobec kongresowych ustaw i to nawet popieranych przez stany. Sędziowie nierzadko wnikliwie badają przebieg procesu legislacyjnego – w celu ustalenia faktycznych intencji ustawodawcy – i niejednokrotnie czynią to nader arbitralnie⁶⁵.

Swoją drogą, już dużo wcześniej zarzucano SN faktyczne zmienianie treści ustaw pod pretekstem doszukiwania się intencji ustawodawcy⁶⁶. R. Colker i J.J. Brudney piszą nawet, że od roku 1995 można mówić o nowym aktywizmie sędziowskim, objawiającym się brakiem szacunku dla pracy Kongresu jako równorzędnego organu państwa, podważającym zasadę podziału władzy oraz równoznacznym z poważnym transferem władzy do judykatury⁶⁷. Aktywizm sędziowski często pociągał za sobą krytykę zarzucającą sędziom zajmowanie zbyt samodzielnego stanowiska w kwestiach politycznych. Tak np. według M. D. Forkoscha, trzy skoordynowane organy państwa powinny być partnerami w realizacji jego celów i wykonywać swe zadania w ścisłej współpracy. Nie muszą być równe, ale żaden nie może zdominować pozostałych. Wobec tego nienormalna jest sytuacja, w której „aktywistyczny” SN świadomie lub

⁶⁴ L. Garlicki, *Sąd Najwyższy Stanów Zjednoczonych...*, s. 120–122.

⁶⁵ R. Colker, J. J. Brudney, *op. cit.*, s. 80–87, 136–139, 144.

⁶⁶ M. D. Forkosch, *The Separation of Powers*, „University of Colorado Law Review” 1969, Vol. 41, No. 4. s. 535.

⁶⁷ R. Colker, J. J. Brudney, *op. cit.*, s. 87, 144.

nie stara się być równym partnerem Kongresu i prezydenta, ingerując w ich domeny oraz przedstawiając środki osiągnięcia przez nich celów⁶⁸. Krytyka ta wszakże zwykle okazywała się cokolwiek na wyrost, jako że na ogół judykatura nie jest w stanie samodzielnie rozwiązać problemów, których egzekutywa lub egzekutywa nie chcą bądź nie potrafią podjąć. Jego zadanie sprowadza się przecież głównie do korygowania działań innych organów⁶⁹. Poza tym, dla „sądowego aktywizmu” musi być sprzyjający klimat polityczny.

⁶⁸ M. D. Forkosch, *op. cit.*, s. 540.

⁶⁹ L. Garlicki, *Sąd Najwyższy...*, s. 345.

ZRÓŻNICOWANIE W ZAKRESIE PROMULGACJI AKTU O ZMIANIE KONSTYTUCJI W PAŃSTWACH EUROPEJSKICH

Ogłoszenie aktu prawnego, określane też jako promulgacja, oznacza oficjalne, urzędowe ogłoszenie tegoż aktu. Z uwagi na fakt, że organy dokonujące promulgacji posiadają szereg uprawnień związanych z ogłaszaniem aktu, istnieje praktyka łącznego określania mianem promulgacji nie tylko czynności związanych z ogłaszaniem aktu, ale także z ich zatwierdzaniem czy sankcjonowaniem. W praktyce ogłaszanie aktu prawnego „zrosło się” z towarzyszącymi mu kompetencjami, będącymi w dyspozycji podmiotu dokonującego ogłoszenia (jak prawo weta, inicjowanie kontroli, zatwierdzanie)¹.

Prawidłowe ogłoszenie aktu prawnego jest istotnym elementem procedury tworzenia prawa, bardzo ważnym w przypadku aktów prawa obowiązującego powszechnie. Szczególna moc prawna konstytucji sprawia, że ogłaszanie jej zmian podlega nierzadko odrębnym regulacjom. Odrębność ta nie sprowadza się jedynie do dokonania osobnej regulacji trybu ogłaszania zmian wraz z procedurą zmiany konstytucji, ale prowadzi niejednokrotnie do modyfikacji końcowego etapu postępowania z aktem prawnym.

W przypadku procedury zmiany konstytucji można odnotować tendencję do rozdzielania poszczególnych kompetencji realizowanych

¹ B. Banaszak, *Ogłaszanie aktów prawnych*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz encyklopedyczny*, red. W. Skrzydło, S. Grabowska, R. Grabowski, Warszawa 2009, s. 311.

w końcowym etapie pomiędzy różne podmioty, co ogranicza uprawnienia organów tradycyjnie dokonujących tego rodzaju czynności. Niekiedy konstytucje powierzają prawo ogłoszenia ustawy zmieniającej konstytucję innym organom, niż to ma miejsce w przypadku trybu ustawodawczego. Można także stwierdzić wyraźną tendencję do ograniczania uprawnień towarzyszących ogłaszaniu zmiany konstytucji, w porównaniu z ogłaszaniem ustaw. Niekiedy prowadzi to do odstępowania od niektórych elementów procedury ustawodawczej, traktowanych w poszczególnych systemach konstytucyjnych jako jej trwałe elementy, jak np. prawo weta lub kontrola konstytucyjności.

Typowym rozwiązaniem jest powierzenie ogłaszania ustawy zmieniającej konstytucję głowie państwa. Określenie „głowa państwa” jest wygodnym w użyciu substytutem, mającym zastosowanie zarówno do republik, jak i monarchii². Jego pojemność jest na tyle duża, że – nieco wbrew nazwie – obejmuje nie tylko organy jednoosobowe (prezydent, król, książę), ale także kolegialne (prezydencja ew. prezydium, współksiężęta, Kapitanowie Regencji). Jeśli chodzi o kompetencję ogłaszania zmiany konstytucji, różnice wiążą się przede wszystkim z typem państwa. Głowa państwa typu monarchicznego w końcowym etapie zmiany konstytucji dysponuje – przynajmniej formalnie – prawem sankcji, które sprowadza się do wyrażenia zgody na wejście w życie ustawy lub jej brak, co dyskwalifikuje akt prawny. W przypadku republiki możliwości działania głowy państwa mogą być bardziej różnorodne, o ile konstytucja dopuszcza zastosowanie instytucji weta, a także pozwala na przekazanie ustawy zmieniającej konstytucję do sądu konstytucyjnego.

Można doszukiwać się szeregu różnic, jeśli chodzi o zakres kompetencji głowy państwa towarzyszących ogłaszaniu ustawy. Podstawowa różnica wydaje się zwykle związana z formą państwa. Głowa państwa typu monarchicznego (król, książę) dysponowała zwykle prawem sankcji, a więc zatwierdzania aktów prawnych. Z uwagi na fakt, że we współczesnych monarchiach europejskich suwerenem nierzadko jest naród, można stwierdzić odstępstwa od tego modelu.

Odstępstwem od reguły powierzania ogłaszania aktów prawnych rangi ustawowej głowie państwa, jest wyposażenie w tę kompetencję innego organu. Praktyka taka, towarzysząca nierzadko w przypadku ustawy zmieniającej konstytucję, może mieć różne przyczyny. Zastosowanie tego rodzaju rozwiązania: podkreśla ustrojową rolę parlamentu, mini-

² Szerzej o monarchiczno-republikańskiej instytucji głowy państwa: A. Ławniczak, *Monarchiczne i republikańskie głowy państwa w Europie*, Wrocław 2011, s. 41–53.

malizuje związane z reformą konstytucyjną ryzyko sporu pomiędzy organami konstytucyjnymi, minimalizuje udział władzy wykonawczej w procedurze zmiany konstytucji – przez wyłączenie prezydenta, automatycznie wyłącza instrumenty, którymi dysponuje głowa państwa w związku z ogłaszaniem ustawy.

PREZYDENT OGŁASZAJĄCY ZMIANĘ KONSTYTUCJI

Głowa państwa typu republikańskiego może – przynajmniej hipotetycznie – odgrywać istotną rolę w końcowym etapie procedury zmiany konstytucji. W republice, która z racji nowocześniejszej formuły dysponuje często bardziej wyrafinowanym instrumentarium, mamy do czynienia z odmiennymi niż w monarchii, rozwiązaniami. Nie bez znaczenia jest także odmienna pozycja ustrojowa głowy państwa. Dlatego np. prawo weta – będące elementem politycznych zmagania organów konstytucyjnych (prezydenta, rządu, parlamentu) – ma zazwyczaj charakter zawieszający, nie zaś absolutny.

Dodatkowe uprawnienia głowy państwa mogą się wiązać z funkcjonowaniem w ramach systemu konstytucyjnego specjalistycznych organów, jak np. badającego zgodność prawa z konstytucją sądu konstytucyjnego. W takim wypadku w republice możemy mieć do czynienia z instytucją prewencyjnej kontroli konstytucyjności na wniosek prezydenta, a wykluczenie lub marginalizacja głowy państwa na tym etapie procedury może prowadzić do wykluczenia możliwości wszczęcia czynności kontrolnych.

Dwadzieścia dwie republiki europejskie wyposażyły prezydenta (względnie prezydium) w wyłączną kompetencję promulgacji ustawy o zmianie konstytucji. Oznacza to, że tylko głowa państwa może podpisać oraz ogłosić ustawę. Są to: Albania, Białoruś, Bośnia i Hercegowina, Cypr, Czarnogóra, Czechy, Estonia, Finlandia, Francja, Islandia, Łotwa, Malta, Mołdowa, Niemcy, Polska, Portugalia, Rosja, Rumunia, San Marino, Szwajcaria, Ukraina oraz Włochy.

Wśród pozostałych europejskich republik, w siedmiu – tj. Bułgarii, Chorwacji, Grecji, Macedonii, Serbii, Słowacji oraz Słowenii – prezydent nie bierze udziału w końcowym etapie procedury zmiany konstytucji, gdyż ogłoszenie ustawy należy do kompetencji organów parlamentu.

W Konstytucji Litwy można odnaleźć nietypowe rozwiązanie. Ogłoszenia ustawy o zmianie konstytucji może dokonać prezydent lub inny organ konstytucyjny. Konstytucja Litwy precyzyjnie określa rolę prezydenta w końcowym etapie procedury zmiany konstytucji. Zgodnie

z art. 149 ust. 1, prezydent podpisuje i zarządza publikację uchwalonej ustawy – niezależnie od tego, w jakim trybie została przyjęta – „nie później niż w ciągu 5 dni”³. W razie niepodpisania ustawy przez prezydenta we wskazanym terminie, obowiązek podpisania i ogłoszenia ustawy o zmianie konstytucji przechodzi na przewodniczącego litewskiego parlamentu (art. 149 ust. 2 Konstytucji Litwy)⁴.

Pozostałe trzy państwa wprowadziły oryginalne rozwiązania w zakresie ogłaszania ustaw, łączące elementy kontroli oraz ogłaszania. Do grupy tej zaliczają się: Austria, Irlandia oraz Niemcy.

Pomimo słabej pozycji ustrojowej, literatura przedmiotu przypisuje głowie państwa austriackiego szereg istotnych uprawnień, związanych z ogłaszaniem ustaw. „Prezydentowi przyznano uprawnienie do poświadczania konstytucyjnych wymogów uchwalania ustaw”⁵. Podpis prezydenta składany symbolicznie pod ustawą należy rozumieć jako oświadczenie, że ustawa została uchwalona z poszanowaniem procedury prawotwórczej⁶. Doktryna austriacka nie jest zgodna co do zakresu kontroli procesu ustawodawczego poprzedzającego podpisanie aktu przez prezydenta: czy obejmuje jedynie formalne aspekty proceduralne, czy też dotyczy treści aktu⁷. Ogłoszenie ustawy podlega kontrasygnacie kanclerza (art. 47 ust. 3 UZ Austrii)⁸.

W podobnym kierunku idą przepisy Konstytucji Irlandii, regulujące uprawnienia prezydenta związane z ogłaszaniem ustawy zmieniającej konstytucję⁹. Zgodnie z art. 46 ust. 5 Konstytucji Irlandii, prezydent, przed zatwierdzeniem i ogłoszeniem poprawki do konstytucji dokonuje formalnej kontroli procedury zmiany konstytucji, przy czym nie budzi

³ *Konstytucja Republiki Litewskiej z 1992 r.*, tłum. H. Wisner, [w:] *Konstytucje państw Unii Europejskiej*, red. W. Staśkiewicz, Warszawa 2011.

⁴ D. Górecki, *Zasady zmiany Konstytucji Republiki Litewskiej*, [w:] *Zasady zmiany konstytucji w państwach europejskich*, red. R. Grabowski, S. Grabowska, Warszawa 2008, s. 191–193.

⁵ A. Mirska, *Prezydent Federalny Republiki Austrii*, [w:] *Prezydent w państwach współczesnych. Modernizacja instytucji*, red. J. Osiński, Warszawa 2009, s. 116.

⁶ C. Dickinger, *Der Bundespräsident im politischen System Österreichs*, Wien 1999, s. 96.

⁷ L.K. Adamovich, B.-C. Funk, *Österreichisches Verfassungsrecht*, Wien 1985, s. 212.

⁸ *Federalna Ustawa Konstytucyjna Republiki Austrii z 1 października 1920 r. (ostatnia zmiana z dnia 7 lipca 2011 r.)*, tłum. P. Czarny, B. Naleziński, [w:] *Konstytucje państw Unii...*

⁹ S. Grabowska, *Zasady zmiany Konstytucji Republiki Irlandii*, [w:] *Zasady zmiany konstytucji...*, s. 168–171; szerzej: J. Casey, *Law of Ireland*, London 1992, s. 77.

wątpliwości jej charakter formalny, można natomiast rozważać, czy kontrola może mieć charakter kompetencyjny. Ogłoszenie ustawy jest uzależnione od uznania przez prezydenta, że zarówno uchwalenie ustawy o zmianie konstytucji, jak i jej zatwierdzenie w referendum, przebiegły z poszanowaniem art. 46 i 47 Konstytucji Irlandii¹⁰.

Ogłaszanie ustaw uchwalonych w trybie art. 79 UZ Niemiec, podobnie jak ogłaszanie innych ustaw, należy do obowiązków prezydenta¹¹. Przepisy ustawy zasadniczej – pomimo licznych nowelizacji – nie precyzują uprawnień prezydenta związanych z promulgacją, z wyjątkiem ustanowienia wymogu kontrasygnowania aktu przez kanclerza lub właściwego ministra (art. 58 UZ Niemiec)¹². Niejasne jest, w jakim zakresie ustawa powinna zostać skontrolowana przez prezydenta w celu stwierdzenia, czy dany akt jest ustawą, tj. został uchwalony zgodnie z procedurą określającą zasady stanowienia tego rodzaju aktów prawnych¹³. O ile niewątpliwe jest, że musi zostać przeprowadzona kontrola formalna, o tyle wątpliwości budzi możliwość materialnego badania ustawy pod kątem jej zgodności z konstytucją¹⁴.

PARLAMENT LUB JEGO ORGANY OGŁASZAJĄCE ZMIANĘ KONSTYTUCJI

Interesującym rozwiązaniem, jest wyłączenie głowy państwa z zatwierdzania i ogłaszania zmiany konstytucji oraz przekazanie kompetencji w tym zakresie parlamentowi lub jego organom. Tego typu rozwiązanie funkcjonuje w siedmiu państwach: Bułgarii, Chorwacji, Grecji, Macedonii, Serbii, Słowacji oraz Słowenii.

Promulgacja ustawy zmieniającej Konstytucję Bułgarii należy do obowiązków przewodniczącego Zgromadzenia Narodowego. Prezydent, który posiada kompetencje związane z ogłaszaniem ustaw, nie posiada żadnych uprawnień związanych z ogłaszaniem ustawy o zmianie kon-

¹⁰ Szerzej: I. Bokszczanin, *Prezydent Republiki Irlandii*, [w:] *Prezydent w państwach współczesnych...*, s. 298–299; *Konstytucja Republiki Irlandii z 1937 r.*, tłum. S. Grabowska, [w:] *Konstytucje państw Unii...*

¹¹ *Zasadnicza Republiki Federalnej Niemiec z dnia 23 maja 1949 r.*, tłum. B. Banaszak, A. Malicka, [w:] *Konstytucje państw Unii...*

¹² Szerzej: A. Mirska, *Prezydent Federalny Republiki Federalnej Niemiec*, [w:] *Prezydent w państwach współczesnych...*, s. 457.

¹³ L. Garlicki, *Parlament a rząd w Republice Federalnej Niemiec*, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk 1978, s. 155.

¹⁴ J. Hartman, U. Kempf, *Staatsoberhäupter In westlichen Demokratien*, Opladen 1989, s. 38.

stytucji¹⁵. Także w przypadku zmiany wybranych norm konstytucji przepisy powierzają promulgację aktu przewodniczącemu parlamentu, w tym wypadku Wielkiego Zgromadzenia Narodowego (art. 163 Konstytucji Bułgarii)¹⁶. Regulacje te korespondują z przepisami art. 1 ust. 1 konstytucji („Bułgaria jest republiką parlamentarną”).

Promulgacja zmian konstytucji jest domeną jednoizbowego parlamentu, tym samym prezydent – jako organ niebiorący udziału w procedurze uchwalania i ogłaszania zmian konstytucji – nie ma możliwości zainicjowania kontroli ich legalności¹⁷. Jest to wyraźne odstępstwo od regulacji obowiązujących w trybie ustawodawczym, w którym podpisywanie ustaw należy do kompetencji prezydenta (art. 88 Konstytucji Chorwacji)¹⁸.

Wejście w życie uchwalonej ustawy zmieniającej Konstytucję Grecji wymaga podjęcia specjalnej uchwały Izby Deputowanych. Publikacja ustawy następuje w „Dzienniku Urzędowym” w terminie 10 dni od głosowania (art. 110 ust. 5 Konstytucji Grecji)¹⁹. Jest to wyraźne odstępstwo od zasad ogłaszania ustaw, regulowanych w art. 42 Konstytucji Grecji. Prezydent dokonuje „promulgacji i publikacji” ustaw w ciągu miesiąca od uchwały parlamentu, przy czym może skorzystać z przysługującego mu prawa. Wyłączenie prezydenta z końcowego etapu zmiany konstytucji może budzić zdziwienie, gdyż – zgodnie z przepisami art. 26 ust. 1 Konstytucji Grecji – sprawuje on wraz z Izbą Reprezentantów władzę ustawodawczą²⁰.

Zgodnie z art. 131 Konstytucji Macedonii, zmianę konstytucji ogłasza Zgromadzenie, co eliminuje prezydenta z końcowego etapu anali-

¹⁵ J. Karp, *Wstęp*, [w:] *Konstytucja Republiki Bułgarii z dnia 12 lipca 1991 r.*, tłum. H. Karpińska, wstęp J. Karp, Warszawa 2012, s. 47; J. Szymanek, *Zasady zmiany Konstytucji Republiki Bułgarii*, [w:] *Zasady zmiany konstytucji...*, s. 72.

¹⁶ *Konstytucja Republiki Bułgarii uchwalona przez Wielkie Zgromadzenie Bułgarii w dniu 12 lipca 1991 r.*, tłum. H. Karpińska, [w:] *Konstytucje państw Unii...*

¹⁷ K. Skłodowski, *Zasady zmiany Konstytucji Republiki Chorwacji*, [w:] *Zasady zmiany konstytucji...*, s. 79–80.

¹⁸ *Konstytucja Republiki Chorwacji z dnia 22 grudnia 1990 r.*, tłum. T.M. Wójcik, wstęp A. Garlicka, L. Garlicki, Warszawa 2007.

¹⁹ M. Lorencka, *Grecja*, [w:] *Systemy polityczne wybranych państw basenu Morza Śródziemnego*, red. M. Myśliwiec, K. Krysieniel, Poznań–Chorzów 2011, s. 206; A. Surówka, *Zasady zmiany Konstytucji Republiki Grecji*, [w:] *Zasady zmiany konstytucji...*, s. 143; J. Kamiński, *System konstytucyjny Grecji*, Warszawa 2004, s. 17.

²⁰ *Konstytucja Grecji z dnia 9 czerwca 1975 r.*, tłum. G. Ulicka, W. Ulicki, B. Zdaniuk, N. Ciesielczyk, [w:] *Konstytucje państw Unii...*

zowanych prac. Termin wejścia w życie ustaw zmieniających konstytucję – mających w Macedonii formę odnotowywanych na końcu tekstu numerowanych kolejno poprawek – każdorazowo określa ustawa²¹. W przypadku ustaw „zwykłych”, dekret o ogłoszeniu ustawy podpisuje zarówno prezydent, jak i przewodniczący parlamentu (art. 75 ust. 2 Konstytucji Macedonii), przy czym prezydent dysponuje prawem weta, wyjąwszy ustawy uchwalone większością 2/3 głosów ogólnej liczby deputowanych²².

Konstytucja Serbii stanowi, że ustawa o zmianie konstytucji – niezależnie od tego, czy została zatwierdzona w referendum, czy przez Zgromadzenie Narodowe – „nabiera mocy prawnej kiedy go ogłosi Zgromadzenie Narodowe” (art. 203 ust. 9 oraz 10 Konstytucji Serbii). W przypadku postępowania ustawodawczego promulgacja należy do kompetencji prezydenta, choć przepisy art. 113 ust. 4 Konstytucji Serbii stanowią: „Jeśli Prezydent Republiki nie ogłosi rozporządzenia o ogłoszeniu ustawy zgodnie z Konstytucją w określonym czasie, rozporządzenie ogłasza przewodniczący Zgromadzenia Narodowego”²³. Przepisy regulaminu parlamentu doprecyzowują, że promulgacja musi zostać dokonana przez prezydenta w terminie 15 dni, chyba, że została zawetowana²⁴.

Zmiana Konstytucji Słowacji jest realizowana w oparciu o zmodyfikowane przepisy regulujące tryb ustawodawczy. Prezydent Słowacji posiada liczne kompetencje związane z ustawodawstwem, ale ich wykonywanie może – w określonych sytuacjach – zostać powierzone innym organom, o czym świadczą przepisy art. 87 ust. 2, art. 89 ust. 2 lit. b, art. 105 ust. 1²⁵. Podpis pod uchwaloną przez słowacki parlament ustawą składa nie tylko prezydent, ale także przewodniczący parlamentu oraz szef rządu. K. Skotnicki podkreśla, że „Podpis prezydenta pod konstytucją czy ustawą konstytucyjną nowelizującą konstytucję, podobnie jak w przypadku podpisów dwóch pozostałych osób, nie jest wyrażeniem zgody na treść tej regulacji, a jedynie aktem formalnym i w słowackiej

²¹ A. Młynarska-Sobaczewska, *Zasady zmiany Konstytucji Republiki Macedonii*, [w:] *Zasady zmiany konstytucji...*, s. 213–216; *Konstytucja Republiki Macedonii*, tłum. T. Wójcik, wstęp J. Jackowicz, Warszawa 1999.

²² P. Mikuli, *Pozycja ustrojowa i funkcje Zgromadzenia Republiki Macedonii*, [w:] *Parlamenty państw europejskich*, red. J. Czajowski, Kraków 2005, s. 71.

²³ *Konstytucja Republiki Serbii z dnia 30 września 2006 r.*, [w:] E. Bujwid-Kurek, *Serbia w nowej przestrzeni ustrojowej*, Kraków 2012.

²⁴ J. Wojnicki, *System konstytucyjny Serbii*, Warszawa 2013, s. 68.

²⁵ *Konstytucja Republiki Słowackiej z dnia 1 września 1992 r.*, tłum. K. Skotnicki [w:] *Konstytucje państw Unii...*

literaturze przedmiotu podkreśla się, że podpisanie ustawy świadczy jedynie o tym, iż reprezentowane przez te osoby organy będą przestrzegać i stosować ten akt prawny w praktyce. [...] Jeżeli prezydent nie zostanie wybrany albo jeżeli urząd prezydenta zostaje opróżniony i jeszcze nie został wybrany nowy prezydent, albo jeżeli nowy prezydent został wybrany, ale jeszcze nie złożył ślubowania, albo jeżeli prezydent nie może wykonywać swojej funkcji z ważnych powodów, pod ustawą czy ustawą konstytucyjną składane są podpisy jedynie przewodniczącego Rady Narodowej i przewodniczącego rządu (w praktyce było tak kilkakrotnie)”²⁶. Symptomatyczne jest, że w Konstytucji Słowacji brak informacji o możliwości ogłoszenia ustawy bez udziału przewodniczącego parlamentu.

Zgodnie z przepisami art. 171 Konstytucji Słowenii, „Zmiana Konstytucji wchodzi w życie wraz z ogłoszeniem jej w Zgromadzeniu Państwowym”²⁷. Jest to znacząca różnica w stosunku do ustaw, których ogłaszanie należy do prezydenta (art. 107 ust. 1 oraz art. 91 ust. 1 Konstytucji Słowenii). Ustawa zmieniająca konstytucję wymaga wydania przez Zgromadzenie Państwowe specjalnego ordonansu promulgacyjnego. Ogłoszenie ustawy następuje po jej podpisaniu przez przewodniczącego izby²⁸.

MONARCHA OGŁASZAJĄCY ZMIANĘ KONSTYTUCJI

Grupa, licząca czterdzieści cztery współczesne państwa europejskie, obejmuje dwanaście monarchii. W jedenastu przypadkach monarcha jest zaangażowany w ogłaszanie ustawy zmieniającej konstytucję. Są to: Andora, Belgia, Dania, Hiszpania, Holandia, Liechtenstein, Luksemburg, Monako, Norwegia, Watykan oraz Wielka Brytania. Grupa ta nie obejmuje Szwecji, gdzie ogłaszanie aktów prawnych nie należy do króla.

Ogłaszanie zmiany konstytucji należy w Andorze do współksiążąt, ale jest to uprawnienie o jedynie formalnym znaczeniu²⁹. O ile bowiem parlament uchwala ustawę o zmianie, a naród zaakceptuje ją w obliga-

²⁶ K. Skotnicki, *Zasady zmiany Konstytucji Republiki Słowackiej*, [w:] *Zasady zmiany konstytucji...*, s. 316–317.

²⁷ *Konstytucja Republiki Słowenii z dnia 23 grudnia 1991 r., ostatnia zmiana z dnia 27 czerwca 2006 r.*, tłum. P. Winczorek, [w:] *Konstytucje państw Unii...*

²⁸ P. Uziębło, *Zasady zmiany Konstytucji Republiki Słowenii*, [w:] *Zasady zmiany konstytucji...*, s. 237–238.

²⁹ *Konstytucja Księstwa Andory zaakprobowana w referendum 14 marca 1993 r.*, tekst w j. angielskim dostępny na stronie: www.andorramania.com/constit_gb.htm [dostęp 15.11.2013].

toryjnym referendum, o tyle współksiążęta muszą dokonać jej promulgacji. Ustawa wchodzi w życie wraz z publikacją, bez zachowania *vacatio legis*³⁰.

Promulgacja ustawy o zmianie Konstytucji Belgii jest obowiązkiem, nie zaś uprawnieniem króla, przepisy art. 109 konstytucji stanowią: „Król zatwierdza ustawy, podpisuje je i ogłasza”³¹. Nie dysponuje on w związku z tym jakimikolwiek uprawnieniami, które mogą służyć zawetowaniu ustawy lub poddaniu jej kontroli konstytucyjności³². Byłoby to zresztą sprzeczne z logiką konstytucji, która lokuje monarchę – obok Izby Reprezentantów oraz Senatu – wśród organów wspólnie wykonujących władzę ustawodawczą (art. 36 Konstytucji Belgii), a art. 195 ust. stwierdza w ust. 4, że „Izby decydują wspólnie i za zgodą Króla w kwestii zmiany przepisów Konstytucji”.

Przepisy Konstytucji Danii w § 88 uzależniają zmianę konstytucji od wyniku głosowania nad projektem ustawy w referendum oraz od uzyskania sankcji królewskiej³³. Jej uzyskanie, zgodnie z przepisami § 22 Konstytucji Danii, następuje najpóźniej w terminie trzydziestu dni od „ostatecznego” uchwalenia ustawy. Określenie „ostateczne uchwalenie ustawy”, użyte w § 22 Konstytucji Danii można interpretować jako wskazówkę, że przepis dotyczy wszystkich trybów stanowienia ustaw³⁴. Trybu „zwykłego”, dotyczącego większości projektów, który kończy uchwalenie ustawy w Folketingu, a także trybu uwzględniającego ko-

³⁰ P. Uziębło, *Zasady zmiany Konstytucji Księstwa Andory*, [w:] *Zasady zmiany konstytucji...*, s. 31.

³¹ *Konstytucja Królestwa Belgii z dnia 7 lutego 1831 r.*, tłum. W. Skrzydło [w:] *Konstytucje państw Unii...*

³² A. Głowacki opisuje interesujący *casus*, obrazujący swobodę w zakresie dysponowania uprawnieniami promulgacyjnymi przez belgijskiego monarchę: „Precedensem konstytucyjnym było przyjęcie w 1990 r. ustawy zezwalającej na aborcję. Król Baldwin I, ze względu wyznawanych zasad moralnych, nie chciał podpisać jej ogłoszenia. Było to sprzeczne z art. 109 konstytucji. Powstał przeto kryzys konstytucyjny, który zażegnano przez zastosowanie art. 93 konstytucji, przewidującego sytuację uniemożliwiającą królowi panowanie. Na jeden dzień król ogłosił, że nie może sprawować urzędu, toteż promulgację w imieniu rządu podpisał premier, a monarcha po tym dniu przystąpił do dalszego sprawowania urzędu”. A. Głowacki, *System konstytucyjny Belgii*, Warszawa 1997, s. 37.

³³ S. Bożyk, *Konstytucyjny status monarchy w państwach skandynawskich (Dania, Norwegia, Szwecja)*, [w:] *Konstytucja. Ustrój polityczny. System organów państwowych. Prace ofiarowane Profesorowi Marianowi Grzybowskiemu*, red. S. Bożyk, A. Jamróż, Białystok 2010, s. 43.

³⁴ *Konstytucja Królestwa Danii z dnia 5 czerwca 1953 r.*, tłum. M. Grzybowski, [w:] *Konstytucje państw Unii...*

nieczność wyrażenia opinii przez naród, który kończy dopiero przeprowadzenie głosowania powszechnego. Odmowa sankcji – przynajmniej w tym drugim przypadku – nie wydaje się możliwa, na co wskazuje do tychczasowa praktyka³⁵.

W podobnym kierunku idą regulacje hiszpańskie. Zgodnie z przepisami, „Król w terminie 15 dni wyraża zgodę na ustawy uchwalone przez Kortezy Generalne, podpisuje je i zarządza ich bezzwłoczne ogłoszenie” (art. 91 Konstytucji Hiszpanii)³⁶. Konstytucja nie ustanawia żadnych innych uprawnień monarchy dotyczących stanowienia ustaw bądź zmiany konstytucji. Pozwala to traktować wykonywane przez króla czynności związane z promulgacją ustawy o zmianie konstytucji, jako formalne obowiązki głowy państwa³⁷.

Konstytucja Holandii uzależnia wejście w życie zmian konstytucji, przyjętych przez Stany Generalne, od akceptacji króla (art. 139 Konstytucji Holandii)³⁸. Tekst znowelizowanej jest ogłaszany dekretem królewskim, przy czym może on podlegać niezbędnym korektom w zakresie numeracji i odesłań (art. 141 Konstytucji Holandii). Formalne prawo odmowy sankcji, jakim dysponuje król, nie jest w Belgii wykorzystywane³⁹.

Ustawa o zmianie konstytucji jest w Liechtensteinie ogłaszana w takim samym trybie, jak każda inna ustawa, przy uwzględnieniu towarzyszącego zmianie konstytucji wymogu zaaprobowania ustawy w referendum. Po uchwaleniu przez Landtag i zaaprobowaniu przez obywateli, ustawa o zmianie konstytucji trafia do księcia, który dysponuje prawem sankcji (art. 66 ust. 5 oraz art. 112 ust. 2 Konstytucji Liechtensteinu)⁴⁰. Faktyczny wpływ księcia na funkcjonowanie organów państwa pozwala powątpiewać w konieczność wykorzystania odmowy udzielenia sankcji dla zablokowania zmiany konstytucji⁴¹.

³⁵ J. Zieliński, *Referendum w Danii*, [w:] E. Zieliński, I. Bokszczanin, J. Zieliński, *Referendum...*, s. 85.

³⁶ *Konstytucja Hiszpanii z dnia 27 grudnia 1978 r.*, tłum. T. Mołdawa, [w:] *Konstytucje państw Unii...*

³⁷ J.S. Tura, M.A.A. Perez, *Kortezy Generalne w systemie konstytucyjnym Hiszpanii*, tłum. A. Łabno, Warszawa 2003, s. 110–113.

³⁸ *Konstytucja Królestwa Niderlandów z dnia 28 marca 1814 r.*, tłum. A. Głowacki, B. Szepietowska, [w:] *Konstytucje państw Unii...*

³⁹ A. Ławniczak, *Monarchiczne...*, s. 88.

⁴⁰ *Konstytucja Księstwa Liechtensteinu z 5 października 1921 r.*, tłum. R. Grabowski, wstęp S. Grabowska, Warszawa 2013.

⁴¹ S. Grabowska, *Wstęp*, [w:] *ibidem*, s. 26.

Konstytucja Luksemburga w art. 34 powierza promulgację ustaw Wielkiemu Księciu ustalając, że następuje to w ciągu trzech miesięcy od uchwalenia⁴². Jest to instytucja mająca praktyczne zastosowanie – odmowa udzielenia sankcji, albo nie udzielenie jej we wspomnianym terminie skutkuje uznaniem ustawy za nieuchwaloną. Promulgacja, jak każdy akt książęcy wymaga – zgodnie z art. 45 Konstytucji Luksemburga – kontrasygnaty członka rządu⁴³.

Wejście w życie ustawy uchwalonej przez Radę Narodową jest w Monako uzależnione od udzielenia sankcji przez księcia. Dokonuje on promulgacji aktu (art. 66 ust. 4 Konstytucji Monako), który następnego dnia są publikowane w „Journal de Monaco” (art. 69 Konstytucji Monako)⁴⁴. Silna pozycja ustrojowa księcia przejawia się m.in. wpływem na działalność ustawodawczą parlamentu, co powoduje, że w Monako nie ma potrzeby stosowania tak drastycznych środków, jak odmowa sankcji⁴⁵.

Pozycja ustrojowa norweskiego monarchy nie jest silna, co może wynikać m.in. z fundamentalnego znaczenia dla systemu norweskiego zasady suwerenności narodu. Określenie władzy królewskiej jako reprezentacyjnej byłoby jednak nadużyciem, choćby z uwagi na prawo weta, jakim dysponuje król⁴⁶. Przepisy § 112 ust. 2 Konstytucji Norwegii nie pozostawiają jednak wątpliwości co do pozycji ustrojowej monarchy oraz jego wpływu na wejście w życie uchwalonej zmiany konstytucji⁴⁷. Podpis pod ustawą składają kolejno przewodniczący Stortingu oraz sekretarz izby, a następnie jej tekst zostaje przesłany królowi „do publicznego ogłoszenia drukiem jako obowiązującego przepisu Konstytucji Królestwa Norwegii”⁴⁸. Mamy zatem do czynienia z ciężką

⁴² Konstytucja Wielkiego Księstwa Luksemburga z dnia 17 października 1868 r., tłum. A. Wojtyczek-Bonnand, K. Wojtyczek [w:] *Konstytucje państw Unii...*

⁴³ J. Karp. *System konstytucyjny Luksemburga*, Warszawa 2008, s. 40–41.

⁴⁴ Konstytucja Księstwa Monako z 17 grudnia 1962 r., tekst w j. angielskim dostępny na stronie: www.monaco-consulate.com/wp-content/uploads/2009/06/Constitution.pdf [dostęp: 15.11.2013].

⁴⁵ A. Ławniczak, *Monarchiczne...*, s. 95.

⁴⁶ S. Bożyk, *op. cit.*, s. 48.

⁴⁷ *Konstytucja Królestwa Norwegii z dnia 17 maja 1814 r.*, wstęp i tłum. J. Osiński, Warszawa 1996.

⁴⁸ „Uchwalona przez Storting zmiana Konstytucji wchodzi w życie w trybie przewidzianym dla ustaw zwykłych. Przy czym odmiennie niż w przypadku ustaw do wejścia w życie nowelizacji Konstytucji nie jest wymagana sankcja królewska. Oznacza to, że ustawa o zmianie Konstytucji może wejść w życie pomimo braku jej akceptacji przez monarchę, który może odmówić jej podpisu”. P. Mijal, *Zasady zmiany Konstytucji Królestwa Norwegii*, [w:] *Zasady zmiany konstytucji...*, s. 255.

cym na monarsze obowiązkiem opublikowania ustawy zmieniającej konstytucję⁴⁹.

Jedną z prerogatyw brytyjskiego monarchy jest promulgacja ustaw⁵⁰. Uprawnienie to, podobnie jak szereg innych, zostało przejęte przez premiera, należy zatem w tym wypadku odróżnić kompetencje formalne monarchy od dysponowania nimi⁵¹. Wobec pozycji premiera w systemie politycznym Wielkiej Brytanii, dzięki której ma on znaczący wpływ na kierunki prac parlamentu, bezprzedmiotowe staje się rozważanie możliwości odmowy sankcji⁵². Zbliżone są realia skorzystania przez brytyjskiego monarchę z prawa weta ustawodawczego. „Ostatnim monarchą, który odmówił sankcji (*royal assent*), była w 1707 r. Anna, z zaprawionej w bojach z parlamentem dynastii Stuartów. [...] Od ponad 300 lat taki precedens nie nastąpił, w związku z czym można twierdzić, iż zwyczaj nakazuje królowi podpisywać również ustawy niekorzystne dla siebie”⁵³.

Odmienna sytuacja ma miejsce w Watykanie, którego konstytucja jest nadawana przez głowę państwa. Wprawdzie badacze spierają się, czy w przypadku tego państwa mamy do czynienia z monarchią absolutną⁵⁴ czy inną formą ustrojową⁵⁵, nie ma jednak wątpliwości, że jest to państwo o silnej pozycji ustrojowej jednoosobowego suwerena. Jednym z kluczowych uprawnień watykańskiej głowy państwa jest prawo wydawania aktów prawnych, w tym także aktów zmieniających oktro-

⁴⁹ Na marginesie należy stwierdzić, że pozycja ustrojowa monarchy jest słaba także w procesie stanowienia ustaw „zwykłych”. Konstytucja Norwegii wprowadziła w § 79 mechanizm, który pozwala Stortingowi na uchwalenie i wprowadzenie w życie ustawy pomimo odmowy udzielenia jej sankcji przez króla.

⁵⁰ E. Gdulewicz, W. Kręcis, *Ustrój polityczny Wielkiej Brytanii*, [w:] *Ustroje państw współczesnych 1*, Lublin 2010, s. 48.

⁵¹ S. Gebethner, *Rząd i opozycja JKM w systemie politycznym Wielkiej Brytanii*, Warszawa 1967, s. 160–161.

⁵² A. Materska-Sosnowska, *Źródła pozycji premiera w systemie politycznym Wielkiej Brytanii*, [w:] *Parlamentarny system rządów. Teoria i praktyka*, red. T. Mołdawa, J. Szymanek, M. Mistygacz, Warszawa 2012, s. 251 i nast.

⁵³ A. Ławniczak, *Monarchiczne...*, s. 92.

⁵⁴ F. Longchamps de Berier, M. Zubik, *Wstęp*, [w:] *Ustawa Zasadnicza Państwa Miasta Watykan oraz inne akty ustrojowe*, Warszawa 2008, s. 16; M. Zubik, *Rozwiązania ustrojowe Państwa Watykańskiego*, „Państwo i Prawo” 2004, z. 4, s. 82–94.

⁵⁵ A. Ławniczak, *Monarchiczne...*, s. 63; *idem*, *Nowożytny chrześcijański teokracje*, [w:] *Ustroje. Historia i współczesność. Polska – Europa – Ameryka Łacińska. Księga jubileuszowa dedykowana profesorowi Jackowi Czajowskiemu*, red. M. Grzybowski, G. Kuca, P. Mikuli, Kraków 2013, s. 67.

jowaną w 2000 r. ustawę zasadniczą⁵⁶. Ogłoszenie zmiany konstytucji w tej formule odpowiada decyzji o zmianie konstytucji oraz decyzji o jej zatwierdzeniu, gdyż zawiera w sobie oba elementy.

Powyższe konstatacje prowadzą do wniosku, że uprawnienia monarchy związane z ogłaszaniem ustaw, w tym ustaw zmieniających konstytucję, zwykle sprowadzają się do formalnego dysponowania prawem sankcji. Możliwości w tym względzie są jednak wyraźnie ograniczone. Monarcha dysponujący silną władzą – jak ma to miejsce w Liechtensteinie czy Monako – może odmówić sankcji, choć jego silna pozycja ustrojowa sprawia, że nie musi korzystać z tego rozwiązania, gdyż ma wpływ na ustawodawstwo. Z kolei w monarchiach, w których głowa państwa ma słabą pozycję ustrojową, jego rola sprowadza się do złożenia podpisu pod ustawą w wymaganym terminie. Dysponowanie prawem sankcji pozostaje – szczególnie w przypadku ustaw zmieniających konstytucję – jedynie hipotetyczną możliwością.

INNY ORGAN OGŁASZAJĄCY ZMIANĘ KONSTYTUCJI

Ogłaszanie zmiany konstytucji przez podmioty inne niż głowa państwa lub organy parlamentu jest – formalnie rzecz biorąc – rozwiązaniem marginalnym. Faktycznie jest ono elementem praktyki ustrojowej w licznych europejskich monarchiach. Prowadzi to do utrzymywania swoistej fikcji ustrojowej. Tylko w jednej współczesnej monarchii europejskiej ustrojodawca zdecydował o formalnym powierzeniu szeregu tradycyjnych kompetencji monarchy innemu organowi konstytucyjnemu.

W rezultacie reform konstytucyjnych przeprowadzonych w latach 1969–1974, król Szwecji przestał partycypować w podziale władzy, co doprowadziło do pozbawienia monarchy szeregu uprawnień⁵⁷. Podmiotem władzy wykonawczej w Szwecji jest rząd i to on wykonuje liczne kompetencje głowy państwa⁵⁸. Zgodnie z § 19 Aktu o formie Rzą-

⁵⁶ *Ustawa Zasadnicza Państwa Miasta Watykan...*, s. 16.

⁵⁷ S. Bożyk, *op. cit.*, s. 49; M. Grzybowski, *Królestwo Szwecji*, [w:] *Ustrój Unii Europejskiej i ustroje państw członkowskich*, red. P. Sarnecki, Warszawa 2007, s. 379–381.

⁵⁸ „Król Szwecji nie posiada też obecnie żadnych uprawnień związanych z funkcjonowaniem parlamentu. Nie przysługuje mu prawo inicjatywy ustawodawczej, nie zwołuje i nie zamyka sesji parlamentu, nie posiada nawet uprawnienia do podpisywania ustaw uchwalonych przez Riksdag, bowiem szwedzkie regulacje konstytucyjne odrzuciły prawo monarchy do sankcjonowania aktów ustawodawczych.” S. Bożyk, *op. cit.*, s. 50.

du, „Uchwalona ustawa winna być ogłoszona przez Rząd bez zbędnej zwłoki”⁵⁹. Przepis ten ma zastosowanie m.in. do mającej status aktu fundamentalnego ustawy zmieniającej konstytucję. Przewodniczący parlamentu powiadamia rząd o uchwaleniu ustawy, co skutkuje zobowiązaniem premiera do podpisania i ogłoszenia ustawy w oficjalnym organie publikacyjnym⁶⁰.

KONKLUZJE

Powyższa analiza prowadzi do następujących wniosków: ostatnią czynnością wykonywaną w ramach procedury zmiany konstytucji jest ogłaszanie stosowanego aktu. W przypadku ustaw, tradycyjnie aktywna jest w tym zakresie głowa państwa. W przypadku ustawy zmieniającej konstytucję jest podobnie.

Konstytucje dwudziestu dwu państw powierzyły promulgację zmiany konstytucji prezydentowi, a kolejnych jedenastu – monarsze.

Ustrojodawcy siedmiu państw dokonali wyłączenia prezydenta z końcowego etapu zmiany konstytucji, powierzając uprawnienia w tym zakresie parlamentom lub ich organom.

W przypadku jednego państwa (Szwecji) możemy mówić o ogłaszaniu zmian konstytucji przez „inny organ”, gdyż uprawnieniami promulgacyjnymi dysponuje premier.

W przypadku ogłaszania zmiany konstytucji odrębnie należy analizować dopuszczalność podjęcia przez głowę państwa innych czynności towarzyszących ogłaszaniu aktów prawnych, gdyż w poszczególnych systemach konstytucyjnych mamy do czynienia z daleko idącymi różnicami w tym zakresie.

Można wskazać systemy konstytucyjne, w których prezydent prowadzi – zapewne przy pomocy profesjonalnego aparatu pomocniczego – kontrolę ustawy zmieniającej konstytucję (Austria, Irlandia, RFN). Zwykle takie działania mają charakter kontroli funkcjonalnej, tj. są prowadzone pod kątem zbadania poprawności proceduralnej przeprowadzonych czynności.

⁵⁹ *Akt o formie Rządu z 28 lutego 1974 r. w brzmieniu tekstu jednolitego z 2011 r.*, tłum. K. Dembiński, M. Grzybowski [w:] *Konstytucje państw Unii Europejskiej...*, s. 767.

⁶⁰ J. Ciapała, *Zasady zmiany Konstytucji Królestwa Szwecji*, [w:] *Zasady zmiany konstytucji...*, s. 347.

W przypadku pozostałych państw, obszarem, który należy analizować badając możliwości zainicjowania kontroli dopuszczalności zmiany konstytucji, są uprawnienia głowy państwa towarzyszące ogłaszaniu ustaw. O ile jednak przepisy nie wyposażyły prezydenta w takie uprawnienia, brak też praktyki w tym zakresie, o tyle podjęcie takiej aktywności może być problematyczne.

IWONA MAŁAJNY

INSTYTUCJA *IMPOUNDMENTS* W AMERYKAŃSKIEJ PRAKTYCE KONSTYTUCYJNEJ

POJĘCIE

Zgodnie ze sprawowaną przez Kongres USA „władzą nad sakiewką” (*the power of the purse*), wszelkie wydatki państwowe dochodzą do skutku na podstawie ustawy, a na rządzie ciąży powinność ich ścisłej realizacji. Mimo to prezydenci nie zawsze respektują ten nakaz. Mogą bowiem zaistnieć trzy okoliczności. Może się okazać, że dane przedsięwzięcie dało się urzeczywistnić mniejszym kosztem od zakładanego przez ustawę apropriacyjną. Może się też okazać, że ustawa ta w określonych wypadkach zawiera upoważnienie do niewydatkowania przyznanych funduszy; może ono nawet przybrać kształt zakazu¹. I może się także okazać, że prezydent po prostu nie wykorzysta wyasygnowanych przez Kongres środków finansowych, jako że ma inne priorytety. Do takich właśnie przypadków zamrażania funduszy odnosi się w pierwszym rzędzie dość pojemny termin *impoundment*. Pojęcie to w najszerszym tego słowa znaczeniu oznacza odmowę egzekutywy rozchodowania funduszy przyznanych jej przez legislatywę.

¹ Tytułem przykładu, ustawa o prawach obywatelskich (*The Civil Rights Act*) z 1964 r. zobowiązywała egzekutywę do wstrzymania subsydiów federalnych dla szkół w tych okęgach, w których nie przeprowadza się desegregacji rasowej.

GENEZA I EWOLUCJA

Nawiązując do pierwszej okoliczności trzeba zaznaczyć, że amerykański parlament zasadniczo nie miał w takich przypadkach obiekcji. Dla ilustracji, prezydent Thomas Jefferson nie dokonał zakupu 15 kanonierek przeznaczonych do służby na rzece Mississippi, mimo przydzielenia na ten cel kwoty 50 tys. dol. Wskutek nabycia przez Stany Zjednoczone w 1803 roku Luizjany, sprawa przestała bowiem być pilna, wobec czego można było przeprowadzić tę transakcję korzystniej w latach następnych. Z oczywistych powodów Kongres nie miał też obiekcji w odniesieniu do wypadków w obrębie tej drugiej okoliczności. Miewał je natomiast w stosunku do tej trzeciej. Zamrażanie funduszy to przecież funkcjonalny ekwiwalent weta selektywnego i to nawet silniejszy od weta zwykłego. Może ono mianowicie prowadzić do „uśmiercania” całych programów kongresowych, a więc ma charakter weta absolutnego. Nawet jeśli prezydent otrzyma później sądowy nakaz wydatkowania zamrożonych kwot, to jego poprzednia decyzja może wpłynąć demobilizująco na agendę rządową, która ma realizować dany program².

W XIX wieku przypadki dokonywania *impoundments* należały do rzadkości, mimo tak wczesnej precedensowej decyzji Jeffersona. Warto zatem odnotować fakt niewydania w 1876 roku przez Granta pieniędzy przeznaczonych na rozbudowę portów z powodu nagłego pojawienia się niebezpieczeństwa depresji ekonomicznej. W XX stuleciu Warren Harding i Herbert Hoover z własnej inicjatywy czynili oszczędności w wydatkach w celu stworzenia rezerwy budżetowej. Do praktyk tych nawiązał w 1941 roku F. D. Roosevelt. Będąc wprawdzie gorącym zwolennikiem robót publicznych dla ożywienia gospodarki, wstrzymał jednak wydatkowanie części uchwalonych na ten cel sum, zdając sobie sprawę z konieczności ich przesunięcia na przygotowania wojenne. Później zaś decydował, które z programów mają najmniejsze znaczenie dla bezpieczeństwa państwa i przejmował wyasygnowane na nie kwoty. To właśnie w latach II wojny światowej zamrażanie funduszy urosło do rangi podstawowej metody akcentowania przez rząd różnic pomiędzy jego polityką a polityką parlamentu, będąc czasami nawet formą sprzeciwu wobec tej ostatniej. Naturalnie takie „samowolne” postępowanie Białego

² T.E. Cronin, *The State of Presidency*, Boston–Toronto 1980, s. 195; J.L. Mills, W.G. Munselle, *Unimpoundment. Politics and the Release of Impounded Funds*, „Emory Law Journal” 1975, Vol. 24, No. 2, s. 334; A.M. Schlesinger Jr., *The Imperial Presidency*, Boston 1973, s. 235, 236.

Domu wywoływało protesty na Kapitolu, lecz dyskusje czasu wojny nie wywarły większego wpływu na ówczesną praktykę konstytucyjną.

W okresie powojennym częstotliwość stosowania *impoundments* spadła, przy czym przybrały one w pewnym sensie odwrotny kierunek. Truman, Eisenhower i John F. Kennedy zamrażali mianowicie apropracje zbrojeniowe – z powołaniem się na swój konstytucyjny status naczelnego dowódcy – uważając, że mogą sterować wydatkami państwa w sferze obrony lepiej od federalnej legislatury. Deputowani są bowiem bardziej narażeni na naciski różnych *lobbies* oraz poddani presji ekonomicznych żądań swego elektoratu, skutkiem czego jest ona organem obiektywnie niezdolnym do perspektywicznego kierowania polityką zbrojeń. Akceptując tę ocenę, Kongres na ogół nie starał się „odmrażać” tych sum. Niemniej jeśli już to czynił, wówczas dochodziło zwykle do kompromisów. Natomiast za kadencji Johnsona, m.in. z powodu militarnego zaangażowania USA w Wietnamie, powtórnie doszło do *impoundments* w dziedzinie polityki wewnętrznej. Gwoli przykładu, w 1966 roku prezydent sprzeciwił się dodaniu przez legislaturę kwoty 312,5 mln dolarów do swego projektu budżetu; nie zgłosił jednak weta, tylko zredukował wydatki na pewne pozycje, by nie wydać więcej niż projekt przewidywał³. Specyfika interesującego nas instrumentu polega bowiem też na tym, że szef rządu oponuje w ten sposób przeciwko dążeniom parlamentu Unii do wydatkowania na dany cel większej sumy niż sam gotów jest uczynić. Generalnie rzecz można, że uciekając się doń, czterej wyżej wymienieni prezydenci działali zazwyczaj w przekonaniu, iż urzeczywistniają długofalowe intencje Kongresu. Dlatego często przestawali blokować fundusze, kiedy okazywało się, że jest on temu przeciwny. Johnson ponadto uzgadniał odpowiednie cięcia z jego przywódcami.

Prezydentura Nixona

Johnson był pierwszym głównym lokatorem Białego Domu, który zaczął zamrażać fundusze na większą skalę, np. w 1967 roku była to łączna kwota 10,6 mld dolarów, tj. 6,7% budżetu federalnego. Niemniej drastyczny wręcz wyraz przybrało wykorzystywanie tej instytucji za kadencji Nixona (1968–1974), zmierzającego do ustanowienia prezydentury imperialnej. Dokonał on zamrożenia od 17 do 20% wszystkich realizowanych przez rząd apropracji, na łączną kwotę ok. 18 mld dolarów przeznaczonych na wdrożenie ponad 100 programów⁴. Programy te

³ A.M. Schlesinger Jr., *op. cit.*, s. 236, 237.

⁴ A.M. Schlesinger Jr., *op. cit.*, s. 238; M.N. Davis, *The Congressional Budget Mess*, [w:] *The Imperial Congress: Crisis in the Separation of Powers*, eds. G.S. Jones, J.A.

obejmowały nader szerokie *spectrum* działań: kontrolę zanieczyszczenia wód i budowę autostrad, ochronę obszarów zalewowych, problemy mieszkaniowe w miastach i pożyczki na budowę domów przez farmerów, elektryfikację wsi i wiejską pomoc środowiskową, budowę szpitali i lokalnych centrów zdrowia psychicznego, szkolenie pracowników służby zdrowia i oświatę zawodową, szkolnictwo wszystkich szczebli i biblioteki, bony żywnościowe i odżywianie dzieci, odnowę miast i tworzenie nowych miejsc pracy itd.

Postępowanie Nixona było przejawem konfliktu między republikańskim i konserwatywnym Białym Domem a w większości demokratycznym i liberalnym Kapitołem. Gdy w 1972 roku ten drugi obalił weto tego pierwszego wobec ustawy o kontroli zanieczyszczenia wody (*The Federal Water Pollution Control Act*), Nixon i tak zamroził ponad połowę przeznaczonych nań funduszy. Kamieniem obrazy dla parlamentarzystów stała się próba zdemontowania świadczeń socjalnych wprowadzonych z inicjatywy Johnsona, z Urzędem Możliwości Ekonomicznych (*Office of Economic Opportunity*) na czele, utworzonym do walki z ubóstwem. Urząd ów w 1974 roku został celowo pominięty w prezydenckim przedłożeniu budżetowym i wyłącznie na tej podstawie egzekutywa podjęła niezwłoczne działania prowadzące do jego likwidacji⁵. Poprzez zamrożenie środków finansowych Nixon chciał więc zmienić priorytety wydatków państwowych, na co deputowani jako piastuni „władzy nad sa-kiewką” nie mogli żadną miarą przystać.

Katalog programów, których realizację prezydent pragnął ograniczyć lub zgoła zastopować *via impoundments*, był bez wątpienia kwestią bardzo istotną. Niemniej jeszcze ważniejszy był sposób, w jaki on to czynił. Otóż w ogóle nie zważał na sformułowania ustaw apropracyjnych. Zamrażał fundusze bez względu na to, czy w aktach tych ustalono jedynie górną granicę wydatków, czy też wyraźnie zobowiązano rząd do bezwarunkowego wydania pieniędzy na wskazane cele. Nie tylko redukował apropracje, ale również je likwidował. Następnie wykorzystywał tak uzyskane kwoty na cele, których Kongres nigdy by nie zaaprobował, jak np. finansowanie interwencji zbrojnych za granicą. Tendencyjnie

Marini, New York 1988, s. 156, 157; M. Jagielski, *Prezydent USA jako szef administracji*, Kraków 2000, s. 217–219.

⁵ A. Schick, *The Battle of the Budget*, [w:] *Congress and the President*, ed. H.C. Mansfield, Sr., New York 1975, s. 62; A. Lepawsky, *Reconstituted Presidency and Resurgent Congress*, [w:] idem, *The Prospect for Presidential-Congressional Government*, Berkeley 1977, s. 76; K.E. Whittington, D.P. Carpenter, *Executive Power in American Historical Development*, „Perspectives on Politics” 2003, Vol. 1, No. 3, s. 507.

interpretował przepisy wspomnianych ustaw utrzymując, że zezwalają mu one na niewykonywanie całych programów, mimo że w rzeczywistości dopuszczały tylko drobniejsze korekty w czynieniu wydatków. Twierdził też, że pewne cztery ustawy⁶ dają prezydentowi ogólne prawo dokonywania cięć budżetowych w celu kontrolowania stopy inflacji, walki z bezrobociem oraz czynienia oszczędności. Tymczasem akty te bynajmniej takich generalnych klauzul nie zawierały. Gdy federalna legislatura przełamała jego weto wobec ustawy o kontroli skażenia wód (*The Water Pollution Control Act*) – przewidującą wydatkowanie pewnych sum – oświadczył, że kwoty te i tak nie zostaną wydane; ustanowił tym samym podwójne weto. Nie wahał się nawet głosić publicznie, że kongresowe apropracje go nie obchodzą i że sam będzie decydować, na co zostaną przeznaczone. Zarządzane przezeń *impoundments* stały się więc taktyczną bronią do walki z Kongresem, będąc wyrazem zarówno świadomego niepodporządkowania się ustawowej polityce budżetowej, jak i otwartego zakwestionowania kompetencji fiskalnych tego organu. Takie ostentacyjne lekceważenie go dało asumpt do sformułowania zarzutu, że Nixon wytoczył mu istną „wojnę zamrożeniową”⁷. Gdyby udało mu się ją wygrać, to bezpośrednim tego następstwem stałoby się poważne osłabienie kongresowej *the power of the purse*, a w konsekwencji znacząca modyfikacja amerykańskiego systemu rządów.

Naturalnie do owej wojny administracja musiała dorobić odpowiednią ideologię. Wytoczyła zatem rozmaite argumenty mające uzasadnić taką politykę. Przekonywała więc, że prawo zamrażania funduszy jest immanentnym prawem prezydenta, gdyż art. I § 9.7 Konstytucji wymaga jedynie, by każdy wydatek miał swoje ustawowe uzasadnienie. To zaś nie znaczy jeszcze, że przydzielone fundusze powinny być koniecznie wydatkowane. Ustawa zasadnicza w żadnym miejscu nie nakazuje rządowi uruchomienia parlamentarnych apropracji, w związku z czym prawo dokonywania *impoundments* wynika z jej art. II § 3, obligującego prezydenta do ścisłego wykonywania ustaw. Stąd z kolei wynika jego obowiązek harmonizowania kongresowych aktów służących celom niezupelnienie ze sobą zsynchronizowanym. Mało tego, Konstytucja „przyznaje prezydentowi dyskrecyjne prawo odmowy wykonywania

⁶ R.M. Małajny, *Pozycja ustrojowa Kongresu USA*, t. 3: *Pozakonstytucyjny system hamulców*, Katowice 1995, s. 234.

⁷ A.M. Schlesinger Jr., *op. cit.*, s. 239, 240; *Cases and Materials on Constitutional Law*, ed. G. Gunther, Mineola 1980, s. 418.

uchwalonych przez Kongres ustaw, z którymi on się nie zgadza”. Ponadto prezydenckie przedłożenia budżetowe zawsze zawierają postulaty skreślenia pewnych pozycji. Wobec tego egzekutywa nie powinna wydatkować wyasygnowanych tam kwot tak długo, jak długo legislatura nie ustosunkuje się do tych postulatów. „Konstytucyjne prawo prezydenta Stanów Zjednoczonych zamrażania funduszy [...] jest absolutnie jasne”⁸.

Większość przytoczonych tu racji w świetle znanych nam już ustaleni poczynionych w ramach kongresowej „władzy nad sakiewką” zasługuje w gruncie rzeczy co najwyżej na wzruszenie ramion. Dlatego wyłącznie gwoli ścisłości odnotowujemy tu stanowisko sądów, jako że to za ich pośrednictwem Kongres przez większość prezydentury Nixona walczył z jego arbitralnymi decyzjami w tej dziedzinie. Swoją drogą wytknięto mu je w akcie oskarżenia w przygotowywanym przeciw niemu postępowaniu *impeachment*. W sumie deputowani wytoczyli jego administracji ok. 50 procesów o „odmrożenie” zablokowanych funduszy i reaktywację wstrzymanych programów. Większość zakończyła się jej przegraną. Sądy federalne niższych instancji orzekły, że prezydent tylko wtedy może skorzystać z instytucji *impoundment*, kiedy ustawa wyraźnie taką ewentualność dopuszcza, względnie kiedy obiektywnie kieruje się dążeniem do wzrostu efektywności działania aparatu państwa bądź też chęcią uniknięcia marnotrawstwa. Natomiast nawiązując do twierdzenia, że z rządowych przedłożeń budżetowych wynika prawo zamrażania funduszy do momentu podjęcia przez parlament decyzji, jest to argument całkowicie chybiony. Preliminarz budżetowy bowiem pozostaje tylko rekomendacją, a nie budżetem. Rozumowanie to SN podtrzymał w sprawie *Train v. City of New York*⁹ z 1975 roku.

Na marginesie, co się tyczy innej tezy doradców Nixona – mianowicie, że prawo zamrażania funduszy wypływa z prezydenckiego obowiązku ścisłego wykonywania ustaw – to podał ją w wątpliwość nawet ówczesny zastępca prokuratora generalnego William H. Rehnquist. Zwrócił bowiem uwagę, że teza ta prowadzi do dziwnego wniosku, iż jeśli na egzekutywie ciąży powinność realizacji ustaw, to dzięki temu przysługuje jej prawo uchylania się od ich urzeczywistnienia.

⁸ M. Jagielski, *op. cit.*, s. 219–221.

⁹ 420 U. S. 35; A. Rudalevige, *op. cit.*, s. 90; A. Schick, *The Battle...*, s. 62.

USTAWA O BUDŻECIE Z 1974 ROKU

Parlamentarzyści próbowali walczyć z *impoundments* nie tylko na sali sądowej. Początkowo usiłowali indywidualnie interweniować w Białym Domu, a gdy to nie przynosiło rezultatów, wówczas zaczęli zamieszczać w ustawach apropracyjnych stanowcze polecenia wydania przyznaných tam sum. Niekiedy uciekali się nawet do swoistego szantażu, np. wprowadzając do ustawy o pomocy dla zagranicy klauzulę zabraniającą dokonywania jakichkolwiek wydatków na ten cel bez zwolnienia środków z programu rozwoju miast. Efekty były wszak skromne, stąd pomysł uchwalenia tego aktu, który poddałby zajmującą nas praktykę daleko idącej limitacji. Takim aktem miała być w założeniu wydana w 1973 roku ustawa o zamrażaniu funduszy federalnych i informacji (*The Federal Impoundment and Information Act*). Obarczyła ona prezydenta obowiązkiem przesyłania Kongresowi corocznych sprawozdań zawierających pełną listę zablokowanych apropracji, powody takich decyzji oraz podstawę prawną. Tymczasem Nixon uznał ów akt za potwierdzenie prezydenckiego prawa dokonywania *impoundments* i czynił to nadal.

W odpowiedzi rok później ukazała się znana nam już ustawa o kongresowym budżecie i kontroli zamrażania funduszy. Zobowiązuje ona prezydenta do informowania Kongresu tak o zamiarze późniejszego uruchomienia apropracji, jak o decyzji niewykorzystania jej w ogóle. W razie braku takiej informacji Kontroler Generalny jako szef Generalnego Urzędu Obrachunkowego powiadamia o tym federalną legislatywę z urzędu. Po jej otrzymaniu ta ostatnia może podjąć następującą kontrakcję. Co się tyczy jedynie odroczenia wydatkowania (*deferral*), to decyzja „najwyższej magistratury” może zostać uchylona przez odpowiednią rezolucję zwykłą dowolnej izby. Natomiast w przypadku odmowy wykorzystania wyasygnowanych środków finansowych, Kongres może przejść nad tym do porządku dziennego, po czym po upływie 45 dni prezydent ma obowiązek je wykorzystać; gdyby tego nie zrobił, wówczas Kontroler Generalny może wystąpić do sądu o nakaz ich wydatkowania. Kongres może jednak dojść do przekonania, iż decyzja prezydenta była słuszna i uchwalić w związku z tym ustawę o skreśleniu odnośnej apropracji (*rescission bill*).

Od tej pory dzięki powyższej ustawie parlament Unii może skutecznie przeciwstawiać się jednostronnym akcjom rządu w obrębie *impoundments*. Niemniej ten drugi otrzymał warunkowe prawo ich dokonywania, a więc instytucja ta została poniekąd zalegalizowana. Dziś – z perspektywy prawie 40 lat, jakie minęły od wydania tego aktu – widać,

że tylko częściowo spełnił on pokładane w nim nadzieje. I tak wskutek nazbyt rygorystycznego ujęcia stosownych jego przepisów, egzekutywa została zobligowana do powiadamiania legislatywy o odkładaniu wszelkich aropriacji. Sytuację tę od razu wykorzystał prezydent Ford, zalewając wręcz Kongres informacjami o wstrzymaniu wydatkowania drobnych kwot – czasami nie przekraczających nawet paru tysięcy dolarów – przez co praktycznie uniemożliwił mu racjonalne ustosunkowanie się do wszystkich tych danych. Jeśli więc na Kapitolu oczekiwano w związku z wejściem omawianej ustawy w życie nie więcej niż kilkudziesięciu *impoundments* rocznie, to za kadencji Forda było ich ponad 100. W dodatku zarzuca się jej, że zezwala na 45-dniowe odwlekanie momentu obowiązywania nawet najważniejszych ustaw aropriacyjnych.

Zarzut ów spotyka się z repliką, że parlament zawsze może umieszczać w takich aktach klauzule zabraniające stosowania zwłoki w uruchamianiu funduszy, co też często czyni. Jednocześnie podkreśla się, że interesująca nas ustawa znacznie utrudnia zamrażanie wydatków dla partyjnych celów wyborczych. Jeżeli bowiem obie izby lub choćby tylko jedna będą kontrolowane przez opozycję, to odpowiednie decyzje egzekutywy będą bez trudu obalane. Statystyka dowodzi, że prezydenckie żądania uchwalania przez Kongres *rescission bills* były niemal mechanicznie odrzucane, natomiast ponad 90% *deferrals* utrzymało się¹⁰. Było to zresztą do przewidzenia, gdyż w pierwszym wypadku dla postawienia na swoim organ ten nie musiał podejmować żadnej kontrakcji; w drugim zaś z kolei najczęściej nie było to potrzebne. Reasumując, ustawa o kongresowym budżecie i kontroli zamrażania funduszy tej ostatniej praktyki bynajmniej nie wyeliminowała, lecz poddała ją parlamentarnej kontroli. Kontroli tej nie można wszak uznać za całkowitą. Toteż parlament Unii rekompensuje to sobie wprowadzaniem rozmaitych restrykcji do uchwalanych przez siebie ustaw, co skłania rząd do częstych utyskiwań na mieszanie się w sprawę administracji.

PODSUMOWANIE

Ustawiczne boje staczane między egzekutywą a legislatywą na tle zamrażania aropriacji oraz rozmaite słabości i niedostatki *The Congressional Budget and Impoundment Control Act*, przywodzą nieuchronnie na

¹⁰ Zważywszy jednak, że *deferrals* są formą weta legislatywy, od 1987 r. stosowanie tej instytucji zostało wydatnie ograniczone – A. Schick, *The Battle...*, s. 64; M.N. Davis, *op. cit.*, s. 161.

myśl bardzo prostą receptę, jaka byłoby wprowadzenie zakazu stosowania takich praktyk. Rzecz wszak w tym, że całkowite pozbawienie rządu swobody w ograniczaniu wydatków państwowych byłoby nie do pogodzenia z zasadą gospodarności. Jak stwierdził L. Fisher, zupełne odebranie prezydentowi uprawnień dyskrejonalnych w tym względzie byłoby równoznaczne z przekształceniem urzędu szefa egzekutywy (*chief executive*) w urząd „głównego kancelisty” (*chief clerk*), uniemożliwiając mu zarazem efektywne zarządzanie aparatem administracyjnym. Długotrwałość procesu budżetowego sprawia, że Kongres przyznaje fundusze mniej więcej po upływie roku od zgłoszenia na nie zapotrzebowania. Stosunkowo często muszą więc powstawać sytuacje, że w obliczu zmienionych warunków zatwierdzone już apropriacje przewyższają rzeczywiste potrzeby albo stają się zgoła niecelowe. Zdarza się także, że parlament często asygnuje środki finansowe w wysokości przewyższającej rządowe postulaty, wychodząc na przeciw partykularnym interesom wyborców, a zatem ze szkodą dla interesu ogólnokrajowego.

Z tych to powodów generalnie uważa się, że nie każda ustawa apropiacyjna nakłada na rząd bezwzględną powinność wydatkowania przydzielonych w niej sum. Zresztą już od czasów George’a Washingtona kolejne ekipy traktowały apropiacje bardziej w kategoriach prawa wydania wyasygnowanych kwot niż obowiązku. Stały bowiem na stanowisku, że określają one wyłącznie górny pułap wydatków na konkretne cele, dopuszczając zawsze czynienie oszczędności uzyskanych dzięki osiągnięciu ich mniejszymi kwotami. Wobec tego ustosunkowując się do kwestii konstytucyjności instytucji *impoundments* powiemy, że odstępstwa od ustaw apropiacyjnych czynione przez prezydenta w imię reguł celowości i gospodarności, należy ze wszech miar uznać za chwalebne i zgodne z ustawą zasadniczą. Jeżeli natomiast są one dyktowane innymi pobudkami, a zwłaszcza urastają przy tym do uporczywego przeciwstawiania się woli Kongresu, wówczas są z Konstytucją sprzeczne. Niezależnie od tego wypadu uwzględnić, że skoro praktyka ta stanowi funkcjonalny ekwiwalent weta selektywnego, to tworzy kolejny czynnik limitujący władzę prawodawczą federalnej legislatury.

JOVANA ĐURIČIĆ

LEGAL PRECONDITIONS FOR THE DEVELOPMENT OF PUBLIC-PRIVATE PARTNERSHIP AT THE LOCAL LEVEL IN SERBIA

INTRODUCTION

There is more theoretical than practical considerations of the development of infrastructure through the model of private-public partnership in Serbia. This scheme was first introduced in the Serbian legal system in 2011 and during this short period there was no remarkable interest for this model of financing infrastructure projects. Although there are attempts to support infrastructure development at all levels, there are not any definite results how many subjects are ready to use the given support. From this perspective, it seems that the basic problem lies in the fear of public sector to start projects with a long reporting period, which requires considerable funds, but there is not developed practice in implementing these projects.

Although there is not a definition of this well-known concept in the world, Law on Public-Private Partnership and Concessions of the Republic of Serbia ("Official Gazette of RS" 2011, No. 88) defines public-private partnership as a long-term cooperation between public and private partner in order to obtain financial support, construction or reconstruction, management or maintenance of infrastructure and other facilities or service provision of public importance, which may be contractual or institutional (Article 7). This concept can be defined as a framework for mutual activity of public sector and private capital with

the aim to provide business activities of general interest and economic sustainable development.¹

Public-private partnership is usually achieved in the construction of infrastructure (public utilities, water or energy) as well as in the fields of education, science and technology. It is increasingly recognized and implemented primarily to eliminate the lack which has become dominant in the business activities of public companies, which have not been trained for market business operations and making a profit. In a public-private partnership it comes to a collision of two different aims of business creating this concept: protection, accomplishment and development of common interests on the one hand, and making a profit, on the other hand. What enables a public-private partnership to survive is a rule that says that in borderline situations public law interest will prevail.

Advantages of public-private partnerships are multiple. In the initial stages of creation and development of this concept, a stronghold was the claim that it provides opportunities for the public sector to implement infrastructure projects which otherwise, due to budget constraints, could never be provided or that their acquisition can be completed with a large time delay. However, another view argues that public-private partnership enables better productivity and improved efficiency at the level of the project. Public sector, by engaging in the project of public-private partnerships, may expect that it will gain knowledge and experience from private sector through know-how. There is also a concept that combines the two previous opposing views, stating that the provision of infrastructure goods or services could be more efficient if it is left to the private rather than the public sector, while the public sector would retain the monitoring function and the role of the sole guarantee of availability and infrastructure capacity.² Therefore, the public sector is less involved as a direct participant in the implementation of infrastructure development projects. The role of government in the economy includes organization, legal regulation and control of the implementation of various projects.

¹ P. Cvetković, T. Milenković-Kerković, *Public-Private Partnership: Initial Considerations*, "Law and Economics" 2011, No. 4–6, p. 759.

² S. Sredojević, *Public-Private Partnership*, Belgrade 2010, p. 18.

LOCAL GOVERNMENT AS A PUBLIC PARTNER
IN A PUBLIC-PRIVATE PARTNERSHIP

The role of the public body as a subject of public-private partnerships in Serbia may be held by public authority, organization, institution, or other direct or indirect budget user; a public company; legal entity that carries out an activity of public interest or a legal entity established by the public body and which carries out activities of general interest if: more than half of the members of the governing body of the legal entity consist of representatives of public bodies; or more than half of the votes in the body of the legal entity are possessed by representatives of public bodies; or public body supervises the work of legal entity; or a public body holds more than 50% of the shares or interests in the legal entity; or that this entity is more than 50% funded by public bodies (Article 4, Paragraph 7 of the Law on Public-Private Partnership and Concessions).

A public body has the right to independently initiate the process of implementation of a public-private partnership with the elements of the concession for the exploitation of natural resources, goods in general use or performance of activities of public interest in its jurisdiction. Then it has the role of the concession grantor. When the subject of the concession is under the jurisdiction of local government, the assembly of the local government has the role of concession grantor (see Article 13). When a public-private partnership is formed to use natural resources and assets in the public domain, it cannot be based solely on their commercial use. The constitutive element for the existence of a public-private partnership is the public interest. Undoubtedly, in addition to the public interest there is also private interest, which is recognized in profit making.

Although the Law on Public-Private Partnership and Concession was enacted two years ago (The Law came into effect as of 2 December 2011), there is only one contract on public-private partnership in Serbia. This is the contract concluded between Informatika Public Company and the Slovenian-British-Dutch consortium for the construction of 240,000 km of optical infrastructure in Novi Sad. In addition to this project whose implementation has started, the Commission for Public-Private Partnership in Serbia provided the affirmative opinion for five more projects.³ In all these cases, local authorities have the role of pub-

³ Project proposals of public-private partnership with or without elements of concession which obtained the affirmative opinion from the Commission for

lic legal subject (the cities of Novi Sad, Loznica, Šabac and Zrenjanin and municipalities of Apatin and Topola).⁴ After receiving the affirmative opinion from the Commission for Public-Private Partnership, the Assembly adopts the project, competition documentation is prepared, a public invitation is announced, and the best bidder is awarded the public contract.

The adoption of the Law on Local Self-Government in the Republic of Serbia in 2007 meant that local economic development entered the scope of responsibilities of local government. This jurisdiction of the local government is implemented through the office for local economic development. These offices are, inter alia, involved in the preparation of projects for local economic development. The question that necessarily arises in connection with these projects is whether there is a parallelism between local economic development projects and public-private partnerships. The scope of the office for local economic development is broader than the scope of application of the concept of public-private partnership. The offices for local economic development operate in the area of attracting foreign investment, support for export and development of entrepreneurship, whereas the application of the concept of public-private partnership is limited to the investment in the public sector.⁵ The offices for local economic development make efforts to improve business environment, while the aim of the projects of public-private partnership is to ensure the operations of general interest.

However, the offices for local economic development play an important role in the implementation of public-private partnership. They do this primarily through coordination and resolution of outstanding issues that are common for investors regardless of the nature of the investment and use their own resources for the establishment of special departments for the implementation and monitoring of public-private partnership.⁶

Public-Private Partnership, www.ppp.gov.rs/dok/37/Predlozi%20projekata%20javno-privatnog%20partnerstva%20sa%20ili%20bez%20elemenata%20koncesije%20koji%20su%20dobili%20pozitivno%20mi%20C5%A1ljenje%20Komisije%20za%20javno-privatno%20partnerstvo-2.pdf.

⁴ In line with the Law on Local Self-Government ("The Official Gazette of RS" 2007, No. 129), local authorities in the Republic of Serbia refer to the municipality, city and the city of Belgrade.

⁵ P. Cvetković, *Offices for Local Economic Development and Public-Private Partnership: Parallelism or Synergy?*, "Local Self-Government, SKGO" 2013, No. 61, p. 4.

⁶ *Ibidem*.

In Serbia, it is expected that the concept of public-private partnership will be implemented mostly at the local level. On the other hand, local governments do not have sufficient knowledge and experience in the implementation of infrastructure projects of this kind. Therefore, the role of Law as a science in the area of designing comprehensive manuals is invaluable. In addition to the necessary knowledge and experience, local government needs the approval of the political establishment for projects of public-private partnership. Public-private partnership is characterized with political sensitivity, which significantly affects its legal characteristics. The „golden rule” of the public-private partnership is: the wider range of subjects having the immediate benefit from projects of public-private partnership, the less political pressure and risk from this pressure.⁷ Therefore, the local government has an interest to involve citizens in the process of implementation of a public-private partnership since the final result of this project has most impact on citizens.

Although the issue of the implementation of a public-private partnership is politically sensitive, the recommendation of experts is that the participants in a project should be led by the principle of de-politization and professional norms because the negative consequences of opposite behaviour would lead to the short-term plan of the project of this type (usually for a period of four years which is equivalent to the term of the ruling party), and in fact, these projects are by definition projects with a longer period of execution.

From the perspective of democracy and decentralization in Europe there is a view that local government should have a high degree of autonomy and responsibility. According to the European Chart of Local Self-Government, „Public responsibilities shall generally be exercised, in preference, by those authorities which are closest to the citizen. Allocation of responsibility to another authority should weigh up the extent and nature of the task and requirements of efficiency and economy” (Article 4, paragraph 3). At the level of the Republic of Serbia, the local government has the authority to conduct operations in areas that may be subject of a public-private partnership on the basis of constitutional provisions. According to the Constitution of the Republic of Serbia, „The municipality shall, through its bodies, and in accordance with the Law: 1. regulate and provide for the performing and devel-

⁷ P. Cvetković, S. Sredojević, *Public-Private Partnership, Manual for Implementation at the Local Level*, The permanent conference of cities and municipalities, Belgrade, 2013, p. 15 (available on: www.skgo.org/publications/download/450).

opment of municipal activities; 2. regulate and provide for the use of urban construction sites and business premises; 3. be responsible for construction, reconstruction, maintenance and use of local network of roads and streets and other public facilities of municipal interest; regulate and provide for the local transport..." (Article 190 of the Constitution). Although these responsibilities are achievable *in accordance with the Law* and therefore the principle of subsidiarity⁸ is not broadly applied, there is no doubt that the projects of public-private partnership of local interest should be implemented at the local level accompanied with the broad autonomy of local self-government in dealing with the project.

However, the responsibility for the obligations of the project implemented by the local government can be assumed by the Republic, if so agreed. In the absence of an explicit commitment of the central government, within public-private partnership the local government has the sole responsibility toward the private partner.⁹

THE APPLICATION OF PUBLIC PROCUREMENT RULES IN CONCLUDING THE CONTRACT OF PUBLIC-PRIVATE PARTNERSHIP

The contracts forming the basis of public procurement, public-private partnerships and concessions in the European Union and Serbian law are called public contracts. The main feature of these contracts is that one party is always a public legal entity, which respecting the rules of the competition aims to choose the best bidder which will be offered the conclusion of the public contract.

Public-private partnership usually occurs when a public partner in the public procurement procedure or otherwise selects its future private partner. This does not mean that the public law partner is in a privileged position. The result of the creation of public-private partnership is mutual benefit but not exercising dominant influence by the public

⁸ The principle of subsidiarity means that everything that can be done at the lower level of authority should not be involved in the scope of responsibility of the higher authority. The interests of citizens are most efficiently achieved at the local level because local authorities are under constant supervision of citizens. Therefore, the application of the principle of subsidiarity leads to the general assumption of responsibility in favour of the municipality, whereas the responsibility of autonomous territory community and central authorities are defined by the method of enumeration (listing).

⁹ P. Cvetković, S. Sredojević, *op.cit.*, p. 48.

partner. Public and private partner unite for the purpose of cooperation rather than for entry into a competitive relationship.

In the past the conclusion of the contracts on the projects in the field of infrastructure development were based primarily on a free selection of the best bidder. Today the Serbian law can distinguish two methods of awarding public contracts. The first is related to the implementation of public procurement in general and is carried out in accordance with the provisions of the Law on Public Procurement ("Official Gazette of RS" 2012, No. 124). Another way is related to the granting of a concession, a type of public-private partnership. In this area, the public contract is concluded in the form of either public procurement contract or a concession contract, depending on whether the concession is granted for public works or services. The method and manner of granting concessions in Serbia is regulated by the Law on Public-Private Partnerships and Concessions. The Law states that the process of awarding concessions for services needs the application of the rules contained in the law, while provisions of the Law on Public Procurement (Article 20) are applied for concessions for public works concessions. While earlier local governments in Serbia were the direct executors of projects of public interest, today they simply carry out procurement and coordinate activities implemented by other entities.

The new Law on Public Procurement in Serbia introduced a special type of procurement procedure called competitive dialogue, modelled on the rules of the European Directive 2004/18/EC. This procurement procedure is used in the case of particularly complex projects (among which the projects are public-private partnerships), where it is not possible to precisely define the technical specification of the subject of public procurement and contract conditions. The problem of development of technical specifications can be seen in the example of designing demanding projects to be implemented at the local level. Local governments cannot alone make specifications and define the project, according to which the complex construction project will be executed. Therefore, local governments are offered a solution to hire professional consultants (who are also elected by the public procurement in Serbia), and they will design the necessary project for the local government. The construction of the public underground garage in Šabac, a town in the North-Western part of Serbia, exemplifies clearly the role of consultants. When the decision was made at the level of the city to build a public underground garage in Šabac, Serbia did not experience the implementation of the public-private partnerships at the local level. Šabac

therefore addressed the European Bank for Reconstruction and Development to analyze the project and possibly obtain funds for its implementation. The representatives of the European Bank for Reconstruction and Development approved a grant for the selection and financing the advisor who will help Šabac in the project, and in the subsequent procedure implemented by the local government a consortium within Grant Thornton SA Greece and Grant Thornton BC Consulting in Serbia was selected as the advisor. In this way, concrete steps had been made towards the beginning of the project.¹⁰

In addition to problems with defining technical specifications and conditions of contract, a failure to define the legal and economic structure of the object of the procurement is also used as a condition for the implementation of the procurement in the procedure of competitive dialogue. The aim of a competitive dialogue should be how to get the most cost-effective model for the development and financing of infrastructure and that the contract should be awarded to the bidder whose proposal represents the most cost-effective model.

In Serbia, the competitive dialogue procedure consists of two phases. In the first stage, the contracting authority invites interested parties to submit applications (the qualifications phase). In the second phase, a dialogue is conducted, whereby the candidate who starts a dialogue is not considered a bidder because the bids have not been submitted yet. Often at this stage, consultants who are experts for the subject of procurement are hired in order to find the optimal solutions. The dialogue phase continues until the number of participants in the dialogue is not three, unless fewer candidates submitted their proposals. Only after finding solutions that meet their needs, the contracting authority invites all candidates that are not eliminated through the dialogue to submit tenders in accordance with the accepted solutions. The award of public procurement contract is decided upon the criterion of the best deal.¹¹ Among the professionals in the Republic of Serbia there is a view that due to the complicated procedure, contracting authorities will avoid the application of competitive dialogue. The risk of distortion of competition by using this procedure is in the shadow of the complex procedures and short deadlines, which actually discourage bidders to participate in such processes.

¹⁰ M. Stanojčić, *How can PPP be reached – an example of the City of Šabac*, “Local Self-Government” 2013, No. 61 (available on: www.skgo.org/upload/files/61.pdf).

¹¹ B. Terzić et. al., *Comments on the Law on Public Procurement*, “The Official Gazette” 2013, p. 146–151.

In Serbia, private partners who are interested in the implementation of a public-private partnership may submit unsolicited bids to the public partner, which is not the response to the public invitation of the purchaser within the procedure of awarding public contracts. The unsolicited bid is an offer which enables public bodies, mainly local governments, which do not have sufficient human resources and technical capacity to be engaged in complex projects, consider the bid of the private partner and decide upon the implementation of a public-private partnership. In this way, local governments can leverage private sector resources for project preparation, and thus they have benefit along with the private partner. The bidder has a motive for submitting unsolicited bids because cost for the documents, conduct research and the like will be reimbursed.

CONCLUSION

The governments have an interest to regulate the public sector and its activities of the public interest and infrastructure development in their most favourable manner. Therefore, it is very difficult to make uniform rules in this field at the international (or regional) level. This is confirmed by the method of regulating public-private partnerships at European level, through so-called soft law sources, which are non-binding rules with certain legal consequences in practical terms. In the Republic of Serbia, a comprehensive harmonization of the national legal system with the EU legislation has been carried out in the last several years, and this certainly includes the adoption of regulations related to the implementation of public-private partnership projects. Public-private partnership has not existed in the form of separate institutes in the Serbian law, but under the influence of European Union these rules were incorporated within the Law enacted in Serbia in 2011, which includes standards taken from various reports, guides, guidelines and other soft law sources. For the implementation of public-private partnership it is essential to mention the norms regulating public procurement, which are incorporated into the Serbian legislation in 2012 according to the EU directives on public procurement.

The first step for the realization of these projects was taken. However, good legal norms are not sufficient for the successful implementation of projects. Although at the highest state level there is the highest capacity for the development of infrastructure projects through public-private partnerships, there is an interest in Serbia that these projects

should be implemented at the local level as well. Local governments are in a dilemma – whether to be satisfied with money received in the form of fees from investors operating in the territory of the local government, or to be involved in the implementation of the project, where they will gain the appropriate knowledge and experience, reduce budget expenditures due to the flow of private capital, and be involved in the development of the infrastructure and activities of common interest making them more efficient, rational and productive. The involvement in the projects of public-private partnership, however, carries certain economic, legal and political risks for the local government. Likewise, the lack of capacity, technical requirements and professionals whose knowledge and skills are required from the time of preparation of the project until the end of the implementation are the obstacles that local governments have in mind when making a decision not to enter such complex projects. It is necessary to create conditions, but also give an incentive the local government to develop with the help of the model of public-private partnership. Legal presumptions are provided, but what makes public-private partnership an unsuccessful concept in Serbia is the short time that has elapsed since the enactment of laws and regulations and the lack of completed projects in this field that can serve as a model for interested parties.

ANDRZEJ KULIG

UWAGI O NIEKTÓRYCH WYZWANIACH DLA FUNKCJI KONTROLNEJ LEGISLATYWY W SYSTEMACH PARLAMENTARNYCH PAŃSTW EUROPEJSKICH

W doktrynie prawa konstytucyjnego istnieje wiele klasyfikacji zasadniczych obszarów działania parlamentu, jednak w każdej z nich swoje miejsce znajduje funkcja kontrolna, choć niekiedy jest różnie ujmowana¹. Sposób jej pojmowania, zakres oddziaływania oraz konkretne rozwiązania normatywne stosowanych w jej ramach środków, są czasem odmienne w poszczególnych państwach, a bywa, że przechodzą także w ich ramach znaczącą ewolucję².

Różnorodnie uzasadniane jest jej zakotwiczenie w sferze działania parlamentów. W pierwszej kolejności warto wskazać, że jej narodziny ściśle wiążą się z początkami parlamentaryzmu, gdyż właśnie parlament zdobył swoją pozycję na próbach powstrzymywania władzy monarszej między innymi przez kontrolę jej wydatków. I choć początkowo nie zawsze parlamenty wychodziły zwycięsko z tej konfrontacji (by wskazać choćby najsłynniejszy przykład francuskich Stanów Generalnych, z pominięciem których monarcha francuski rządził przez blisko 170 lat),

¹ A. Bałaban, *Sześć funkcji Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej*, „Przegląd Sejmowy” 2007, nr 4 (81), s. 127 i nast.

² Na przykładzie zmian, jakie nastąpiły we Francji wraz z instalacją V Republiki. Zob.: J. Gicquel, *Parlament w czasach V Republiki*, „Przegląd Sejmowy” 2008, nr 6 (89), s. 92.

to jednak gdy ostatecznie uzyskały samodzielny status ustrojowy, jedną z fundamentalnych racji ich bytu była właśnie kontrola egzekutywy.

Wraz z utrwalaniem się zasady podziału władzy, ale równocześnie z gwałtownym przyrostem kompetencji egzekutywy, ujawnił się pełny wymiar funkcji kontrolnej parlamentu jako istotnego mechanizmu zapewniającego równowagę władz. W doktrynie prawa wskazuje się, że funkcja kontrolna opisuje z jednej strony samodzielny obszar aktywności parlamentarnej, w ramach której parlament uzyskuje informacje o aktualnym stanie polityki państwa i dokonuje jej oceny, z drugiej zaś pozostaje w ścisłym związku z funkcją ustawodawczą, gdyż pozwala na weryfikację aktywności władzy wykonawczej w zakresie realizacji zadań zdeterminowanych regulacją ustawową³. Istotne jest wszakże, że obie warstwy omawianej funkcji chronią przed nadmierną swobodą rządu (*sensu largo*) w prowadzeniu polityki państwa, oddziałując powstrzymująco na jego impet w zawładnięciu kolejnymi obszarami życia publicznego.

Innego rodzaju uzasadnień dla funkcji kontrolnej parlamentu dostarcza z kolei zasada suwerenności narodu, zgodnie z którą suweren nie tylko kreuje niektóre z kluczowych organów państwa, ale ma prawo do kontroli ich poczynań. W odniesieniu do organów pierwotnych, wybieranych przez samego suwerena czyni to z reguły periodycznie w drodze wyborów, a niekiedy – choć rzadko – w drodze nadzwyczajnych środków odwoławczych. Jednak w odniesieniu do rządu – w szerokim tego słowa znaczeniu – suweren działa głównie za pośrednictwem parlamentarzystów, głównie przy wykorzystaniu parlamentarnych środków kontrolnych. Wreszcie współczesne ustrojoznawstwo dla uzasadnienia konstytucyjnego prawa parlamentu do kontroli egzekutywy często odwołuje się do pojęcia tzw. *chain of delegation* (łańcucha delegowania), zgodnie z którym suweren dokonując wyboru reprezentantów, deleguje na nich obowiązek działania zgodnego ze swoimi oczekiwaniami, w tym wyłonienia rządu, realizującego określoną politykę (delegowania zadań na rząd)⁴. Rząd z kolei, działając w tym kierunku określa zadania i nakła-

³ W. Odrowąż-Sypniewski, *Funkcja kontrolna Sejmu na tle zagadnienia rozdziału władzy publicznej i zasady nadrzędności konstytucji*, „Przegląd Sejmowy” 2008, nr 3 (86).

⁴ Szerzej zob.: T. Bergman, W.C. Müller, K. Strom, *Delegation and Accountability in Parliamentary Democracy*, Oxford–New York 2003; *idem*, *Introduction: Parliamentary Democracy and the Chain of Delegation*, „European Journal of Political Research” 2000, Vol. 37, No. 3, s. 255 i nast.; K. Strøm, *Delegation and Accountability in Parliamentary Democracies*, „European Journal of Political Research” 2000, Vol. 37, No. 3, s. 261 i nast.

da obowiązki (deleguje je) na dalsze podmioty (np. ministrów, agencje rządowe itd.). W ten sposób tworzy się łańcuch delegowania uprawnień i odpowiedzialności. Elementem tej delegacji jest możliwość kontroli, na ile podmiot, któremu delegowano zadania i obowiązki, wykonuje je zgodnie z oczekiwaniami. Tak więc administracja rozliczana jest (kontrolowana) przez rząd, rząd jest kontrolowany przez parlament, natomiast aktywność parlamentarna weryfikowana jest przez suwerena.

Pamiętać także należy, że trwałym elementem ustrojowym państwa demokratycznego jest zaimplementowanie mechanizmów kontroli, szczególnie wobec tych funkcjonariuszy państwa, którzy z racji powierzonych im zadań i kompetencji mogą być nosicielami istotnej władzy publicznej. W przypadku rządu, jego członków, podporządkowanych mu organów i agend zasadniczym – co nie oznacza jedynym – ośrodkiem kontroli powinien być parlament. Jak powszechnie zwraca się uwagę, w demokracji nosiciele władzy powinni być szczególnie poddani kontroli, gdyż bez niej demokracja wyradza się w autokrację.

Te w ogromnym skrócie zasygnalizowane, istotniejsze z uzasadnień przemawiających za wyposażeniem parlamentu w funkcję kontrolną powinny dawać silną, a co ważniejsze, stale aktualną aksjologiczną podstawę żywotności tej funkcji parlamentu. A jednak, gdy takie podejście konfrontujemy z aktualnym stanem prawnoustrojowym aktywności parlamentarnej w tym obszarze, to dostrzeżemy wyraźny dysonans między stanem pożądanym/oczekiwanym a rzeczywistym w pracy współczesnych parlamentów.

Jeżeli jednak sięgamy do współczesnych podręczników prawa konstytucyjnego czy prawa parlamentarnego, to w pierwszej kolejności uderza nas konserwatyzm istniejących form kontrolnych. Od dziesiątków lat obserwujemy te same instrumenty kontrolne czy to po stronie izb, czy ich organów, czy też wreszcie oddanych do dyspozycji indywidualnych parlamentarzystów. Oczywiście zmieniają się pewne uwarunkowania prawne, poszczególne instrumenty podlegają remodelowaniu, a niektóre rozwiązania znane dotąd tylko niektórym państwom, podlegają recepcji w innych systemach parlamentarnych, żeby tytułem przykładu wskazać karierę, jaką zrobiła brytyjska instytucja „godziny pytań” czy niemiecko-austriacka „godzina aktualności”. A jednak wybitny niemiecki obserwator systemów parlamentarnych, Klaus von Beyme w swej pracy podsumowującej na przełomie XX i XXI wieku ponad dwieście lat ich funkcjonowania, wyraźnie wskazał na słabnięcie funkcji kontrolnej parlamentów⁵. Próbując wskazać zasadnicze czynniki wpły-

⁵ *Parliamentary Democracy. Democratization, Destabilisation, Reconsolidation 1789–1999*, Basingstoke 2000.

wające na ten stan rzeczy, niemiecki autor położył nacisk na dwie kwestie. Po pierwsze, polityczna konsolidacja legislatywy, jaka dokonała się w większości państw parlamentarnych, doprowadziła w większości z nich do wyraźnego podziału środków kontrolnych na te będące w dyspozycji mniejszości, czyli opozycji, oraz pozostające pod kontrolą większości parlamentarnej, czyli rządowej. Pogląd ten, nawet jeśli kierunkowo słuszny, doznaje sporej liczby wyjątków. Oczywiście, wiele zależy od modelu relacji zachodzących między większością rządową a opozycją w poszczególnych państwach typu parlamentarnego⁶. Pamiętać jednak należy, że w sporej grupie państw prawa opozycji, także w sferze uprawnień kontrolnych stanowią przedmiot regulacji prawnej, a nawet konstytucyjnej, a niekiedy silnego oddziaływania prawa zwyczajowego. Wreszcie w niemałej grupie państw funkcjonuje parlamentaryzm mniejszościowy, jak choćby w krajach skandynawskich, gdzie w sposób oczywisty relacje wewnątrzparlamentarne mają charakter wybitnie partnerski, a realizacja kompetencji kontrolnych nie jest uzależniona od pozostawania w opozycji czy w obozie rządzącym. Wręcz zakłada ona, że silna kontrola legislatywy jest swoistą ceną za parlamentarną akceptację funkcjonowania rządów mniejszościowych. *Last but not least*, jak zwraca uwagę T. Saalfeld, większość parlamentarna wspierająca rząd, choć nie korzysta z reguły z możliwości oddziaływania na gabinet za pośrednictwem środków kontrolnych będących w dyspozycji legislatywy, to jednak czyni to mniej formalnymi metodami, choćby z troski o własną reelekcję⁷.

Natomiast druga teza Klausa von Beyme wydaje się szczególnie godna dostrzeżenia. Zwraca on bowiem uwagę, że współcześnie polityka państwa staje się tak szeroka przedmiotowo i skomplikowana merytorycznie, iż parlament traci systematycznie zdolność do kontrolowania jej tradycyjnymi w dużej mierze metodami. W mojej ocenie w tej niezwykle trafnej tezie, autor zwraca uwagę na dwie kwestie – coraz bardziej specjalistyczny i skomplikowany obszar potencjalnej kontroli parlamentarnej, wobec którego metody i środki kontroli będące w dyspozycji legislatywy stają się coraz wyraźniej nieprzystające, a można

⁶ Szerzej zob.: *Political Oppositions in Western Democracies*, ed. R.A. Dahl, New Haven–London 1966; *Opposition in Western Europe*, ed. E. Kolinsky, New York 1987; *Opozycja parlamentarna*, red. E. Zwierzchowski, Warszawa 2000; T. Krawczyk, *Stosunki między rządem a opozycją w wybranych państwach Europy*, Toruń 2005.

⁷ T. Saalfeld, *Members of Parliament and Governments in Western Europe: Agency Relations and Problems of Oversight*, „European Journal of Political Research” 2000, Vol. 37, No. 3, s. 354.

wręcz zaryzykować pogląd, że anachroniczne. Ich anachronizm wynika w pierwszej kolejności z powierzenia zadań kontrolnych parlamentarzystom, którzy co do zasady nie dysponując niezbędną wiedzą fachową, pozwalającą w sposób rzetelny zapoznać się, a przede wszystkim ocenić bieg spraw publicznych o wysoce specjalistycznym charakterze. Co prawda wiele parlamentów zostaje „uzbrojonych” we wsparcie zarówno organów państwowych, wspomagających działalność kontrolną parlamentów (jak choćby trybunały i izby obrachunkowe czy ombudsmeni), jak i ekspertów działających na rzecz parlamentarzystów, jednak zwrócić uwagę należy, że wraz z coraz szerszym zakresem ich wykorzystania maleje udział własny, „autorski” legislatyw w nadawaniu kształtu wyników kontroli, która formalnie nadal pozostaje parlamentarną. W istocie coraz częściej parlament staje się podmiotem „autoryzującym” informacje uzyskane nie bezpośrednio, lecz za pośrednictwem wyspecjalizowanych podmiotów, ale także przedłożone przez rząd, wobec których parlament pozostaje bezradny, jako niezdolny do rzetelnej i pełnej weryfikacji⁸. Stąd prowadzi to często do kontroli wybiórczej, wyrzykowej, pozwalającej jedynie odcinkowo i powierzchownie, a nie systemowo poddać kontroli działalność rządu.

Także klimat pracy parlamentarnej, wyznaczony przez zasadę jawności prac plenarnych legislatywy uległ istotnej erozji. Z jednej bowiem strony, wraz z rezygnacją z monopolu państwowego w sferze mediów elektronicznych, jaki dokonał się w latach 70. i 80. XX wieku, media wyprzedziły szybkością przekazywania informacji i dociekliwością tzw. śledztw dziennikarskich postępowania parlamentarne. W efekcie to nie media relacjonują efekty działalności kontrolnej parlamentów, lecz bardzo często to parlamenty podążają tropem śledztw dziennikarskich. Ale jest też druga strona; coraz częściej kontrola parlamentarna sięga – co prawda na bardzo ograniczonych zasadach – do obszarów objętych tajemnicą państwową. Zmusza to parlamenty do rozważenia konieczności przedsięwzięcia metod i środków kontroli parlamentarnej adekwatnych do zachowania wymogów poufności czy tajności nałożonych na tę działalność struktur rządowych.

Dobrym przyczynkiem do zobrazowania z jednej strony nowego obszaru kontroli parlamentarnej, a z drugiej ograniczeń jej skuteczności, są powoływane coraz częściej komisje ds. kontroli służb specjalnych, głównie wywiadowczych i kontrwywiadowczych. W pierwszej kolejności warto wskazać, że powoływanie komisji parlamentarnych o tym zakresie przedmiotowym jest stosunkowo nowym zjawiskiem i roz-

⁸ K.C. Wheare *Legislatures*, London 1963, *passim*.

poczyna się z reguły w latach 70. i 80. XX wieku. Było to reakcją na szereg ujawnionych przez media skandali związanych z udziałem tych służb, powołania komisji badających nadużycia służb⁹, a w konsekwencji także powstających na szerszą skalę pierwszych w historii regulacji ustawowych¹⁰, odnoszących się do tego obszaru działania państwa, np. w Niemczech w 1990 roku, w Wielkiej Brytanii w 1994 roku, w Norwegii w 1995 roku czy we Francji w 2007 roku. Zarówno wspomniane regulacje prawne, jak i konkretne instrumenty kontrolne parlamentu traktowane są współcześnie jako próba wzmocnienia pozycji parlamentu *vis a vis* rządu, silnego także swymi kompetencjami w zakresie dysponowania służbami specjalnymi. Wspomniane afery, a także związane z tym próby wprowadzenia różnego rodzaju środków zaradczych lepiej uświadomiły opinię publiczną, ale przede wszystkim parlamentarzystów, że służby specjalne podlegając rządowi lub jego członkom, stają się siłą rzeczy fragmentem aparatu państwowego wymagającym kontroli parlamentarnej. W dyskusji nad powoływaniem organów parlamentarnych dysponujących zadaniami i kompetencjami kontrolnymi wobec służb specjalnych, podnosi się często argument, że specyfika tych służb może sprawiać, iż ich zasadnicze zadanie, jakim jest ochrona bezpieczeństwa publicznego, może przerodzić się w aktywność o charakterze antydemokratycznym. Kontrola parlamentarna, jako wyraz działania reprezentantów suwerena ma przeciwdziałać takim tendencjom. W krajach, które doświadczyły autorytaryzmu czy totalitaryzmu, istotne znaczenie mają także własne doświadczenia odnoszące się do pozaprawnych praktyk tych służb¹¹.

Współcześnie obserwujemy dwojaki rodzaj rozwiązania dotyczące zakresu kontroli parlamentarnej służb specjalnych. Pierwsza, stosunkowo nieliczna grupa państw, wyposaża parlamenty w szeroki zakres kontroli obejmujący zarówno ocenę kierunków działania służb, kontrolę podejmowanych operacji, ich legalności i efektywność, w tym także ich finansowanie. Pośród państw, o których tu mowa można wskazać choćby

⁹ W Stanach Zjednoczonych np. komisja pod przewodnictwem senatora F. Churcha (1975), czy w Kanadzie komisja sędziego D.C. MacDonalda (1977).

¹⁰ Niekiedy komisje te mają jednak status niższej rangi prawnej, np. w postaci norm regulaminowych, jak np. w Holandii, zob. szerzej: N. Verhoeven, *Parliamentary and Specialised Oversight of Security and Intelligence Agencies in the Netherlands*, [w:] A. Wills, M. Vermeulen, H. Born, M. Scheinin, M. Wiebush, A. Thornton, *Parliamentary Oversight of Security and Intelligence Agencies in the European Union*, Brussels 2011, s. 254 i nast.

¹¹ H. Born, I. Leigh, *Making Intelligence Accountable: Legal Standards and Best Practice for Oversight of Intelligence Agencies*, Oslo 2005, s. 17.

Kanadę i Argentynę, a poza nimi także Stany Zjednoczone. Założeniem takiego rozwiązania jest stworzenie mechanizmu, który za cenę daleko posuniętej, wnikliwej i szczegółowej ingerencji kontrolnej parlamentu, legitymuje aktywność zawodową służb specjalnych. Mimo wszystko jednak pewnym niebezpieczeństwem takiego rozwiązania jest trudna do wykluczenia w przypadku instytucji działających w środowisku tajności, możliwość autoryzacji *a priori* przez reprezentację suwerena działań, o których nie była poinformowana w sposób pełny i rzetelny.

Pośród państw europejskich opierających się na systemie parlamentarnym dominuje jednak stosunkowo ograniczony zakres kontroli parlamentarnej. Ma ona przedmiotowo wybiórczy charakter i obejmuje pewne ustalone priorytety, jak np. budżet czy generalne kierunki prowadzonej działalności. Przykładowo, w Wielkiej Brytanii poddane są kontroli organy zarządzające służbami oraz przyjęta przez nie polityka, jednak bez ingerencji w sferę operacji tych służb. Z kolei w Norwegii kontrola parlamentarna skupia się na przestrzeganiu przez służby praw człowieka, w tym m.in. prawa do prywatności oraz praworządności ich działania, jednak także bez ingerencji w sferę operacyjną. Podobny zakres działania posiada Parlamentarne Gremium Kontrolne, organ Bundestagu, który sprawuje kontrolę efektywności i legalności działań trzech służb specjalnych znajdujących się w jej pieczy. Z kolei w Australii wybrano model powoływania komisji parlamentarnej *ad hoc*, w przypadku gdy odpowiednia uchwała parlamentu lub właściwy minister zażądają stanowiska w kwestiach związanych z działalnością odpowiednich służb. Takie wybiórcze podejście daje możliwość ścisłego monitorowania wybranych zagadnień, jednak nie pozwala parlamentowi uzyskać pełnej opinii o całokształcie działań służb specjalnych, co osłabia funkcję kontrolną legislatywy i wiarygodność społeczną parlamentarnej autoryzacji aktywności wspomnianych służb.

Kontrola parlamentarna przyjmuje różnorodne formy i każde z wymienionych państw reprezentuje inne podejście organizacyjne. Niemcy posiadają stosunkowo najdłuższą bo zapoczątkowaną w 1978 roku historię powoływania 11-osobowego organu *stricte* parlamentarnego, wybieranego przez Bundestag na początku kadencji spośród parlamentarzystów, co prawda z generalnym uwzględnieniem zasady zachowania parytetu reprezentowanych w parlamencie ugrupowań, ale z wyraźną przewagą ugrupowań rządzących¹². Nieco inny mechanizm przyjęła brytyjska ustawa z 1994 roku, na mocy której 9-osobowa Komisja (In-

¹² Szerzej zob.: P. Czarny, *Parlamentarna kontrola działalności służb specjalnych w Niemczech*, „Przegląd Sejmowy” 2001, nr 6 (47), s. 27 i nast.

telligence and Security Committee) składała się z deputowanych do obu izb parlamentu, lecz powoływana była przez premiera po konsultacji z liderem opozycji. Obecnie członkowie Komisji powoływani są przez parlament na podstawie przedłożenia premiera. Przy czym, co ciekawe, w skład komisji wchodzi, a niekiedy także jej przewodniczą, osoby z pewnym doświadczeniem w sferze funkcjonowania służb specjalnych np. były minister obrony czy minister ds. Irlandii Północnej. Widać więc wyraźnie, że doświadczenie zawodowe w tym obszarze stanowi pożądaną cechę członków komisji.

To prowadzi do nieco odmiennego modelu funkcjonowania kontroli parlamentarnej służb specjalnych, jaki występuje w Norwegii od 1996 roku. W tym państwie Storting powołuje wąską, 7-osobową komisję, składającą się jednak nie z parlamentarzystów, lecz ekspertów, z udziałem Audytora Generalnego i obu ombudsmanów. Widać więc wyraźnie abdykację z niefachowego czynnika w postaci parlamentarzystów na rzecz osób z przydatnymi kwalifikacjami zawodowymi¹³.

Zakres uprawnień tych ciał jest podobny i obejmuje możliwość wizytacji siedzib służb specjalnych (niekiedy także poza granicami kraju), zaznajamianie się z wybranymi dokumentami, wysłuchanie informacji służb na żądany temat, a czasem możliwość bezpośrednich kontaktów z funkcjonariuszami tych służb, a nawet prowadzenia w ograniczonym zakresie postępowań wyjaśniających.

Blisko dwudziestoletnie doświadczenie związane z pracami organów nadzorujących służby specjalne w legislatywach współczesnych państw parlamentarnych pokazuje pewne prawidłowości. Po pierwsze tajność jako naturalne środowisko pracy służb specjalnych rzutuje również na zakres i formy kontroli parlamentarnej. Oznacza to z jednej strony limitowany dostęp do informacji związanych z pracą tych instytucji, zaś z drugiej – ograniczoną skuteczność kontroli parlamentarnej. Skazane na jednostronność informacyjną organy parlamentarnej kontroli służb specjalnych nie posiadają możliwości weryfikacji działań służb specjalnych w oparciu o inne, wiarygodne i niezależne źródła, co rodzić musi ich bezradność wobec służb lub prowadzić może do apriorycznego i pochopnego autoryzowania ich działań. Wskażmy także, że w ten sposób ujawnia się też sprzeczność między wymogami tajności działania właściwymi pracy służb specjalnych, a jawnością i otwartością, jaka powinna cechować działalność organu kluczowego dla demokracji przedsta-

¹³ L. Mevik, H. Huus-Hansen, *Parliamentary Oversight of the Norwegian Secret and Intelligence Services*, [w:] *Democratic Control of Intelligence Services. Containing Rogue Elephants*, ed. H. Born, M. Caparini, Aldershot 2007, s. 143 i nast.

wicielskiej, jakim jest parlament¹⁴. Z drugiej wszakże strony nie można zapominać, że od służb specjalnych oczekuje się politycznej neutralności, gdy tymczasem parlament stanowi jądro życia politycznego państwa. Dylematy te pokazują, jak trudną do skonstruowania pozostaje efektywna kontrola parlamentarna nad służbami specjalnymi, czyniąca zadość z jednej strony wymogom zachowania służb w ramach państwa prawnego i demokratycznego, a z drugiej zapewnienia skutecznego działania służb w interesie bezpieczeństwa publicznego.

Po drugie, wymagana dla tak specyficznego obszaru działalności państwa wiedza i umiejętności nie zawsze są dostępne parlamentarzystom, stąd pojawia się konieczność sięgania po ekspertów dysponujących stosownym przygotowaniem¹⁵. Rozwiązania tego problemu w poszczególnych państwach różnią się znacznie; niekiedy – jak wskazano – sięga się po parlamentarzystów z doświadczeniem rządowym w obszarze współpracy ze służbami, czasem pracę komisji lub poszczególnych jej członków wspierają eksperci, a niekiedy – co jest jednak rozwiązaniem mocno kontrowersyjnym, ze względu na niebezpieczne zatarcie się ról publicznych – w ich skład wchodzi parlamentarzyści z doświadczeniem pracy w służbach specjalnych.

Po trzecie, jak wskazuje się w literaturze, na skuteczność działań legislatywy w zakresie kontroli nad służbami specjalnymi w parlamentarnych systemach rządów może mieć wpływ kluczowa dla nich reguła większości, która może prowadzić do powściągliwości w krytyce działań rządu i podległych mu służb specjalnych¹⁶. Z drugiej strony wszakże, po stronie deputowanych opozycyjnych może rodzić się pokusa poddawania pochopnej krytyce pracy służb specjalnych jako fragmentu szerszej polityki wobec rządzącej większości.

Po czwarte, jak dowodzą obserwacje, praca w organach parlamentarnych nadzorujących służby specjalne nie jest dla samych parlamentarzystów zbyt interesująca, gdyż wymóg tajności nie pozwala im zaprezentować wyborcom efektów swojej pracy¹⁷. Wreszcie, co jest także istotne dla oceny skuteczności tego zakresu kontroli, dość często

¹⁴ H. Born, I. Leigh, *op. cit.*, s. 16.

¹⁵ H. Born *Learning from Best Practices of Parliamentary Oversight of the Security Sector*, [w:] *Oversight and Guidance: The Relevance of Parliamentary Oversight for Security Sector*, ed. H. Born, P. Fluri, S. Lunn, Geneva Centre for Democratic Control of Armed Force 2010, s. 36.

¹⁶ M. Caparini *Controlling and Overseeing Intelligence Services in Democratic States*, [w:] *Democratic Control...*, s. 14.

¹⁷ H. Born, I. Leigh, *op. cit.*, s. 77.

obserwuje się wejście w bliskie relacje między parlamentarzystami a funkcjonariuszami służb specjalnych, co często prowadzi w efekcie do zatarcia w zachowaniach parlamentarzystów granicy między czynnościami właściwymi dla kontroli parlamentarnej a lobbieniem na rzecz służb. Na koniec zauważyć wypada, że kontrola parlamentarna działalności służb specjalnych, choć realizowana w tym przypadku na szczególnie wysokim poziomie demokratycznej legitymacji, stanowi współcześnie raczej jeden z elementów szerszego systemu kontroli publicznej nad tymi organizacjami, niż wyłączną jej postać. Tworzą go – obok form parlamentarnych – zarówno wewnątrzorganizacyjne instrumenty kontrolne, instytucje rządowego, cywilnego nadzoru nad służbami, uprawnienia sądowe w zakresie kontroli niektórych form aktywności służb specjalnych (np. wyrażanie zgody na różne formy inwigilacji), działania wyspecjalizowanych państwowych instytucji kontrolnych (jak organy kontroli państwowej czy ombudsmeni) czy organizacje społeczeństwa obywatelskiego, szczególnie ukierunkowane na ochronę praw i wolności jednostki¹⁸. Może to z jednej strony świadczyć o różnorodności i wieloaspektowości kontroli sprawowanej nad tą wrażliwą częścią aktywności aparatu państwowego, a jednocześnie ograniczonych możliwościach jej wnikliwej i kompleksowej oceny środkami parlamentarnymi. W literaturze przedmiotu trafnie wskazuje się zwłaszcza na ograniczenia wynikające z reguły z wielopłaszczyznowego zaangażowania deputowanych w prace legislatury, którzy ze względu na interes partii, ale też i osobisty, nie mogą poświęcić się w całości jedynie jednemu, mało spektakularnemu obszarowi, jakim jest stała i systematyczna kontrola służb specjalnych¹⁹.

Drugi interesujący obszar aktywności kontrolnej parlamentów obserwujemy w państwach członkowskich Unii Europejskiej. Stosunkowo dawno, co najmniej od poszerzenia Unii w 1973 roku, dostrzega się w literaturze (ograniczonej początkowo do duńskiego i brytyjskiego parlamentarysty) rolę legislatury nie tylko jako organu implementującego prawo europejskie do krajowego porządku prawnego, ale także jako organu kontrolującego aktywność rządu na poziomie Unii. Na rzecz działalności kontrolnej parlamentów państw członkowskich Unii w tym obszarze przemawia szereg argumentów: obok wspomnianych na początku silnych uzasadnień wynikających z zasad i wartości

¹⁸ A. Wills, M. Vermeulen, H. Born, M. Scheinin, M. Wiebush, A. Thornton, *op. cit.*, s. 86.

¹⁹ *Ibidem*, s. 86–87. Dobrym przykładem jest częstotliwość posiedzeń Parlamentarnego Gremium Kontrolnego, odbywającego posiedzenia raz na miesiąc.

zakotwiczonych w krajowym prawie konstytucyjnym, uzasadnieniem podnoszonym z różną intensywnością w poszczególnych państwach członkowskich jest także rola, jaką odgrywa parlament narodowy w podtrzymywaniu poczucia suwerenności państwowej. Zaś z perspektywy Unii, z biegiem czasu dostrzeżono w aktywności kontrolnej parlamentów krajowych państw członkowskich Unii wobec ich rządów, które, jak wiadomo, dysponują wyraźną preponderancją w sferze polityki europejskiej, instrument mogący redukować słynny problem, jakim jest deficyt demokratyczny Unii. Fakt, że kluczowymi dla procesu decyzyjnego Unii są Rada Europejska i Rada Ministrów, których skład uzewnętrznia kompetencję unijną rządów państw członkowskich, stanowi silne uzasadnienie dla parlamentarnego monitoringu tego obszaru aktywności członków krajowych egzekutyw. Kontrola parlamentarna działań egzekutywy w obszarze polityki europejskiej stanowić też powinna dodatkowe wzmocnienie demokratycznej legitymacji dla decyzji podejmowanych w tym obszarze przez rząd²⁰. Na takie postrzeganie parlamentu krajowego nie wpływa negatywnie wprowadzenie zasad powszechnych i bezpośrednich wyborów do Parlamentu Europejskiego, jak i wzmacnianie jego pozycji²¹.

Kształtowanie pozycji parlamentów narodowych w procesie integracji europejskiej przeszło kilka faz, z których pierwsza trwająca co najmniej do połowy lat 70. XX wieku cechowała się obojętnością legislatyw wobec problematyki europejskiej, „usypiając” niejako ich aktywność w obszarze integracji europejskiej. Wynikało to m.in. zarówno z przyjętego modelu podejmowania rozstrzygnięć we wspólnotowym procesie decyzyjnym (zasada jednomyślności dawała pewność, że interesy żadnego z państw członkowskich nie zostaną zlekceważone czy pominięte), ograniczenia w tym okresie obszaru integracji europejskiej do wspólnej polityki rolnej i handlowej, czy stanowiska opinii publicznej w założycielskiej „szóstce” (państwa Beneluksu, Francja, Niemcy i Włochy), wyraźnie przychylniej procesowi integracji. Rozszerzenie Unii o kolejne państwa w 1973 roku, zwłaszcza o Wielką Brytanię i Danię, w których rola parlamentów jako wyrazicieli zróżnicowanych poglądów politycznych była szczególnie eksponowana, wprowadziło w orbitę

²⁰ S. Puntscher Riekmann, *In Search of Lost Norms: Is Accountability the Solution of Legitimacy Problems of European Union?*, „Comparative European Politics” 2007, No. 1 (5), s. 121 i nast.

²¹ R. Katz, B. Wessels, *The European Parliament, the National Parliaments, and European Integration*, Oxford 1999; R. Corbett, *The European Parliament's Role in Closer EU Integration*, Gordonsville 2002.

państw unijnych model bardziej zaangażowanej w sprawy europejskie legislatywy²², co zresztą nie pozostało bez związku z poszerzaniem zakresu przedmiotowego integracji (m.in. dotyczącym jednolitego rynku wewnętrznego). Na marginesie warto też dostrzec, że wraz ze wspomnianym rozszerzeniem Unii, w jej zasięgu znalazły się po raz pierwszy państwa określane mianem eurosceptycznych, co także przyczyniło się do nowej, nieznanej wcześniej w państwach „rdzenia” Unii, aktywności parlamentów w obszarze europejskim.

Wraz z postępującą integracją ekonomiczną i polityczną Unii (obejmującą z biegiem czasu tzw. trzy filary Unii), ulegała przekształceniu pozycja ustrojowa parlamentów w wewnętrznym porządku krajowym²³. Systematyczny odpływ kompetencyjny organów państw członkowskich na rzecz Unii doprowadza do pojawiania się dysproporcji zadaniowo-kompetencyjnej między legislatywą a egzekutywą. Po stronie parlamentu systematycznie redukuje się możliwość samodzielnego stanowienia regulacji ustawowych (na rzecz coraz częstszeo, wykonawczego w swym charakterze, implementowania prawa unijnego), gdy tymczasem egzekutywa, poprzez swą aktywność na szczeblu takich organów Unii, jak Rada czy Rada Europejska, niejako „ucieka” od kontroli parlamentarnej w odniesieniu do jej samodzielnej, niewykonawczej sfery inicjatywno-politycznej. Co więcej, to egzekutywa poprzez swą działalność na szczeblu Unii przyczyniając się do podejmowania przez nią nowych przedsięwzięć, pośrednio określa formy ich wkomponowania w porządek prawny i ustrojowy państw członkowskich, co stawia także parlamenty przed faktami dokonanymi. W tym stanie rzeczy przedefiniowaniu ulec musiała funkcja kontrolna parlamentów państw członkowskich Unii. Zmienia swój charakter kontrola wykonywania przez egzekutywę ustawodawstwa, z racji słabnięcia poziomu samodzielnej jego determinacji przez legislatywę, a w odniesieniu do samodzielnego władztwa rządu musi próbować uwzględnić dwie zasadnicze płaszczyzny jego aktywności – unijną i krajową, często zresztą zdeterminowaną instrumentami oddziaływania unijnego.

Impulsy wspierające funkcję kontrolną parlamentów państw członkowskich Unii w zakresie polityki europejskiej znaleźć można na poziomie prawa europejskiego. Kolejne traktaty, z Maastricht, Amsterdamu i Lizbony, powoli i raczej zachowawczo rozszerzały udział parlamentów

²² W parlamentach obu państw w związku z wejściem do Unii powołano m.in. komisje do spraw europejskich zaangażowane w stały monitoring problematyki integracyjnej.

²³ K. Wojtyczek *Przekazywanie kompetencji państwa organizacjom międzynarodowym. Wybrane zagadnienia prawnokonstytucyjne*, Kraków 2007, s. 335 i nast.

państw członkowskich w procesie rządzenia Unii, źródeł czego należy doszukiwać się zarówno w naturalnej dla każdej z egzektyw tendencji do unikania nadmiernej kontroli parlamentarnej, jak i równoległym rozwijaniu reprezentacji narodowych lokowanych w Parlamencie Europejskim. Pamiętać też należy o występujących w bardzo zróżnicowanym natężeniu inklinacjach parlamentu do ścisłej kontroli polityki unijnej rządów.

Bez wątpienia, na możliwe znaczenie parlamentów krajowych w Unii wskazuje też art. 12 Traktatu o Unii w brzmieniu ustalonym przez Traktat z Lizbony „Parlamenty narodowe aktywnie przyczyniają się do prawidłowego funkcjonowania Unii” oraz Protokół nr 1 w sprawie roli parlamentów narodowych w Unii Europejskiej. Jednak w obszarze nas interesującym, to jest zakresu oddziaływania kontrolnego parlamentu na rząd w obszarze jego aktywności na szczeblu Unii, wspomniany Protokół odsyła wyraźnie do „organizacji i praktyki konstytucyjnej” każdego z państw członkowskich.

Z drugiej strony, wynikające z art. 12 Traktatu o Unii Europejskiej jak i Protokołu nr 1, uprawnienia konsultacyjne czy określające ramy współpracy komisji europejskich parlamentów krajowych, stanowić mogą wzmocnienie uprawnień kontrolnych parlamentów narodowych względem rządów. Jest to szczególnie wyraźne tam, gdzie Protokół przewiduje instytucję przekazywania dokumentów konsultacyjnych (takich, jak białe i zielone księgi oraz komunikaty) czy projektów ustawodawczych bezpośrednio izbom parlamentów krajowych, z pominięciem rządów. W ten sposób zlikwidowano jedną z dolegliwości obserwowanych na linii parlament–rząd, związany z ociąganiem się rządów z przekazywaniem odpowiednich dokumentów unijnych parlamentom. Podobny kierunek widać w określeniu sześciotygodniowego terminu, w trakcie którego parlamenty mogą przedstawić swoje stanowisko w konsultowanych kwestiach. Jednak efektywność korzystania z uprawnień kontrolnych zależy już od regulacji krajowych, głównie prawa parlamentarnego. Przyjęty model pracy parlamentu i pracy jego organów w obszarze prawa europejskiego (choćby dylemat: jedna czy kilka specjalistycznych komisji europejskich sprawujących pieczę nad tą problematyką), gotowość parlamentarzystów do angażowania się w ich prace, możliwość korzystania z zaplecza eksperckiego, a także otwartość rządu na współpracę z parlamentem, przesądzają o skuteczności korzystania z uprawnień przewidzianych w Protokole nr 1.

Wreszcie pamiętać należy, że oddziaływanie parlamentów krajowych na sprawy europejskie, choć poszerzone wspomnianymi aktami, pozostaje wybitnie opiniodawcze. Wraz z rozszerzaniem się Unii, siła od-

działywania pojedynczych parlamentów, a pamiętajmy, że w przypadku parlamentów dwuizbowych są to uprawnienia obu izb, słabnie.

Jak wskazano, bez wątpienia wpływ zasadniczy na funkcjonowanie Unii mają rządy państw członkowskich, które odpowiadają za politykę europejską. To zaś rodzi pytanie, do jakiego stopnia parlamenty państw członkowskich kontrolują rządy w tym obszarze.

Funkcja kontrolna parlamentów narodowych w odniesieniu do polityki europejskiej rządów państw członkowskich realizowana jest za pośrednictwem tradycyjnych jej instrumentów, a więc przede wszystkim w drodze prac komisji parlamentarnych, poprzez debaty i pytania parlamentarne²⁴. Z perspektywy skali zaangażowania parlamentów krajowych w kontrolę europejskiej aktywności rządów, można dostrzec kilka modeli postępowania parlamentarnego. Pierwszą grupę tworzą państwa, w których problematyka europejska nie stanowi przedmiotu silnego zaangażowania parlamentu. Parlamenty tych państw nie dokonują systematycznego przeglądu projektów unijnych im przekazywanych, w relacjach z rządem dominują raczej konsultacje stanowiska zajmowanego przez rząd w pracach Unii, niż próby determinacji ich działania. Do tej grupy państw zaliczamy zarówno niektóre państwa założycielskie Unii (Belgia, Luksemburg), jak i państwa o krótszym stażu w Unii (Hiszpania, Portugalia, Cypr, Grecja). Druga grupa państw skupia swą aktywność na konsultowaniu dokumentów unijnych, bez próby jednak determinowania stanowiska rządu, który w efekcie ma nieskrępowaną w zasadzie swobodę działania na szczeblu Unii. Wśród tych państw znajdują się Czechy, Francja, Irlandia, Bułgaria, Rumunię. Silniejszą formę oddziaływania parlamentów, łącznie z prawem determinowania stanowiska rządu znajdujemy w Austrii, na Węgrzech czy Izbie Drugiej holenderskich Stanów Generalnych, przy czym niekiedy te silne uprawnienia są przedmiotem regulacji jak w przypadku art. 23 Konstytucji Austrii. Wreszcie system szczegółowego monitorowania europejskiej aktywności rządów, z możliwością wiązania swobody działania członków rządu na arenie europejskiej w drodze ścisłych instrukcji znane są

²⁴ Oczywiście, stosowano niekiedy także specyficzne rozwiązania własne znane prawu parlamentarnemu poszczególnych państw członkowskich, jak np. delegacje obu izb parlamentarnych we Francji działające w tym obszarze od 1979 r. D.G. Dimitrakopoulos, *Incrementalism and Path Dependence: European Integration and Institutional Change in National Parliaments*, „Journal of Common Market Studies” 2001, No. 3, s. 408; K. Auel, *Democratic Accountability and National Parliaments: Redefining the Impact of Parliamentary Scrutiny in EU Affairs*, „European Law Journal” 2007, No. 4, s. 487 i nast.

Danii, Szwecji, Finlandii, krajom nadbałtyckim i Słowenii. W obu ostatnich postawach obserwujemy wyraźne przekształcanie się funkcji ściśle kontrolnej w próbę inspiracji działań rządu²⁵.

Warto przy tym podkreślić, że przyjęta praktyka w poszczególnych państwach pozostaje w niewielkiej zależności od instrumentów prawnych posiadanych przez poszczególne parlamenty. Co więcej, niektóre z tych parlamentów, jak choćby francuskie Zgromadzenie Narodowe, wzmocniły swą pozycję ustrojową, co jednak nie przełożyło się na zmiany w traktowaniu tego obszaru aktywności rządów. W efekcie więc dostrzec można całą paletę postaw w zakresie faktycznego wykorzystania instrumentów kontroli parlamentarnej w obszarze polityki unijnej rządów państw członkowskich. Z jednej strony odnotowujemy redukcję ich wykorzystania na przykład do stosunkowo umiarkowanego wysiłku wyspecjalizowanych komisji parlamentarnych, gdy przeciwległy biegun zachowań obejmuje szerokie stosowanie wszelkich dostępnych środków kontroli, od instrumentów posiadanych przez indywidualnych deputowanych, poprzez aktywne prace komisji parlamentarnych (niekiedy w oparciu o zasadę dekoncentracji zadań parlamentarnych w sferze polityki europejskiej obejmuje to kilka komisji legislatywy), po działania realizowane na posiedzeniach plenarnych parlamentu, w trakcie których prowadzone są, przykładowo, gorące debaty nad problemami wynikającymi z udziału państwa w Unii²⁶.

Rodzi się pytanie o powody tak różnorodnych praktyk parlamentarnych w omawianym obszarze. Istnieje kilka przyczyn tego stanu rzeczy. Po pierwsze, wydaje się, że istotny wpływ na oddziaływanie parlamentów narodowych na politykę europejską rządu ma zmiana, jaka dokonała się w procedurze decyzyjnej Rady Europejskiej. W tych obszarach, gdzie decyzje zapadają kwalifikowaną większością głosów, sprzeciw państwa członkowskiego wymuszony stanowiskiem parlamentu narodowego może okazać się zbyt samotny, aby móc przeciwdziałać przegłosowaniu. Tym samym moc sprawcza stanowiska zajętego przez parlament krajowy (izbę) wyraźnie ulega osłabieniu. Dodatkowym wzmocnieniem pozycji rządu jest także zasada poufności czynionych w Radzie

²⁵ Szerzej o możliwych klasyfikacjach parlamentów narodowych z perspektywy ich wpływu na politykę unijną zob.: T. Saalfeld, *Deliberate Delegation or Abdication? Government Backbenchers, Ministers and European Union Legislation*, „Journal of Legislative Studies” 2005, No. 3–4 (11), s. 347 i nast.; T. Raunio, *Holding Governments Accountable in European Affairs: Explaining Cross-National Variation*, „Journal of Legislative Studies” 2005, No. 11(34), s. 319 i nast.

²⁶ K. Auel, T. Raunio, *National Parliaments, Electorates and EU Affairs*, Wien 2012, s. 47 i nast.

Europejskiej ustaleń, co nie pozwala w sposób czytelny ocenić stanowiska zajętego przez przedstawiciela rządu.

Po drugie, wzrastająca świadomość jedynie częściowego przyczyniania się rządu państwa członkowskiego do decyzji Rady skutkuje innym podejściem do rządu, niż w tych obszarach, w których jest samodzielnym decydującym, a więc w sprawach krajowych. To prowadzi do sytuacji, w której podejmowane środki kontrolne w obszarze europejskiej aktywności rządów mają charakter *soft*. Przeważają konsultacje, obszernie informacje członków rządu o zajętych stanowiskach czy parlamentarna wymiana poglądów w trakcie debat. Innym powodem, dla którego tak się dzieje, jest też wyraźna przewaga działań parlamentarnych *ex post*, a więc po podjęciu potencjalnie kontestowanej przez parlament decyzji. W efekcie nawet drastyczne środki, jak choćby wotum nieufności, nie zmieniają zaistniałego stanu rzeczy.

Po trzecie, wydaje się, że na zakres i intensywność zaangażowania się parlamentów narodowych w sferze polityki europejskiej istotny wpływ ma nastawienie opinii publicznej, często – być może nadmiernym skrócie – ujmowane jako eurosceptycyzm lub euroentuzjazm. Nie przesądzając o bezwarunkowym wpływie tego czynnika na pracę parlamentu, warto dostrzec odmienne podejście do tej problematyki parlamentów państw założycielskich Unii od państw przyjmowanych przy okazji kolejnych tur jej poszerzania²⁷.

Także współpraca międzynarodowa organów wyspecjalizowanych w sprawach wspólnotowych parlamentów narodowych, jak nazywane jest forum współpracy komisji parlamentów krajowych ds. europejskich, nie stało się bodźcem dla jednolitego trendu wzmacniania roli tych organów w ich kontrolnej aktywności wobec rządu²⁸. Nie uległy, jak dotąd, spełnieniu nadzieje na ujednoczenie postaw, poziomu zaangażowania i mechanizmów działania wyspecjalizowanych komisji parlamentarnych, a tym samym większą solidarność parlamentów narodowych w ich wysiłkach na rzecz budowania swej pozycji w ramach Unii w oparciu o zasadę subsydiarności.

Oba wskazane tu przykłady pokazują z jednej strony na próby poszerzania zakresu przedmiotowego kontroli parlamentarnej, lecz z drugiej

²⁷ Kwestia ta stanowi przedmiot intensywnych badań w obszarze nauk ustrojowych; na przykładzie państw przyjętych do UE w XXI w. interesujące hipotezy badawcze przedstawia J. Karlas, *Parliamentary Control of EU Affairs in Central and Eastern Europe: Explaining the Variation*, „Journal of European Public Policy” 2011, No. 2, s. 258 i nast.

²⁸ R. Grzeszczak *Parlamenty państw członkowskich w Unii Europejskiej*, Wrocław 2004, s. 164 i nast.

– na ograniczenia, jakie napotyka kontrola parlamentarna. Ograniczenia te tkwią w pierwszej kolejności w samym charakterze parlamentu, a więc organu, w skład którego nie wchodzi wyspecjalizowani funkcjonariusze dysponujący fachową wiedzą. Rodzi to nie tylko konieczność wzmocnienia działań parlamentarnych czynnikiem fachowym, ale także uzależnienia moc decyzyjną parlamentarzystów od oceny, co prawda fachowej i merytorycznej, ale pozaparlamentarnej.

Wreszcie pamiętać należy, że parlament jest organem, którego naturalnym środowiskiem jest jawność i uzależnienie od wpływu opinii publicznej. Tymczasem w obu wskazanych zakresach parlament dokonuje kontroli w obszarze objętym tajemnicą (służby specjalne), albo w obszarze niebudzącym szerszego zainteresowania społecznego (problematyka europejska). Dla parlamentarzystów oznacza to wyraźną trudność w spożytkowaniu do celów politycznych, w tym wyborczych, ich aktywności we wspomnianych obszarach. To oczywiście zmniejsza ich determinację w obu zakresach kontroli.

STATUS PRAWNOUSTROJOWY KRÓLA MALEZJI

Monarchiczna forma rządów jest cechą ustrojów politycznych współczesnych 44 państw¹. Konkretnie postaci tej formy rządów wykazują jednak dosyć znaczne zróżnicowanie. Jego przyczyny są natury ideologicznej, politycznej, historycznej, kulturowej czy nawet religijnej. Odzwierciedleniem stała się więc kategoryzacja modeli państw monarchicznych. Nie przeszedł jeszcze do historii, niegdyś zasadniczy, podział na monarchie absolutne (nieograniczone) i ograniczone, zwane też często konstytucyjnymi. W monarchii pierwszego z wyodrębnionych typów monarcha skupia pełnię władzy państwowej, nie dzieląc jej z jakimkolwiek innymi podmiotami władztwa państwowego. Sprawuje całkowitą kontrolę nad państwem i ludnością, co sprawia, że zatracą się różnica pomiędzy nim a państwem². Trzeba zauważyć, że lista państw o jednoznacznej sylwetce ustrojowej właściwej dla takiej monarchii stopniała dziś do sześciu: Brunei, Omanu, Kataru, Arabii Saudyjskiej, Suazi i Państwa Watykańskiego. Wiele cech absolutystycznych wykazują dwie kolejne monarchie: Bahrajn i Zjednoczone Emiraty Arabskie.

Państwa, w których monarchia jest „ograniczona”, stanowią grupę o wiele liczniejszą, ale i też bardziej wewnętrznie zróżnicowaną. Łączy je to, że panujący w nich monarcha na mocy postanowień konstytucji

¹ Piętnaście spośród nich, nie licząc Wielkiej Brytanii, to państwa członkowskie Wspólnoty Narodów (*Commonwealth*), uznające brytyjskiego monarchę za swoją głowę państwa.

² T. Lansford, *Types of Monarchies*, [w:] *The Encyclopedia of Political Science*, ed. G.T. Kurian, Washington 2011, s. 1053.

jedynie współuczestniczy w sprawowaniu władzy państwowej z innymi organami państwa czy też grupami społecznymi; nie jest więc już rzeczywistym suwerenem, czyli podmiotem władzy najwyższej w państwie. Zakres i waga przyznawanych mu konstytucyjnie uprawnień nie są jednakowe. Z jednej strony są państwa, w których monarcha jest wyposażony w szerokie i ważne kompetencje w dziedzinie władzy wykonawczej (np. Jordania, Kuwejt czy Maroko), pozwalające spełniać ważną rolę w procesie rządzenia krajem, z drugiej zaś są też państwa charakteryzujące się pozbawieniem monarchy realnego wpływu na ten proces i uczynieniem zeń głowy państwa pełniącej wprawdzie istotną, ale w niewielkim stopniu władczą, funkcję reprezentanta i symbolu państwa (np. monarchie europejskie). W państwach drugiego rodzaju zazwyczaj nastąpiło przeniesienie centrum władzy z monarchy na parlament, stąd przyjęło się określanie ich monarchiami parlamentarnymi.

Trafnie pisze A. Ławniczak: „Stopień skrępowania przez prawa i zwyczaje swobody działalności władcy bywa różny, w związku z czym można wyróżnić rozmaite odmiany monarchii ograniczonej”³. Nie wyprowadzałbym jednak wniosku, że „monarchia konstytucyjna jest formą pośrednią między monarchią absolutną a parlamentarną”⁴. Należałoby – moim zdaniem – monarchię parlamentarną raczej traktować jako kwalifikowaną odmianę monarchii konstytucyjnej, czyli ograniczonej, a nie jako formę monarchii egzystującą poza jej ramami.

Monarchia parlamentarna stanowi dziś powszechną formę rządów monarchicznych w Europie. Zaadaptowano ją również w szeregu pozaeuropejskich monarchii, w tym na kontynencie azjatyckim. Od 1946 r. – za sprawą Amerykanów – jest jednym z filarów systemu konstytucyjnego Japonii, a od 1957 r. Malezji, w tym przypadku z inspiracji brytyjskiej. Za bliższym przyjrzeniem się statusowi monarchy w drugim z wymienionych państw przemawia nie tylko niedosyt informacji o tym statusie w polskim piśmiennictwie naukowym, ale również unikatość pewnych rozwiązań z nim związanych.

Dzieje konstytucjonalizmu niepodległego państwa malezyjskiego nie są długie. O jego historii w czasach poprzedzających zatwierdzenie przez Zgromadzenie Ustawodawcze 15 sierpnia 1957 r. Konstytucji Federacji Malajskiej⁵, zwanej Konstytucją *Merdeka*⁶, można ogólnie po-

³ A. Ławniczak, *Istota władzy państwowej i jej formy*, Wrocław 2010, s. 234.

⁴ *Ibidem*, s. 242.

⁵ W 1963 r. przemianowano nazwę państwa na Malezję.

⁶ *Merdeka* – w jęz. malajskim ‘niepodległość’ lub ‘wolność’.

wiedzieć, że była „po prostu kolonialną historią Brytyjskich Malajów”⁷. Drugą przełomową datą, definitywnie tę historię kończącą, był dzień 31 sierpnia 1957 r., w którym została proklamowana niepodległość tego nowego państwa azjatyckiego.

Konstytucja Federacji Malajskiej była rezultatem działań politycznych, towarzyszących im ożywionych dyskusji i prac nad jej projektem, zapoczątkowanych ustaleniami podjętymi na konferencji w Londynie, która odbywała się od 18 stycznia do 6 lutego 1956 r., z udziałem przedstawicieli rządu brytyjskiego oraz rządu malajskiego i władców malajskich⁸. Zgodnie z tymi ustaleniami miała być utworzona specjalna komisja w celu podjęcia prac nad konstytucją malajską oraz został określony termin przyznania niepodległości, którym miał być sierpień 1957 r. Do składu wspomnianej Komisji Konstytucyjnej, działającej w Londynie, powołano pięciu prawników, żaden z nich nie był jednak Malajem. Na jej czele postawiono lorda Williama Reida (stąd przyjęło się określenie „komisja Reida”), wybitnego szkockiego sędziego. Oprócz niego członkami byli jeszcze: sędzia z Pakistanu, sędzia z Indii, gubernator generalny (były sędzia) – z Australii, a ponadto mający doświadczenie w tworzeniu konstytucji w innych państwach uczony z Cambridge (sir Ivor Jennings)⁹. Komisja ta jednak nie działała w całkowitej izolacji od poglądów dotyczących przyszłych rozwiązań konstytucyjnych ogłoszonych na samym Półwyspie Malajskim, czego świadectwem jest przeanalizowanie przez nią 131 memorandumów, w tym zwłaszcza przedstawionych przez władców malajskich oraz najsilniejsze ugrupowanie niepodległościowe – Przymierze, a także setki odbytych spotkań i zapoznanie się z prawem obowiązującym w poszczególnych sułtanatach malajskich. O aktywności Komisji świadczy również liczba 118 odbytych posiedzeń¹⁰.

Prace Komisji zwieńczył zaprezentowany 11 lutego 1957 r. 109-stronicowy raport, do którego był dołączony projekt konstytucji. W jego świetle ustroj terytorialny państwa miał być oparty na zasadzie

⁷ C.L. Lim, *The Constitution of Malaysia (1957–2007). Fifty Years, Fifty Amendments and Four Principal Developments*, [w:] *Constitutionalism in Southeast Asia*, ed. C. Hill, J. Menzel, Singapore 2008, s. 164.

⁸ Szerzej o procesie politycznym, który doprowadził do ustanowienia konstytucji z 1957 r. zob.: A. W. Jelonek, *Dylematy konsocjonalizmu. Przypadek Malezji*, Warszawa 2004, s. 123 i nast.; A. W. Jelonek, E. Trojnar, *Malezja*, Warszawa 2009, s. 84 i nast.

⁹ A. Harding, *The Constitution of Malaysia. A Contextual Analysis*, Oxford–Portland, Oregon 2012, s. 31.

¹⁰ A. W. Jelonek, *op. cit.*, s. 125.

federalizmu. Koncepcja struktury, zakresu działania organów federacji oraz wzajemnych relacji pomiędzy nimi stanowiła lustrzane odbicie głównych rozwiązań brytyjskich dotyczących formy państwa i systemu rządu, czyli monarchii konstytucyjnej, o jednoznacznym zabarwieniu parlamentarnym. Status prawny króla (*Yang di-Pertuan Besar*) przyznany mu zakres władztwa, spełnianie przez niego funkcje również były wzorowane na modelu brytyjskim, z jedną tylko istotną różnicą, że odrzucono zasadę dziedziczenia funkcji monarchy i dożywotniego jej sprawowania na rzecz wyboru króla przez kolegium sułtanów – spośród swego grona na pięcioletnią kadencję. Dodajmy, że we wspomnianym wyżej dokumencie przyjęto, iż władza ustawodawcza powinna przypaść w udziale – wzorowanej na Izbie Gmin i wybieralnej w wyborach powszechnych – Izbie Reprezentantów oraz składającej się z 33 członków izby wyższej – Senatu, w którym mandaty byłyby powierzane w drodze wyborów pośrednich i nominacji. Pozycja ustrojowa rządu i jego relacje z parlamentem zostały zakreślone w sposób właściwy dla ukształtowanego w Wielkiej Brytanii systemu rządów parlamentarno-gabinetowych. Jedynie proponowana regulacja systemu władzy sądowniczej nawiązywała do rozwiązań bardziej charakterystycznych dla rozwiązań amerykańskich aniżeli brytyjskich.

Po ogłoszeniu raportu wywiązała się bardzo ożywiona dyskusja w sprawie kształtu przyszłej konstytucji. To jednak nie zaproponowane rozwiązania dotyczące monarchy, jak i innych ogniw władzy federalnej, stanowiły najważniejszy, najbardziej intensywny jej nurt. Przedmiotem sporów była przede wszystkim metoda konstytucyjnego ujęcia problematyki relacji pomiędzy wspólnotami zamieszkującymi państwa malajskie¹¹. Pokłosem dyskusji były nieliczne, odnoszące się do spraw o drugorzędym znaczeniu, rekomendacje zmian przedstawione przez Grupę Roboczą Rządu we wspomnianych wyżej rozwiązaniach (np. zmiany nazwy monarchy na *Yang di-Pertuan Agong*¹², pewne zawężenie jego uprawnień w dziedzinie sądownictwa czy zwiększenie liczby mianowanych członków Senatu). Projekt konstytucji w lipcu 1957 r. zaprobowało Zgromadzenie (Konferencja) Władców. 15 sierpnia tegoż roku konstytucja została uchwalona przez pochodzące z wyborów powszechnych Zgromadzenie Ustawodawcze.

Istotę tej konstytucji – w sposób najbardziej ogólny – oddaje następująca konstatacja A. Hardinga: „ucieleśniła idee i tradycje typu

¹¹ *Ibidem*, s. 127–128.

¹² Tytuł ten można przetłumaczyć na język polski jako „Ten, który jest Panem” lub „Najwyższy Pan”.

westminsterskiego, ale też przyjęła supremację konstytucji, federalizm i konstytucyjny *Bill of Rights*, jak również inne idee wprost opierające się na Konstytucji Indii z 1950 r. i jej poprzedniczek¹³. W jej postanowieniach znaleźć też można pewne odzwierciedlenie rodzimej tradycji, jak też dążność do uwzględnienia lokalnych warunków politycznych i społecznych, a zwłaszcza istnienia w społeczeństwie ostrych podziałów narodowościowych i religijnych¹⁴.

Chcąc nieco bliżej określić konstytucyjny system władzy państwowej w Malezji, należałoby wskazać na jej strukturę terytorialną oraz na szczeblu ogólnopaństwowym. Jak już było powiedziane, konstytucja tego państwa terytorialną strukturę władzy państwowej opiera na zasadzie federalizmu, charakteryzującego się dość wysokim stopniem centralizacji władzy. Częściami składowymi malezyjskiego organizmu federalnego jest trzynaście stanów oraz trzy terytoria federalne. Dwie więc stanów posiada status monarchii, określanych uogólniająco sułtanatami¹⁵. We wszystkich stanach ustanowiona jest funkcja premiera (*Chief Minister*), a w stanach niebędących sułtanatami – również gubernatorów, powoływanych przez *Yang di-Pertuan Agong*. Na szczeblu federalnym konstytucja malezyjska – nawiązując do klasycznej koncepcji trójpodziału władzy – wyodrębnia trzy rodzaje władz: ustawodawczą, wykonawczą i sędziowską.

W ramach tak ujętego porządku władz przyjęty model systemu organów państwowych możemy określić jako demokratyczną monarchię konstytucyjną (parlamentarną), o systemie rządów – jak już była mowa – bazującym na rozwiązaniach charakterystycznych dla systemu westminsterskiego. Mamy zatem do czynienia z przeniesieniem brytyjskich wzorców ustrojowych do państwa o diametralnie innych cechach społecznych, politycznych, historycznych i kulturowych. Co również zwraca uwagę: zasady systemu rządów mających w Wielkiej Brytanii formę konwenansów, w Malezji stały się zasadami zapisanymi w konstytucji pisanej. Stanowią one także podstawę systemu

¹³ A. Harding, *op. cit.*, s. 2.

¹⁴ A. A. Bari, *Malaysian Constitution: A Critical Introduction*, Kuala Lumpur 2003, s. 43; F. S. Shuaib, *Understanding the Constitution: the Need for a Paradigm Shift*, „Malaysian Journal of Syariah and Law” 2010, Vol. 2, s. 51 i nast.

¹⁵ W siedmiu stanach władca nosi tytuł sułtana, w jednym radży, a jeszcze w jednym tytułowany jest jako *Yamtuan Besar*. W niniejszym opracowaniu wszystkich tych stanowych monarchów określać będzie nazwa „sułtan”, a stany, w których panują – „sułtanaty”.

rządzenia w poszczególnych stanach malezyjskich¹⁶. W odniesieniu do władzy sądowniczej fundamentalną zasadą jest jej niezależność od legiślatywy i egzekutywy.

Ogólne konstytucyjne ujęcie władz naczelnych Malezji wprawdzie nawiązuje do wskazanych koncepcji modelowych, jednak szereg konkretnych rozstrzygnięć wykazuje się oryginalnym spojrzeniem na kwestie, których dotyczą. Na czoło takich rozstrzygnięć wysuwają się postanowienia konstytucji odnoszące się do malezyjskiego monarchy, niekiedy wręcz unikatowe w skali ogólnościowej.

Konstytucja Malezji jest aktem stosunkowo obszernym. Składa się na nią 15 części, obejmujących 183 artykuły, oraz – będących także integralnymi jej elementami – 12 załączników, dodatkowo znacznie zwiększających zasób norm konstytucyjnych. Dokument ten – co wymaga podkreślenia – był wielokrotnie nowelizowany (ogółem dokonywano w niej zmian pięćdziesiąt kilka razy) Najważniejsza zmiana konstytucji, przeprowadzona 1963 r., wprowadziła nie tylko nową nazwę państwa: „Malezja”, ale oprócz tego z państwem tym skonfederowano terytoria znajdujące się na Borneo: Sabah, Sarawak oraz Singapur¹⁷.

Już sam fakt, że Malezja jest monarchią państwa federalnego, świadczy o niepospolitej istocie tej monarchii. Nie licząc trzech państw Brytyjskiej Wspólnoty Narodów (Australii, Kanady, Saint Kitts i Nevis), jeszcze tylko Belgia jest monarchią tego typu. Nie jest to jednak jedyny wyróżnik monarchii malezyjskiej. Elementem wspólnym wszystkich monarchii, wskazywanym powszechnie w jej definicjach, jest sprawowanie funkcji monarchy w drodze dziedziczenia (sukcesji dynastycznej) i pełnienie jej dożywotnio¹⁸. W Malezji obie te reguły nie znajdują jednoczesnego zastosowania, co nadaje jej szczególnie wyjątkowego charakteru na tle ogółu istniejących współcześnie na świecie monarchicznych systemów ustrojowych.

Odstępstwa od zasady dziedziczości w ustrojach monarchicznych poprzez wprowadzenie określonej metody wyborczej były czynione w historii niezwykle rzadko (przykładu dostarcza choćby historia Polski

¹⁶ J. S. Sabaruddin, *A Background of Federalism in Malaya*, [w:] *Constitutionalism in Southeast Asia*, Vol. 3: *Cross-Cutting Issues*, red. C. Hill, J. Menzel, Singapore 2009, s. 149.

¹⁷ W 1965 r. Singapur został wyłączony z Malezji.

¹⁸ Zob. np.: R. Herbut, *Monarchia*, [w:] *Leksykon politologii*, red. A. Antoszewski, R. Herbut, Wrocław 1996, s. 214; A. Heywood, *Klucz do politologii. Najważniejsze ideologie, systemy, postaci*, Warszawa 2008, s. 203; D. Robertson, *Słownik polityki*, Warszawa 2009, s. 245; S. Sagan, V. Serzhanova, *Nauka o państwie współczesnym*, Warszawa 2011, s. 110.

– wybór króla w Rzeczypospolitej Obojga Narodów). Metoda tego typu jest stosowana od drugiej połowy XIII w. w Państwie Watykańskim (wybór papieża przez kardynałów na konklawe). Pewne elementy wybieralności są wdrożone oprócz tego w kilku jeszcze państwach; jeżeli jednak już się na nie zdecydowano, to zwykle przyznając prawo wybierania bardzo wąskiemu gremium, liczącemu od kilku do kilkudziesięciu osób, które mogą dokonywać wyboru spośród ściśle określonego bardzo nielicznego kręgu kandydatów (Kambodża¹⁹, Kuwejt²⁰, Suazi²¹). Na kontynencie europejskim pewnego elementu wybieralności, o charakterze co najwyżej pośrednim, można dopatrzeć się w rozwiązaniach przyjętych w Księstwie Andory, w którym funkcję głowy państwa pełnią jednocześnie dwaj współksiężęta: biskup z hiszpańskiego miasta Seo de Urgel oraz prezydent Francji, wybierany wszakże w wyborach powszechnych.

Ogólnie o metodzie elekcji króla przesądza art. 32 konstytucji Malezji, stanowiąc, że jest on wybierany przez działające od 1948 r. Zgromadzenie Władców (*Majlis Raja-Raja*) na pięcioletnią kadencję. Tę ogólną zasadę konkretyzuje Część 1 Załącznika 3 do konstytucji. W Załączniku tym wskazany też jest krąg osób mogących się ubiegać o objęcie tronu monarszego. Zgodnie z jego postanowieniami, na króla może być wybrany wyłącznie któryś z dziewięciu sułtanów. Wspomniany Załącznik zakazuje wyboru władców małoletnich. Każdy z sułtanów jest uprawniony do rezygnacji z kandydowania. Zgromadzenie Władców może też, głosami co najmniej pięciu sułtanów i w głosowaniu tajnym, pozbawić sułtana prawa ubiegania się o funkcję *Yang di-Pertuan Agong*a, stwierdzając, że jest nieodpowiednim kandydatem do jej sprawowania ze względu na „słabość ciała lub umysłu” lub nieprzyzwoity styl życia.

Zgromadzenie Władców, uznane przez konstytucję Malezji za ciało uprawnione do wyboru króla, jest swoistym, niemającym w zasadzie nigdzie w świecie odpowiednika (być może poza tylko w pewnym stopniu w Zjednoczonych Emiratach Arabskich) zgromadzeniem głów poszczególnych części składowych federacji malezyjskiej, czyli dziewięciu

¹⁹ Król jest wybierany przez pięcioosobową Radę Tronową spośród męskich potomków trzech linii królewskich.

²⁰ Emir Kuwejtu wyznacza następcę tronu, ale taka nominacja wymaga zatwierdzenia większości członków Zgromadzenia Narodowego. Na mocy zwyczaju tron przemiennie przypada męskiemu przedstawicielowi jednej z dwóch głównych gałęzi rodziny Al-Sabah.

²¹ W razie śmierci króla Rada Starszych wybiera spośród jego żon „królową-matkę” (*Ndlovukati* – „słonica”), która następnie wyznacza swego syna na nowego króla. Tak wyznaczony król, zgodnie z tradycją, panuje wraz matką; panowanie króla obejmuje sferę „administracyjną” państwa, zaś matki – „duchową i narodową”.

sułtanów i czterech gubernatorów. Zgromadzenie to wykonuje szereg istotnych funkcji (m.in. wyraża zgodę na dokonanie zmian w konstytucji przez parlament w sprawach wskazanych w konstytucji, powołuje personalnie określone organy federalne, wyraża zgodę lub jej odmawia na rozciąganie aktów prawnych dotyczących religii na terytorium całego państwa, debatuje nad zagadnieniami polityki państwowej). W przypadku wyboru monarchy i działań mających na celu złożenie go z urzędu, skład Zgromadzenia Władców jest zawężony do kręgu zasiadających w niej sułtanów z pominięciem gubernatorów, czyli do dziewięciu osób.

W świetle Załącznika 3 do konstytucji, proces zgłaszania kandydatów jest pozbawiony spontaniczności, zasadą jest bowiem głosowanie nad jedną tylko kandydaturą sułtana zamieszczonego jako pierwszego na liście ściśle porządkującej kolejność ubiegania się sułtanów z poszczególnych stanów. Jeżeli sułtan nie jest w stanie uczestniczyć w głosowaniu, może upoważnić innego sułtana do głosowania w jego imieniu. Głosowanie jest tajne, a głosujący ma do wyboru jedną z dwóch możliwości: kandydat jest lub nie jest odpowiedni do pełnienia roli króla. Warunkiem wyboru jest uzyskanie co najmniej pięciu głosów aprobujących daną kandydaturę. Jeżeli taka większość jest uzyskana i kandydat zgadza się na objęcie urzędu, Zgromadzenie Władców ogłasza jego wybór, a Strażnik Pieczęci Władców²² powiadamia pisemnie o tym fakcie obie izby parlamentu. W razie niespełnienia wskazanych wymogów członkowie Zgromadzenia Władców – sułtani głosują w sprawie ewentualnego wyboru kandydata z sułtanatu umieszczonego na liście w następnej kolejności, po zadeklarowaniu przezeń, że wyraża na to zgodę. Po każdym wyborach stan, z którego władca pochodzi, przenoszony jest na koniec listy. To samo spotyka stan, w którym nastąpiła zmiana sułtana.

Załącznik 3 do konstytucji pozostawił samym sułtanom ustalenie precedencji kandydowania władców poszczególnych monarchicznych stanów malezyjskich. W ten sposób za ich sprawą wykształciła się i utrwaliła zasada starszeństwa, za którego miernik uznano długość panowania. W latach 1957–1994 stosowanie tej zasady umożliwiło sprawowanie funkcji króla po kolei władcom wszystkich stanów – sułtanatów²³. Od 1994 r. cykl ten jest powtarzany. W 2011 r. po raz pierwszy w historii Malezji, przy zachowaniu tego cyklu, został wybrany królem

²² Strażnik Pieczęci Władców jest sekretarzem Zgromadzenia Władców, przez nie powoływany.

²³ W okresie tym zdarzało się, że Zgromadzenie Władców niekiedy odstępowało od tej zasady.

Malezji sułtan, który już raz wcześniej sprawował ten urząd – w latach 1970–1975²⁴.

Do niekonwencjonalnych elementów malezyjskiego systemu konstytucyjnego należy również dokonywanie przez Zgromadzenie Władców, natychmiast po wyborze króla, wyboru – na tę samą pięcioletnią kadencję – jego zastępcy, któremu nadano miano *Timbalan Yang di-Pertuan Agong*. Zgodnie z art. 33 konstytucji Malezji, wykonuje on funkcje *Yang di-Pertuan Agong* oraz korzysta z jego przywilejów w razie powstania wakat na tronie malezyjskim oraz w każdym okresie, w którym *Yang di-Pertuan Agong* nie jest w stanie realizować swych funkcji z powodu choroby, nieobecności na terytorium Federacji lub z jakiegokolwiek innej przyczyny²⁵. Konstytucja zastrzega, że przejęcie praw i obowiązków nie powinno jednak nastąpić, gdy spodziewany okres niemożności ich wykonywania jest krótszy niż piętnaście dni, chyba że *Timbalan Yang di-Pertuan Agong* jest przekonany o konieczności ich wypełniania. Warto w tym miejscu dodać, że król Malezji nie może bez zgody Zgromadzenia Władców przebywać poza granicami Federacji dłużej niż piętnaście dni, z wyjątkiem oficjalnych wizyt w innych państwach.

W wyborach zastępcy malezyjskiej głowy państwa obowiązują reguły dotyczące przyczyn pozbawienia sułtana uprawnienia do kandydowania i możliwości podjęcia przezeń decyzji o rezygnacji z niego, które są stosowane w wyborach króla. Metoda głosowania jest również identyczna. Nie inaczej jest z ustalonym cyklem kolejności kandydowania władców poszczególnych sułtanów, z tą jedynie różnicą, że pierwszeństwo przysługuje temu sułtanowi, który jest pierwszy na liście kandydatów do tronu malezyjskiego w przypadku zakończenia urzędowania przez ostatnio wybranego króla. W praktyce zwykle oznacza to powierzanie przez Zgromadzenie Władców temu samemu sułtanowi kolejno funkcji *Timbalan Yang di-Pertuan Agong*, a następnie *Yang di-Pertuan Agong*.

Przyjęta w Malezji metoda wyboru monarchy przywołuje na myśl jedynie procedurę stosowaną przy dokonywaniu wyboru głowy państwa w Zjednoczonych Emiratach Arabskich, będących federacją siedmiu emiratów. Zgodnie z konstytucją tego federacyjnego państwa z 1971 r., władcy absolutni emiratów, szejkwowie, tworzący Najwyższą Radę, wybierają ze swego grona – na pięcioletnią kadencję (z możliwością wielokrotnego jej powtarzania) – prezydenta ZEA. W rzeczywistości jed-

²⁴ Sułtan stanu Kedah 84-letni Abdul Halim Muadzam Shah.

²⁵ W sytuacji, gdy z tych samych powodów *Timbalan Yang di-Pertuan Agong* nie może zastąpić króla, parlament jest uprawniony do powierzenia zastępstwa jednemu z władców.

nak tak nazwana głowa państwa wykazuje cechy właściwe monarchom dziedzicznym; na urząd prezydenta są bowiem wybierani dziedzicznie szejkowie emiratu Abu Zabi. Zauważyć jednak należy, że wprawdzie Malezję i ZEA łączy wspólny ogólny schemat procedury wyborczej, to jednak zachodzą między tymi państwami – poza oficjalnym, wynikającym z nazwy, statusem głowy państwa – zasadnicze różnice. W ZEA głowa państwa nie sprawuje swego urzędu przez określoną kadencję, a jej usytuowanie w systemie władzy w niczym nie przypomina przyjętego w Malezji osadzenia monarchy w ramach parlamentarno-gabinetowego systemu rządów.

Skutkiem wyboru nowego króla Malezji jest automatyczne zawieszenie go – na czas kadencji – w spełnianiu roli władcy swego macierzystego stanu. Wyjątek jest uczyniony dla funkcji głowy religii islamskiej w tym stanie, niepodlegającej czasowemu przekazaniu osobie zastępującej danego sułtana, którą jest suwerennie wyznaczony przez niego regent. Król Malezji zachowuje ponadto uprawnienia dotyczące udziału w dokonywaniu zmian w konstytucji swego stanu.

Wstąpienie na urząd monarchy w Malezji musi być poprzedzone – tak, jak to jest przyjęte w przypadku głowy państwa w republice – złożeniem przysięgi. Nowo wybrany monarcha składa ją przed Zgromadzeniem Władców w obecności przewodniczącego Sądu Federalnego. Złożenie przysięgi muszą jeszcze poświadczyć dwie osoby powołane w tym celu przez Zgromadzenie Władców. Nadmienmy, że jej tekst jest zapisany poza „właściwą” konstytucją – w dołączonym do niej Załączniku 4.

Konstytucja zawiera postanowienia dotyczące statusu materialnego monarchy Malezji. Przysługuje mu uposażenie na zasadach ustalonych przez parlament. Królowi nie wolno przy tym przyjmować jakichkolwiek środków finansowych ze swego stanu. Nałożony na niego jest też bezwzględny zakaz prowadzenia jakiegokolwiek działalności komercyjnej i zarobkowej.

Zwraca uwagę fakt konstytucyjnego określenia statusu państwowego małżonki króla Malezji (*Raja Permaisuri Agong*). Art. 32 ust. 2 konstytucji sytuuje ją w precedencji osób w państwie na drugim miejscu po królu, przed wszystkimi innymi osobami sprawującymi funkcje państwowe. Tak, jak jej mężowi, ustawa zasadnicza zakazuje pobierania jakichkolwiek wynagrodzeń i angażowania się w działalność komercyjną; otrzymuje również stałą rentę z kasy państwowej.

Nieodłączną cechą państw o monarchicznej formie rządów jest nieponoszenie przez panującego odpowiedzialności politycznej i odpowie-

działności konstytucyjnej²⁶, obejmującej czyny popełnione w związku ze sprawowaną funkcją państwową. Twórcy konstytucji Malezji z 1957 r. zdecydowali się pójść jeszcze dalej, przyznając królowi oraz panującym w stanach Malezji sułtanom całkowity, bezwzględny immunitet, wykluczający jakąkolwiek ich odpowiedzialność, w tym karną, za czyny mające charakter osobistych naruszeń prawa, tj. niepozostających w żadnym związku z wykonywaniem funkcji monarchy. Art. 32 konstytucji stanowił, że król nie może być w jakimkolwiek postępowaniu postawiony przed żadnym z sądów, a art. 181 (1) podobną myśl sformułował w odniesieniu do władców stanowych – w zakresie ich działań jako osób prywatnych.

Ta niczym nieograniczona bezkarność władców malezyjskich, w miarę jak na jaw wychodziły nowe, sprzeczne z prawem zachowania kilku z nich, wywołała nasilającą się falę krytyki społecznej. Jej efektem były zmiany dotyczące przytoczonych przepisów konstytucji dokonane w 1993 r. Ich bezpośrednim katalizatorem była przede wszystkim sprawa trenera hokeja na trawie, Douglasa Gomeza, który obarczył władcę stanu Jahor winą za pobicie go w końcu listopada 1992 r. w pałacu sułtańskim. Ścisły związek z tą sprawą miał nieco późniejszy atak, bezpośrednio po meczu hokeja na trawie, uczestniczącego w nim syna wspomnianego sułtana na zawodnika z drużyny przeciwnej, pochodzącej z innego stanu. W rozgorzałej wówczas debacie społecznej, w tym zwłaszcza prasowej, wskazano i dowiedziono szereg innych przypadków ewidentnych, bezkarnych naruszeń prawa przez władców stanowych oraz członków ich rodzin²⁷. Jej skutkiem było zapoczątkowanie przez rząd prac nad projektem nowelizacji konstytucji, m.in. ograniczającej immunitet władców, w tym też *Yang di-Pertuan Agong*a. W toku podjętych w tym celu działań uwidocznili się zachowawcze stanowisko sułtanów skupionych w Zgromadzeniu Władców, pragnących zachować swoje przywileje w nienaruszonym stanie. Ostatecznie jednak zajęli oni stanowisko kompromisowe wobec propozycji rządowych i aprobowanych przez parlament. Kompromis ten wyrażał się w wyrażeniu zgody na poddanie władców odpowiedzialności karnej i cywilnej, ale pod warunkiem, że organem orzekającym będzie specjalny sąd utworzony wyłącznie w tym celu²⁸. Tym samym – jak to obrazowo ujął A. Harding

²⁶ Zob. np.: S. Sagan, V. Serzhanova, *op. cit.*, s. 111.

²⁷ M. R. Gillen, *The Malay Rulers' Loss of Immunity*, „CAPI Occasional Paper” 1994, No. 6: Victoria: Centre for Asia-Pacific Initiatives, s. 11–12, www.capi.uvic.ca/publications/malay-rulers-loss-immunity.

²⁸ *Ibidem*, s. 15; A. Millner, *Malaysian Monarchy and the Bonding of the Nation*, Kuala Lumpur 2011, s. 22–23.

– została ściągnięta „zasłona tajemniczości, która zawsze otaczała rodzinę królewską”²⁹.

W następstwie nowelizacji konstytucji z 1993 r. jej art. 34 (1) stanowi, że *Yang di-Pertuan Agong* „nie ponosi odpowiedzialności w jakimkolwiek postępowaniu toczącym się przed każdym z sądów, z wyjątkiem Sądu Specjalnego”. Status prawny tego organu sędziowskiego jest uregulowany przepisami Części XV konstytucji, wprowadzonej do tego aktu również na mocy noweli z 1993 r., a zatytułowanej „Postępowanie przeciwko *Yang di-Pertuan Agongowi* i władcom”. Z przepisów tych jasno wynika, że odpowiedzialność przed tym sądem jest ograniczona do odpowiedzialności karnej i cywilnej króla Malezji i władców stanowych w charakterze osób prywatnych, co oznacza, że nadal nie mogą oni być pociągani do odpowiedzialności za czyny wiążące się z sprawowaniem oficjalnej funkcji państwowej.

W skład Sądu Specjalnego wchodzi czterech sędziowie: dwaj z urzędu – przewodniczący najwyższych organów władzy sędziowskiej, czyli Sąd Federalny i Sąd Najwyższy, oraz dwaj aktualni lub byli sędziowie tych organów powołani przez Konferencję Władców. Postępowanie może być wszczęte za zgodą Prokuratora Generalnego. Orzeczenia – podejmowane większością głosów – są ostateczne i wiążące. Od wejścia w życie przepisów konstytucji, o których mowa, przez Sąd Specjalny były rozpatrywane dwie sprawy cywilne, w których pozwany był władca stanu. Jedną z nich zakończyła się prawomocnym orzeczeniem, zobowiązującym władcę stanu Negeri Sembilan do przestrzegania warunków akredytywy³⁰.

Wraz z przedstawionymi wyżej zmianami konstytucyjnymi dokonanymi w 1993 r. zostały wprowadzone jeszcze dwie inne, mające „zapewnić skuteczność zniesienia immunitetu”³¹. Pierwsza z nich zagwarantowała dopuszczalność krytyki w parlamencie federalnym i jego komisjach króla Malezji, a w ustawodawczych zgromadzeniach stanowych i ich komisjach – głów stanów, czyniąc jednak odpowiednio wyjątki: w pierwszym wypadku – dla zwolenników zniesienia konstytucyjnej funkcji *Yang di-Pertuan Agong*a jak Najwyższej Głowy Federacji lub władcy stanu, a w drugim – władcy danego stanu. Druga zmiana pozbawiła

²⁹ A. Harding, *Law, Government and the Constitution in Malaysia*, Kuala Lumpur 1996, s. 61.

³⁰ A. Harding, *The Constitution...*, s. 121.

³¹ A. Bidin, *The Historical and Traditional Features of the Malaysian Constitution*, „Jebat: Malaysian Journal of History, Politics and Strategic Studies” 1993, Vol. 21, s. 10.

zarówno króla Malezji, jak i wszystkich pozostałych władców, uprawnień do stosowania prawa łaski wobec siebie, współmałżonka oraz swoich dzieci. Co się tyczy władców i ich współmałżonków, to w sprawie ewentualnego ułaskawienia decyzję podejmuje Zgromadzenie Władców, a ich dzieci – inny władca przez to Zgromadzenie wybrany.

Konstytucja Malezji, choć nie ustanawia instytucji kontrasygnowania aktów głowy państwa, to jednak zakłada całkowite wykluczenie jej odpowiedzialności politycznej przed parlamentem, zarówno za działania podejmowane „za radą”, w szczególności rządu, jak i czynności wykonywane całkowicie samodzielnie, bez wymogu korzystania z „rady”. Znamiona odpowiedzialności politycznej może mieć jednak przewidziana w konstytucji malezyjskiej procedura złożenia z urzędu *Yang di-Pertuan Agonga* decyzją Zgromadzenia Władców, w składzie zawężonym do sułtanów. Podjęcie takiej decyzji jest uzależnione od głosowania za nią co najmniej pięciu władców. Pośrednim skutkiem jej podjęcia jest detronizacja również w rodzimym sułtanacie. Konstytucja nie formułuje żadnych przesłanek tego rodzaju odpowiedzialności, co uprawnia do wyprowadzenia wniosku, że może mieć również charakter polityczny, a jej przedmiotem być naruszenie konstytucji, czy w ogóle prawa, w toku sprawowania urzędu.

Opisanie funkcji i kompetencji *Yang di-Pertuan Agonga* nie jest zadaniem prostym. Ich prezentacja w konstytucji nie zawsze jest klarowna i niepozostawiająca pola do różnych interpretacji, które nie powinny być w tym przypadku „literalne i formalistyczne”³². W celu zrozumienia niektórych z postanowień tego aktu konieczna jest ich konfrontacja z praktyką ustrojową, kształtującą się w zakresie przez nie regulowanym, w tym w sytuacjach stanowiących zagrożenie dla państwa. Przy analizie rozwiązań konstytucyjnych odnoszących się do zakresu władzy *Yang di-Pertuan Agonga* i metod jej realizacji należy mieć dodatkowo na względzie to, że na wielu z nich wzorowany jest status prawny władców poszczególnych stanów.

Immanentnie z rolą *Yang di-Pertuan Agonga* jako monarchy jest sprzężona funkcja głowy państwa. Wypełniając tę funkcję występuje jako reprezentant państwa i jego uosobienie; jest symbolem jedności państwa i strażnikiem jego bezpieczeństwa. Z ostatnią z wymienionych ról monarchy Malezji powiązana jest funkcja Głównodowodzącego Siłami Zbrojnymi, z czym łączy się jego uprawnienie do powoływania Szefa Sztabu Sił Zbrojnych i członków Rady Królewskich Sił Zbrojnych.

³² A. F. Yaakob, N. A. Kadir, K. Jusoff, *Accountability from the Perspective of Malaysian Governance*, „Journal of Politics and Law” 2009, Vol. 2, No. 3, s. 50.

W razie poważnego zagrożenia bezpieczeństwa, życia ekonomicznego lub porządku publicznego może proklamować stan nadzwyczajny, przy czym proklamacja ta musi być przedłożona obu izbom parlamentu do zatwierdzenia (art. 150 konstytucji).

Konstytucja identyfikuje monarchę jako organ wyposażony we władzę wykonawczą, która jednak nie jest sprawowana przezeń na zasadzie wyłączności, wykonuje ją bowiem także rząd (*Jemaah Menteri* – Gabinet Ministrów) lub upoważnieni przez Gabinet ministrowie (art. 39). Swoich uprawnień z zakresu władzy wykonawczej nie realizuje samodzielnie, ponieważ postępuje zgodnie z „radami” Gabinetu lub ministra działającego pod ogólnym kierownictwem Gabinetu. Konstytucja Malezji wprawdzie nie ustanawia instytucji kontrasygnaty aktów urzędowych monarchy, to jednak przyjęty mechanizm decyzyjny jest ten sam, co w monarchii brytyjskiej³³. W obu tych państwach monarchowie w rzeczywistości nie posiadają realnej władzy wykonawczej, która jest skoncentrowana w premierze i jego gabinecie. Posługując się klasyczną formułą Waltera Bagehota, można stwierdzić, że obu ich rola sprowadza się do „udzielania rad, zachęcania i ostrzegania”³⁴. Prowadzić to może nawet do wniosku, że *Yang di-Pertuan Agong* jest raczej symbolem egzekutywy aniżeli jego częścią³⁵.

Podkreślić jednak należy, że relacje pomiędzy monarchą a rządem wykraczają poza wskazany wyżej mechanizm podejmowania przez monarchę decyzji z udziałem rządu. Bardzo istotną kompetencją *Yang di-Pertuan Agong* jest powoływanie szefa Gabinetu – premiera (*Perdana Menteri*). Z pola widzenia nie wolno też tracić uprawnień króla do żądania od rządu wszelkich informacji dotyczących jego działalności. Z drugiej strony premier jest zobligowany do przedstawiania królowi po każdym posiedzeniu parlamentu „adresu” zawierającego aktualne informacje o sprawach rządu. Tak, jak w brytyjskim wzorcu ustrojowym, jest odrzucona całkowicie możliwość ponoszenia odpowiedzialności rządu i jego członków przed monarchiczną głową państwa malezyjskiego.

Na wzorcu brytyjskim jest też oparta złożona konstrukcja władzy ustawodawczej, której składnikiem – poza izbami parlamentu (Izbą Reprezentantów³⁶ i Senatem³⁷) – jest również monarcha. Konstytucyj-

³³ R. S. Milne, D. K. Mauzy, *Politics and Government in Malaysia*, Singapore 1978, s. 37.

³⁴ A. Harding, *The Constitution...*, s. 55.

³⁵ A. A. Bari, *op. cit.*, s. 51.

³⁶ *Dewan Rakyat*.

³⁷ *Dewan Negara*.

nymi formami oddziaływania *Yang di-Pertuan Agong* na parlament są: powoływanie 44 członków Senatu (na ogólną ich liczbę 70), zwoływanie sesji parlamentarnych i ich odraczenie, uprawnienie do rozwiązania parlamentu. Król malezyjski jest też uczestnikiem postępowania ustawodawczego – poprzez nadawanie sankcji ustawom uchwalonym przez parlament. Nowelizacja konstytucji dokonana w 1994 r. pozbawiła go jednak realnej władzy w tym postępowaniu. Od tego czasu *Yang di-Pertuan Agong* musi w terminie 30 dni po przekazaniu mu ustawy przyjętej przez parlament wyrazić na nią zgodę, a jeżeli tego nie uczyni, staje się ona po upływie wskazanego terminu obowiązującym prawem³⁸. Warto dodać, że przed wspomnianą zmianą z 1994 r. konstytucja Malezji uznawała monarchę za ważne decyzyjne ogniwo procesu ustawodawczego. Nowela tego aktu z 1984 r. przyznała bowiem królowi uprawnienie do odesłania ustawy w przeciągu 30 dni – wraz z uzasadnieniem – do parlamentu w celu ponownego jej rozpatrzenia. Jeżeli obie izby parlamentu przyjęły ją powtórnie, a *Yang di-Pertuan Agong* znowu nie wyraził na nią zgody w okresie 30. dni, ustawa ta automatycznie uzyskiwała moc obowiązującą.

Zdecydowanie najwięcej kontrowersji wzbudza funkcja *Yang di-Pertuan Agong*, o której mówi art. 153 konstytucji Malezji. Ustrojodawca nałożył w nim na króla odpowiedzialność za zapewnienie „specjalnej pozycji Malajom i rdzennym mieszkańcom stanów Sabah i Sarawak oraz uzasadnionych interesów innych społeczności”. Wyrazem uznania potrzeby podejmowania wszelkich koniecznych działań na rzecz ochrony „specjalnej pozycji” Malajów i wskazanych przez konstytucję mieszkańców dwóch stanów jest przyznanie królowi uprawnienia do ustalania kwot gwarantujących tym grupom społecznym uprzywilejowaną pozycję w dostępie do służby publicznej, nauki, stypendiów i innych przywilejów edukacyjnych, wystawiennictwa, jak też zezwoleń i licencji niezbędnych do prowadzenia działalności gospodarczej, gdy są wymagane przez prawo federalne. Takie preferencyjne potraktowanie przez konstytucję wspomnianych grup, stawiające dystynkcję pomiędzy nimi a innymi wspólnotami etnicznymi, od początku znajdowało się w ogniu silnej krytyki różnych sił politycznych, nie mówiąc już o mniejszościach narodowych³⁹. Odnotować jednak należy, że jest też głoszony pogląd przestrzegający przed uproszczonym, literalnym od-

³⁸ A. Harding, *The Constitution...*, s. 118.

³⁹ Wymowę przytoczonych postanowień konstytucji nieco osłabia jej art. 136, głoszący zasadę bezstronnego traktowania wszystkich osób „w służbie Federacji” niezależnie od ich rasy, z wyłączeniem terminów i warunków zatrudnienia.

czytywaniem z konstytucji specyfiki wskazanej funkcji *Yang di-Pertuan Agonga*. Jak się podkreśla, rolą monarchy nie jest różnicowanie grup społecznych, tworzenie podziałów społecznych. Wręcz przeciwnie, jego zadaniem jest spajanie społeczeństwa, niwelowanie wspomnianych podziałów⁴⁰. Wskazuje się, że kładzenie nacisku na malajskość monarchii jest „produktem okresu kolonialnego i procesu dekolonizacji”, dziś zaś królowi przypada „coraz większa rola w zespalaniu narodu”⁴¹. Stąd jako rzeczywista funkcja monarchy jest akcentowana funkcja jednoczenia społeczeństwa i symbolu jego jedności⁴², harmonizowania – na bazie solidarności – etnicznych, politycznych i ekonomicznych interesów pluralistycznego społeczeństwa malezyjskiego⁴³.

Dokonanie oceny wagi przedstawionego problemu jest możliwe dopiero po zapoznaniu się z liczbami obrazującymi strukturę demograficzną Malesji. W myśl konstytucyjnej definicji Malajem jest osoba, która wyznaje islam, zwykle posługuje się językiem malajskim, przestrzega zwyczajów malajskich (art. 160). Według danych malezyjskiego Urzędu Statystycznego, Malajowie (etniczne grupy *Bumiputera*) stanowią 67,4% ogółu obywateli Malesji, Chińczycy – 24,6%, Hindusi – 7,3%, inne narodowości – 0,7%⁴⁴. Na marginesie zauważmy, że z przytoczonych danych wynika, że nie wszyscy urzędowo zsumowani Malajowie spełniają wymogi definicji konstytucyjnej, według bowiem obliczeń pochodzących z tego samego źródła, wyznawcy islamu stanowią 61,3% całej populacji Malesji.

W kontekst tej ostatniej informacji wpisuje się inna funkcja *Yang di-Pertuan Agonga* – głowy religii islamskiej w federalnym państwie malezyjskim⁴⁵, mająca głównie charakter ceremonialny i rytualny. Jak wskazuje J. S. Sabaruddin, prawo do bycia muzułmaninem – wraz z prawem do bycia Malajem – jest „jednym z ostatnich bastionów praw państwa, które są chronione emocjonalnie”⁴⁶. Odzwierciedleniem tego jest uzna-

⁴⁰ A. Miller, „Identity Monarchy”: *Interrogating Heritage for a Divided Malaysia*, „Southeast Asian Studies” 2012, Vol. 1, No. 2, s. 191 i nast.

⁴¹ A. Miller, *Malaysian Monarchy...*, s. 41.

⁴² A. Harding, *The Constitution...*, s. 55; S. bin Abas, T. H. Mohd, *Traditional Elements of the Malaysian Constitution*, [w:] *The Constitution of Malaysia: Further Perspectives and Developments*, ed. F. A. Trindade, H. P. Lee, Singapore 1986, s. 4.

⁴³ R. Kershaw, *Monarchy in South-East Asia. The Faces of Tradition in Transition*, London–New York 2001, s. 100.

⁴⁴ Department of Statistics Malaysia, www.statistics.gov.my/portal/index.php?option=com_content&id=1215.

⁴⁵ Funkcję tę pełnią w swoich stanach sultani, gubernatorzy są jej pozbawieni.

⁴⁶ J. S. Sabaruddin, *op. cit.*, s. 154.

nie przez konstytucję islamu za religię państwową (art. 3). Samodzielność *Yang di-Pertuan Agong* w wykonywaniu funkcji głowy religijnej jest bardzo ograniczona. Przy podejmowaniu działań ją urzeczywistniających zobowiązany bowiem jest również do zasięgnięcia „rady”, w tym wypadku istniejących w poszczególnych stanach rad do spraw islamu, skład których – *nota bene* – pochodzi z jego nominacji⁴⁷. Ponadto powołuje muftich każdego ze stanów.

Konstytucja dzieli kompetencje *Yang di-Pertuan Agong* na dwie grupy. Pierwszą grupę stanowią kompetencje wykonywane „za radą” – jak to już było wyżej wspomniane – premiera, ministra i całego rządu – Gabinetu, ale oprócz tego Zgromadzenia Władców oraz innych organów i instytucji wskazanych w konstytucji. Zdecydowanie mniej obszerna druga grupa obejmuje kompetencje wykonywane przez monarchę dyskrejonalnie, a więc samodzielnie, bez wymogu uzyskiwania zgody jakiegokolwiek organu lub innej instytucji państwowej. Najważniejsze kompetencje z tej grupy wymienia art. 40 (2) konstytucji. Są nimi: 1) powołanie premiera, 2) odmowa w sprawie realizacji wniosku o rozwiązanie parlamentu, 3) żądanie zwołania posiedzenia Zgromadzenia Władców dotyczącego „przywilejów, pozycji, zaszczytów i godności Jej Królewskiej Wysokości”. Z postanowień konstytucji wyinterpretować można ogólną zasadę, że *Yang di-Pertuan Agong* musi działać zgodnie z radami, głównie Gabinetu, z wyjątkiem sytuacji w tym akcie wskazanym⁴⁸.

Procedura powoływania premiera i pozostałych członków rządu jest zbieżna z brytyjskim modelem. Zgodnie z konstytucją, *Yang di-Pertuan Agong* najpierw powołuje premiera członka Izby Reprezentantów, który – jego zdaniem – jest w stanie uzyskać poparcie większości członków tej Izby. Następnie powołuje „za radą” wcześniej powołanego premiera pozostałych członków Gabinetu (art. 43 [2]).

Od brytyjskiego wzorca odbiega natomiast konstytucyjne ujęcie drugiej z wymienionych wyżej kompetencji dyskrejonalnych. O ile zwyczajowo monarcha angielski niejako automatycznie rozwiązuje parlament w następstwie wniosku w tej sprawie przedłożonego przez premiera, o tyle ustawa zasadnicza Malezji dopuszcza aktywną postawę monarchy, który może nie podporządkować się wnioskowi szefa rządu i w jego miejsce powołać inną osobę⁴⁹.

⁴⁷ Rady te nie są powoływane w terytoriach federalnych, dla których jest tworzone, jedno – wspólne – ciało tego rodzaju.

⁴⁸ A. Harding, *The Constitution...*, s. 117.

⁴⁹ Konstytucja stanowi, że premier może wystąpić z takim wnioskiem w razie utraty zaufania większości członków Izby Reprezentantów (art. 43 [4]).

W świetle konstytucji nadzwyczaj liczne są kompetencje kreacyjne *Yang di-Pertuan Agonga*. Oprócz premiera, członków rządu, Szefa Sztabu Sił Zbrojnych i członków Rady Królewskich Sił Zbrojnych, powołuje m. in. 44 członków izby drugiej parlamentu – Senatu (na ogólną ich liczbę 70), gubernatorów stanów Penang, Malacca, Sabah i Sarawak oraz burmistrza miasta Kuala Lumpur, Audytora Państwowego, przewodniczącego i sędziów Sądu Najwyższego, sędziów sądów powszechnych, członków różnych rad i komisji (m.in. Komisji Wyborczej i Komisji ds. Ułaskawień). Przyjęta metoda realizacji tego typu kompetencji powoduje, że są one „oficjalnie traktowane jako symboliczne gesty”⁵⁰, a nie przejaw silnej władzy króla Malezji. Jej istotą jest bowiem zwykle konieczność spełniania wymogu uzyskania przez niego akceptacji – w postaci „rady” – ze strony podmiotu wskazanego w Konstytucji jako właściwego w danej sprawie: premiera, Zgromadzenia Władców, przewodniczącego Sądu Najwyższego, Prokuratora Generalnego czy też jeszcze innego.

Konkludując: funkcje spełniane przez *Yang di-Pertuan Agonga* w strukturze władz federalnych odpowiadają zasadniczym cechom monarchii egzystujących w państwach demokratycznych, w których rola monarchy jest apolityczna, symboliczna i ceremonialna – jest on „głową państwa, symbolem jedności narodowej, ciągłości i tradycji”⁵¹. Taka rola króla Malezji jest spełniana w ramach uwarunkowań wynikających z faktu przyjęcia ogólnych założeń systemu rządów parlamentarno-gabinetowych. O wyjątkowym charakterze monarchii malezyjskiej świadczą przede wszystkim: odrzucenie, immanentnie łączonej z istotą ustroju monarchicznego, formuły dziedziczenia funkcji monarchy oraz dożywotniego jej sprawowania. Ukształtowana metoda wyboru króla, istnienie w ramach federalnego państwa malezyjskiego dziewięciu monarchii „terytorialnych” – sułtanatów, jak ustanowione mechanizmy realizacji władzy państwowej, sprawiają, że w rzeczywistości Malezja jest państwem wielomonarchicznym, w którym jest – uwzględniając także regenta – dziesięciu monarchów, z *Yang di-Pertuan Agongiem* jako władcą *primus inter pares*⁵².

⁵⁰ F. Z. binti Dzulkifli, N. D. bin Mohd Zameri, *The Functions of Constitutional Monarchy in Malaysian Political System: The Perceptions of Malay Community*, [w:] *Proceedings Seminar on National Resilience (SNAR 2010) „Political Managements and Policies in Malaysia”*, 13–15 July 2010, Sintok 2010, s. 362.

⁵¹ B. Řichová, *Democracy and the Monarchy*, [w:] *Encyclopedia...*, s. 316.

⁵² K. Suwannathat-Pian, *Palace, Political Party and Power. A Story of the Socio-Political Development of Malay Kingship*, Singapore 2010, s. 7.

**PAŃSTWO PRAWA I UNIA EUROPEJSKA
A PRAWA CZŁOWIEKA, PAŃSTWO SOCJALNE**

MANFRED WEISS

GENESIS UND BEDEUTUNG DER SOZIALEN GRUNDRECHTE IN DER EU

EINLEITUNG

Die Debatte um Grundrechte reicht in das Anfangsstadium der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft (EWG) zurück. Als der Europäische Gerichtshof (EuGH) alle Zweifel am Vorrang des europäischen Rechts im Verhältnis zum nationalen Recht der Mitgliedstaaten zerstreute, traf diese Position auf erbitterten Widerstand der Staaten, deren Verfassungen Grundrechte enthielten. Vor allem das deutsche Bundesverfassungsgericht (BVerfG) war nicht willens, das Dogma des Vorrangs europäischen Rechts zu akzeptieren, solange es auf europäischer Ebene keine dem deutschen Grundgesetz vergleichbaren Grundrechtsgarantien gab¹. Da der Vertrag im Interesse der Optimierung der Bedingungen für einen gemeinsamen Markt hauptsächlich auf die Kapital-, Waren-, Dienstleistungs- und Niederlassungsfreiheit ausgerichtet war, blieb unklar, was das für Grundrechte zu bedeuten hatte. Die Gefahr eines Abbaus der auf nationaler Ebene in den jeweiligen Verfassungen gewährten Grundrechte war nicht von der Hand zu weisen. Es stellte sich jedoch bald heraus, dass derlei Befürchtungen unbegründet waren. Unter Bezugnahme auf die Europäische Konvention der Menschenrechte und die verfassungsrechtliche Tradition der Mitgliedstaaten entwickelte der EuGH eine Rechtsprechungslinie, die sich auf Grundrechte stützt².

¹ BVerfG, Urteil vom 29 Mai 1974, BVerfGE S. 37, 27.

² Vgl. Zu dieser Entwicklung J.H.H. Weiler, *The Constitution of Europe*, Cambridge 1999, S. 107.

Darüber hinaus wurde eine informelle Zusammenarbeit zwischen dem EuGH und dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) etabliert. So wurden auf pragmatische Weise Auslegungsstreitigkeiten zwischen den beiden Gerichten vermieden. Angesichts dessen gab das deutsche BVerfG seinen Widerstand auf und erklärte, den Vorrang des Europarechts anzuerkennen, so lange der EuGH an dieser Rechtsprechungslinie festhält³. In der Folgezeit verstärkte der EuGH noch weiter seine Bemühungen um eine an Grundrechten orientierte Rechtsprechung⁴. All das ist wohlbekannt und unbestritten.

Die vom EuGH entwickelte Praxis fand schließlich Eingang in den Vertrag über die Europäische Gemeinschaft (EGV): „Die Union achtet die Grundrechte, wie sie in der ... Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten gewährleistet sind und wie sie sich aus den gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten als allgemeine Grundsätze des Gemeinschaftsrechts ergeben“ (Art. 6 Abs. 2). Darüber hinaus enthielt der die Ziele der Sozialpolitik festlegende Artikel 136 Abs. 1 EGV eine Bezugnahme auf die „sozialen Grundrechte, wie sie in der... Europäischen Sozialcharta und in der Gemeinschaftscharta der Arbeitnehmer von 1989 festgelegt sind“.

Angesichts dessen könnte man versucht sein, das Bestreben um eine Charta der Grundrechte für überflüssig zu halten und den bereits erreichten Grundrechtsschutz für ausreichend zu erachten. Doch diese Schlussfolgerung wäre vorschnell. Eine nähere Betrachtung lässt die Schwächen des damaligen Rechtszustands erkennen.

Das System der Bezugnahme war viel zu unbestimmt, verwirrend und keinesfalls zufriedenstellend. Es war völlig unklar, in welcher Weise die Europäische Konvention der Menschenrechte, die durchaus unterschiedlichen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten, die Europäische Sozialcharta und die eher Arbeitsprogramme als Grundrechte enthaltende Gemeinschaftscharta der Arbeitnehmerrechte Anwendung finden sollten⁵. Besonders der Wortlaut von Artikel 136 Abs. 1 EGV („eingedenk“) ließ offen, ob die beiden in Bezug genommenen Texte nur

³ BVerfG, Urteil vom 22 Oktober 1986, BVerfGE 73, S. 339.

⁴ Vgl. zu dieser Entwicklung bezüglich der Grundrechte B. Hepple, *The Development of Fundamental Social Rights in European Labour Law*, [in:] A. Neal, S. Foyon (Hrsg.), *Developing the Social Dimension in an Enlarged European Union*, Oslo 1995, S. 23.

⁵ Europäische Kommission, *Die Grundrechte in der Europäischen Union verbürgen. Bericht der Expertengruppe „Grundrechte“*, Brüssel 1999, S. 18.

als allgemeiner Orientierungspunkt dienen oder unmittelbar ganz oder in Teilen Anwendung finden sollten. Letzteres war eher unwahrscheinlich. Die Unzufriedenheit mit diesem Zustand führte dazu, dass die Regierungskonferenz bei der Vorbereitung des Amsterdamer Vertrags mit dem Anspruch konfrontiert wurde, einen Katalog von Grundrechten in den Vertrag aufzunehmen, um das soziale Profil der Gemeinschaft für jedermann transparent werden zu lassen⁶. Diesem Anspruch ist die Novellierung des Vertrags nicht gerecht geworden, insbesondere auch weil soziale Grundrechte zu zusätzlichen Kosten für die Gemeinschaft und für die Mitgliedstaaten hätten führen können. Deshalb musste die bloße Bezugnahme auf die verschiedenen Texte als Alternative zu einem transparenten Grundrechtskatalog verstanden werden, der in sehr unspezifischer Weise auf die diesen Texten zugrunde liegenden Wertvorstellungen verweist. Wenn die inhaltlichen Garantien der Europäischen Sozialcharta wirklich in Bezug genommen worden wären, ließe sich nicht erklären, wie im gleich darauf folgenden Artikel "das Arbeitsentgelt, das Koalitionsrecht, das Streikrecht sowie das Ausspernungsrecht" (Art. 137 Abs. 5) von der Kompetenz der Gemeinschaft zur Gesetzgebung hätten ausgenommen werden können. Der Ausschluss der Koalitionsfreiheit von der Gesetzgebungskompetenz zeigt darüber hinaus, dass mit der Bezugnahme auf die Europäische Menschenrechtskonvention wohl kaum deren voller Wortlaut gemeint sein konnte.⁷ Und wie bereits angedeutet, ist es sehr schwierig, für die Verfassungsüberlieferung der Mitgliedstaaten angesichts ihrer Verschiedenheit herauszufinden, was damit gemeint sein könnte. So gab es etwa keine Antwort auf die Frage, ob mit dem Verweis auf die Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten das von einigen erreichte hohe Niveau oder ein Durchschnittswert oder gar nur der kleinste gemeinsame Nenner gemeint sein könnte. All das blieb völlig unklar⁸. Schließlich stellte sich die Frage, ob andere völkerrechtliche Verträge – wie etwa Übereinkommen der Internationalen Arbeitsorganisation oder der Vereinten Nationen – durch die Bezugnahme auf nur die im Vertrag erwähnten Texte als Orientierungspunkte ausgeschlossen sind. Kurzum: je genauer man das Vertragswerk betrachtete, desto größer die Frustration. Inwieweit welche Grundrechte gemeinschaftsweit garantiert waren, blieb weitgehend im Dunkeln. Für die Bürger der EU war dies jedenfalls nicht

⁶ Zu Einzelheiten dieser Diskussion vgl. M. Weiss, *Fundamental Social Rights for the European Union*, Amsterdam 1996, S. 7.

⁷ Vgl. Art. 11 Abs. 1.

⁸ Für eine vertiefte Diskussion dieses Problems vgl. J. H.H. Weiler (FN 2), S. 109.

erkennbar: Von Transparenz keine Spur! Angesichts dieses Befunds konnte kein Zweifel daran bestehen, dass es dringend notwendig war, die Grundrechte, die die Basis der Gemeinschaft und ihr spezifisches Profil prägen, in einer Charta zusammenzufassen. Es galt, einen entsprechenden Grundrechtskatalog zu erarbeiten und ihn für jedermann sichtbar werden zu lassen. Dieser Anspruch wurde inzwischen eingelöst. Im Dezember 2000 wurde die Charta der Grundrechte der EU erst feierlich verkündet und schließlich durch den Lissaboner Vertrag im Jahre 2009 rechtsverbindlich gemacht.

In diesem Beitrag soll die Genesis der Charta näher beleuchtet und insbesondere die Bedeutung der sozialen Grundrechte für die weitere Entwicklung der EU skizziert werden.

DIE GENESIS UND DER STREIT UM DEN INHALT DER CHARTA

Der Konvent

Im Vorfeld der den Amsterdamer Vertrag erarbeitenden Regierungskonferenz beauftragte die Kommission eine Expertengruppe, den so genannten "Ausschuss der Weisen" („comité des sages“), mit der Analyse des status quo der Grundrechte und mit der Ausarbeitung von Empfehlungen. Der Ausschuss legte im März 1996 seinen Bericht vor und plädierte entschieden für die Aufnahme eines Grundrechtekatalogs in den Vertrag⁹. Die Empfehlungen des Ausschusses wurden in dem im Februar 1999 präsentierten Bericht einer zweiten, ebenfalls von der Kommission eingerichteten Expertengruppe weiter spezifiziert und massiv unterstützt¹⁰. Auch wenn die Autoren des Amsterdamer Vertrags die Empfehlungen des "Ausschusses der Weisen" noch ignorierten, so hielt dessen Bericht doch die Diskussion um die Verankerung von Grundrechten im Vertrag am Leben. Mit der Bestellung der zweiten Expertengruppe erhöhte die Kommission den Druck auf die Akteure, endlich die oben skizzierten Schwächen und Widersprüche des Amsterdamer Vertrags zu überwinden. Auf diese Weise wurde der Grundstein für die spätere Charta gelegt.

Beim Kölner Gipfel während der deutschen Präsidentschaft wurde im Juni 1999 entschieden, ein Gremium, den so genannten Konvent¹¹,

⁹ Europäische Kommission, DG V, For a Europe of Civic and Social Rights, Bericht des Comité des Sages, Brüssel 1996.

¹⁰ Vgl. FN 5, S. 13.

¹¹ Nur die britischen Delegierten votierten gegen diese Bezeichnung.

zur Erarbeitung eines Textes für eine Charta der Grundrechte der EU einzurichten. Beim darauf folgenden Gipfel in Tampere im Oktober 1999 wurde die Zusammensetzung dieses Gremiums geklärt. Ausgangspunkt war dabei die Einsicht, dass der Konvent höchste Legitimität genießen sollte. Das sollte dadurch erreicht werden, dass fast drei Viertel seiner Mitglieder Parlamentsmitglieder waren: Von den 62 Mitgliedern des Gremiums kamen 30 von den nationalen Parlamenten und 15 aus dem Europäischen Parlament. Jede Regierung der damals 15 Mitgliedstaaten war durch ein Regierungsmitglied vertreten. Dazu kam ein Mitglied der Kommission. Geleitet wurde der Konvent vom ehemaligen deutschen Bundespräsidenten Roman Herzog. Der Konvent genoss nicht nur eine beachtliche demokratische Legitimation, sondern agierte auch so transparent wie möglich. Verschiedene gesellschaftliche Gruppen wurden in die Erörterungen einbezogen. Jede der am Ende 50 Versionen der Charta ebenso wie die Änderungsvorschläge wurde ins Internet gestellt und zur Diskussion freigegeben. Im Internet entfaltete sich eine lebhaftige Debatte, die wiederum in die Erörterungen des Konvents eingespeist wurde. Darüber hinaus gelang es dem Konvent, auch mit den Repräsentanten der damals zur EU-Erweiterung anstehenden Beitrittsländer ausgiebig und ertragreich zu kommunizieren. Die Aktivitäten des Konvents wurden durch zahlreiche Konferenzen in den Mitgliedstaaten begleitet, um die im Hinblick auf die Charta auftauchenden Probleme aufzuarbeiten und gleichzeitig möglichst viele Menschen mit dem Projekt vertraut zu machen. Dieser ständige Diskurs hat die Chancen für die Akzeptanz des vom Konvent erarbeiteten Ergebnisses signifikant erhöht. Man kann im Rückblick wohl feststellen, dass die Zusammensetzung dieses Gremiums ebenso wie seine Arbeitsweise in ganz Europa den Blick für die bei den bis dahin verabschiedeten Novellierungen des Vertrags mehr oder weniger dem Publikum nicht zugängliche Vorgehensweise der Regierungen geschärft hat. So gesehen kann der Konvent als Vorbild für künftige Verfahrensweise in der EU gesehen werden. Ob dieses Modell nachhaltig wirkt, muss allerdings angesichts der zahllosen Verabredungen hinter verschlossenen Türen beim Versuch der Bewältigung der Euro-Krise bezweifelt werden. Umso wichtiger ist es, sich diese positive Erfahrung wieder ins Bewusstsein zu rufen.

Bei Erfüllung seiner Aufgabe musste der Konvent eine strenge Auflage beachten, die ihm beim Kölner Gipfel auferlegt worden war: Die Charta durfte die Gesetzgebungskompetenz der Gemeinschaft nicht erweitern, der bestehende Rahmen sollte beibehalten werden. Was den in die Charta aufzunehmenden Grundrechtskatalog anging, war man

sich von Anfang an darüber einig, dass alle in der Europäischen Menschenrechtskonvention enthaltenen Rechte auch in die Charta integriert werden mussten. Umstritten war indessen, welche Grundrechte darüber hinaus aufgenommen werden sollten, um den Herausforderungen der Gegenwart und der Zukunft gerecht werden zu können. Aus diesen Überlegungen resultierten unter anderem das Grundrecht auf Schutz personenbezogener Daten (Art. 8) und das Grundrecht auf Bildung sowie auf Zugang zur beruflichen Aus- und Weiterbildung (Art. 14), um nur zwei prominente Beispiele zu nennen. Der Inhalt der Kapitel zur Menschenwürde (Art. 1–5), zu den Freiheiten (Art. 6–19), zur Gleichheit (Art. 20–26), zu Bürgerrechten (Art. 39–46) und zu justiziellen Rechten (Art. 47–50) erwies sich als relativ unstrittig. Soweit es hier Kontroversen gab, bezogen sie sich auf Details und vor allem auf die exakte Formulierung in dem Versuch, sie justiziabel zu gestalten. Der eigentliche Streitpunkt war die Frage, ob auch soziale Grundrechte aufgenommen werden sollten, wie sie letztendlich in das Kapitel "Solidarität" (Art. 27–38) Eingang gefunden haben.

Bürgerliche versus Soziale Grundrechte

a. Der Hintergrund

Die Auseinandersetzung um die Einbeziehung sozialer Grundrechte in die Charta kann nur vor dem Hintergrund der Entwicklung der Sozialpolitik in der Gemeinschaft verstanden werden. Bei Abschluss der römischen Verträge im Jahre 1957 war die herrschende Auffassung der Autoren des Vertrages über die EEG, dass es keiner eigenen europäischen Sozialpolitik bedarf. Auch wenn man sich der Gefahr des "social dumping" zwischen den Mitgliedstaaten bewusst war, glaubte man dennoch, dass der Zusammenschluss zu einem gemeinsamen Markt automatisch zu einer gemeinschaftsweiten Harmonisierung der Sozialpolitik führen würde, die man getrost den Mitgliedstaaten überlassen konnte. Deshalb konzentrierte man sich nahezu ausschließlich auf die Herstellung der für den gemeinsamen Markt relevanten Bedingungen: Niederlassungsfreiheit, Warenverkehrsfreiheit, Dienstleistungsfreiheit, Freiheit des Kapitalverkehrs und Freizügigkeit der Arbeitnehmer. Letztere hat natürlich sozialpolitische Implikationen. Aber primär ist die grenzüberschreitende Arbeitnehmermobilität eine Grundbedingung für die optimale Allokation des Faktors Arbeit in einem gemeinsamen Markt. Die gesetzgeberische Kompetenz im Bereich Sozialpolitik tendierte gegen null, auch wenn in der Präambel des Vertrags das hehre Ziel ständiger Verbesserung der Lebens- und Arbeitsbedingungen aufgenommen worden war. In Artikel 117 des ursprünglichen Vertrags wur-

den die Mitgliedstaaten ermutigt, die Lebens- und Arbeitsbedingungen zu verbessern. Und Artikel 118 appellierte an die Mitgliedstaaten, die Kooperation mit der Kommission im Bereich der Sozialpolitik voranzutreiben. Der Vertrag enthielt nur eine über bloße Absichtserklärungen hinausgehende Ausnahme, nämlich die in Artikel 119 enthaltene Garantie der gleichen Bezahlung von Männern und Frauen für gleiche und gleichwertige Arbeit. Ziel dieser Vorschrift war jedoch nur die Vermeidung von Wettbewerbsverzerrung dadurch, dass Frauen nicht als billige Arbeitskräfte eingesetzt werden konnten. Soziale Überlegungen spielten dabei keine Rolle. Kurzum: der ursprüngliche EEG-Vertrag war durch sozialpolitischen Minimalismus gekennzeichnet.¹²

Es ist wichtig, daran zu erinnern, dass die Sozialpolitik der Gemeinschaft trotz und nicht wegen des Vertrags Fortschritte gemacht hat. Angesichts der dramatisch zunehmenden Arbeitslosigkeit in den frühen Siebzigerjahren des vergangenen Jahrhunderts gelangten die maßgeblichen Politiker in den Mitgliedstaaten zu der Einsicht, dass die Schaffung eines gemeinsamen Marktes keineswegs automatisch zu sozialem Fortschritt führt. Deshalb wurde auf dem Pariser Gipfel 1972 beschlossen, dass auf Gemeinschaftsebene in diesem Bereich energische Schritte unternommen werden müssten. Das führte nicht nur zu einem detaillierten sozialen Aktionsprogramm, sondern zu einer ganzen Reihe von Richtlinien, die auf den damaligen Artikel 100, der der Gemeinschaft Gesetzgebung zur Bekämpfung von Wettbewerbsverzerrungen ermöglichte, oder auf die Annexkompetenz des damaligen Artikel 235 gestützt wurden. Beide Artikel haben offensichtlich keinen spezifischen Bezug zur Sozialpolitik. Dennoch wurden sie als Basis für die Richtlinien über Gleichbehandlung von Mann und Frau¹³, über die Rechte der Arbeitnehmer bei Massenentlassungen¹⁴ und beim Betriebsübergang¹⁵ genommen, um nur die wichtigsten Beispiele zu nennen. Dass diese Richtlinien nur einstimmig verabschiedet werden konnten, war kein Problem: Der einmütige Wille aller Mitgliedstaaten war die treibende Kraft.

Bald erwies sich jedoch die Fragilität dieses pragmatischen Zugriffs auf die Sozialpolitik. Die Thatcher-Regierung in Großbritannien bereitete diesem Aufbruch ein jähes Ende. Wie anfällig die Sozialpolitik in der Gemeinschaft auch in der Folgezeit war, zeigte sich vor allem beim

¹² Vgl. M. Weiss (FN 6), S. 1.

¹³ Richtlinie 76/207/EEG vom 9. Februar 1976, ABl. 1976, Nr. L 39/40.

¹⁴ Richtlinie 75/129/EEG vom 17. Februar 1975, ABl. 1975, Nr. L 48/29.

¹⁵ Richtlinie 77/187/EEG vom 14. Februar 1977, ABl. 1977, Nr. L 61/27.

Opt-out Großbritanniens bei der Gemeinschaftscharta der Grundrechte der Arbeitnehmer¹⁶ und beim Sozialprotokoll des Maastricht Vertrages. Allein die Möglichkeit des Ausscherens eines Mitgliedsstaats machte deutlich, dass im Gemeinschaftskontext Sozialpolitik bei weitem noch nicht als so wesentlich angesehen wurde wie etwa Wirtschaftspolitik. Deshalb war es keine Überraschung, dass die Forderung nach sozialen Grundrechten für die EU immer lauter erhoben wurde. Die Aufnahme sozialer Grundrechte in den Vertrag wurde als notwendig erachtet, um das soziale Profil der Gemeinschaft zu garantieren und deutlich zu machen, dass Ausscheren aus diesem Bereich keine Option mehr sein durfte¹⁷. Doch wie schon angedeutet, scheiterten diese Bemühungen noch im Amsterdamer Vertrag, in dem man sich mit vagen Bezugnahmen auf andere Regelwerke begnügte.

b. Soziale Grundrechte als Streitobjekt

Angesichts der Bedeutung, die den sozialen Grundrechten in den vorangegangenen Debatten beigemessen worden war, schien klar zu sein, dass die auszuarbeitende Grundrechtecharta auch einen Abschnitt über soziale Grundrechte enthalten sollte. Der "Ausschuss der Weisen" wie auch die zweite Expertengruppe zu Grundrechten betonten in ihren jeweiligen Berichten nicht nur eine entsprechende Notwendigkeit sondern verlangten eine absolute Gleichbehandlung mit den klassischen Freiheits- und Gleichheitsrechten. Das stieß jedoch im Konvent auf erheblichen Widerstand. Bis fast zum Schluss war völlig ungewiss, ob soziale Grundrechte einbezogen würden.

Soziale Grundrechte werden im Vergleich zu den klassischen Grundrechten entweder als minderwertig erachtet oder ihnen wird – noch schlimmer – die Grundrechtsqualität schlichtweg abgesprochen¹⁸. Sie werden nicht einmal als Rechte angesehen, weil sie nur den politischen Akteuren Verpflichtungen auferlegen, Maßnahmen zu ergreifen, die es erst dann den Individuen ermöglichen, Rechte einzufordern. Wenn beispielsweise der Zugang zu einem System sozialer Sicherheit gewährleistet wird (so Art. 34), sei offensichtlich, dass erst eine entsprechende Infrastruktur entwickelt werden muss, die solche Teilhabe ermöglicht.

¹⁶ Gemeinschaftscharta der Sozialen Grundrechte der Arbeitnehmer vom 9. Dezember 1989 (KOM 89, 248 endg.).

¹⁷ Vgl. hierzu R. Blanpain, B. Hepple, S. Sciarra, M. Weiss, *Fundamental Social Rights in the European Union*, Leuven 1996.

¹⁸ Vgl. z. B.H. Huber, *Soziale Verfassungsrechte?*, [in:] E. Forsthoff (Hrsg.), *Rechtsstaatlichkeit und Sozialstaatlichkeit*, Darmstadt 1968, S. 11.

Gleiches gelte für das Recht auf ein hohes Gesundheits- und Verbraucherschutzniveau (so Art. 35 und 38), um zwei weitere Beispiele anzuführen. Solche Bestimmungen enthielten lediglich politische Ziele, womit Illusionen und Erwartungen genährt würden, die sich nicht erfüllen ließen¹⁹. Ihre Einbeziehung würde den Rest der Charta delegitimieren. Deshalb sollten nur justiziable subjektive Rechte in die Charta aufgenommen werden. Im übrigen würden soziale Rechte der EU und den Mitgliedstaaten Kosten aufbürden, die sie überforderten.

Der Widerstand gegen die Einbeziehung sozialer Grundrechte lässt sich indessen vor allem dadurch erklären, dass sie im Vergleich zu den klassischen Grundrechten erst später entwickelt wurden²⁰. Die von den Gegnern ins Feld geführten Argumente sind nicht überzeugend. Es muss darüber hinaus bezweifelt werden, ob die Einteilung in soziale und sonstige Grundrechte heute überhaupt noch Sinn macht. Früher war es selbstverständlich, dass die klassischen Grundrechte als Abwehrrechte des Individuums gegenüber dem Staat fungieren sollten. Soziale Grundrechte – so die gängige Sichtweise – zielen demgegenüber auf vom Staat zu erbringende Leistungen. Diese Auffassung lässt sich jedoch nicht mehr halten. Das ursprüngliche Konzept klassischer Grundrechte als bloße Abwehrrechte wurde längst aufgegeben. Die Qualität dieser Grundrechte hat sich dramatisch verändert. So hat etwa die deutsche Staatsrechtslehre diese Grundrechte in immer größerem Ausmaß zu Teilhaberechten in der Gesellschaft umdefiniert²¹. Beispielsweise ist aus der Verfassungsgarantie des Art. 3 Abs. 1 GG, der zufolge alle Menschen gleich zu behandeln sind, inzwischen auch ein Recht auf Chancengleichheit geworden. Art. 157 Abs. 4 AEU ist vom gleichen Geist beseelt. Das bedeutet nicht mehr und nicht weniger, als dass auch klassische Grundrechte inzwischen auf staatliche Leistungen abzielen, die Trennlinie zu den sozialen Grundrechten mithin fließend wird. Dieser Verlust einer trennscharfen Kategorisierung wird auch daran erkennbar, dass in der Charta auch außerhalb des mit Solidarität überschriebenen Kapitels Grundrechte aufscheinen, die ohne weiteres als soziale Grundrechte verstanden werden können, weil sie auf staatliche Leistungen und die Entwicklung einer Infrastruktur abzielen. Um

¹⁹ Vgl. insbesondere D. Merten, *Entwicklungsperspektiven der sozialen Dimension in der EG: Funktionen sozialer Grundrechte*, [in:] D. Merten, R. Pitschas (Hrsg.), *Der europäische Sozialstaat und seine Institutionen*, Berlin 1993, S. 63.

²⁰ Vgl. den Bericht (FN 5), S. 23.

²¹ Für einen Überblick zu diesen Veränderungen vgl. E. Denninger, *Staatsrecht*, Bd. 2, Hamburg 1979, S. 162.

nur drei Beispiele anzuführen: Wenn gemäß Art. 14 „jede Person das Recht auf Bildung sowie auf Zugang zur beruflichen Ausbildung und Weiterbildung“ hat, ist evident, dass erst einmal ein Bildungssystem bereit gestellt werden muss, um entsprechende Bildungs- und Ausbildungsleistungen in Anspruch nehmen zu können. Gleiches gilt, wenn „Kinder Anspruch auf den Schutz und die Fürsorge (haben), die für ihr Wohlergehen notwendig sind“ (Art. 24 Abs. 1) oder wenn die EU „das Recht älterer Menschen auf ein würdiges und unabhängiges Leben und auf Teilnahme am sozialen und kulturellen Leben“ anerkennt und achtet (Art. 25).

Sicher ist es für soziale Grundrechte charakteristisch, dass sie nur in begrenztem Umfang justizierbar sind und im wesentlichen Staatsziele formulieren (oder im Kontext der EU Unionsziele). Oft gibt es kein oder noch kein justiziables subjektives Recht, sondern nur eine Verpflichtung der politisch verantwortlichen Akteure. Das sagt jedoch nichts über die Grundrechtsqualität sozialer Rechte aus. Entscheidend ist vielmehr die Erkenntnis, dass Grundrechte das Wertesystem einer Gesellschaft reflektieren. Das Verständnis der Grundrechte als Ausdruck der Grundwerte hat in Deutschland zu deren Drittwirkung auch im Verhältnis Privater zueinander geführt²². Diese Werte definieren in ihrer Gesamtheit das Profil einer jeweiligen Gesellschaft. Sie sind deshalb in jeder Hinsicht als deren Säulen zu begreifen.

Falsch wäre es, soziale Grundrechte gegenüber klassischen Grundrechten als minderwertig einzustufen. Freiheit und Gleichheit können nur dann substantielle Bedeutung erlangen, wenn dies die Sozialstruktur ermöglicht. Der viel zitierte Hinweis von Anatol France, dass Arme und Reiche das gleiche Recht haben, unter den Brücken von Paris zu schlafen, die Reichen dies jedoch nicht nötig haben, demonstriert sinnfällig die Perversion klassischer Freiheitsrechte, wenn der soziale Unterbau fehlt. Deshalb sind klassische und soziale Grundrechte als die beiden Seiten derselben Münze zu verstehen. Sie dürfen nicht voneinander getrennt werden. Der Bericht des „Ausschusses der Weisen“ formuliert das so: „Die bürgerliche und soziale Seite des Europäischen Projekts kann nicht in einer so dürftigen Beziehung verbleiben, weil sie sonst zunehmend zu einem Quell der Schwäche würde, wo sie doch ein Quell des Fortschritts sein sollte: ein Ziel, das zu verfolgen sich lohnt“²³.

²² Vgl. Dazu ebenfalls E. Denninger (FN 21), S. 151.

²³ Vgl. den Bericht des Comité des Sages (FN 9), S. 25: „The civic and social side of the building of Europe cannot remain its poor relation for it would increasingly become a source of weakness, whereas it should and can become a source of progress, a goal to be attained.“ (deutsche Übersetzung M.W.).

Vor allem diese Erkenntnis hat zur Einbeziehung sozialer Grundrechte in die Charta geführt.

Wie bereits angedeutet, haben nicht nur die im Kapitel "Solidarität" aufgeführten Grundrechte Bedeutung für die Sozialsphäre, vor allem für das Arbeitsverhältnis. Um nur einige Beispiele aufzuzählen: Das Verbot der Zwangsarbeit (Art. 5), die Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit (Art. 10), die Meinungs- und Informationsfreiheit (Art. 11), die Vereinigungsfreiheit, die "das Recht jeder Person umfasst, zum Schutz ihrer Interessen Gewerkschaften zu gründen und Gewerkschaften beizutreten" (Art. 12), das bereits erwähnte Recht auf Bildung sowie auf Zugang zur beruflichen Aus- und Weiterbildung (Art. 14), das Recht, zu arbeiten und einen frei gewählten Beruf auszuüben (Art. 15), das umfassende Diskriminierungsverbot (Art. 21), die Garantie der Geschlechtergleichheit (Art. 23), der Anspruch von Menschen mit Behinderung auf Maßnahmen zur Gewährleistung ihrer Eigenständigkeit, ihrer sozialen und beruflichen Eingliederung und ihrer Teilnahme am Leben der Gemeinschaft (Art. 26) sowie die Freizügigkeit im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten (Art. 45). All diese Rechte haben eine immense soziale Bedeutung, die nicht von ihrem sonstigen Wirkungsgrad getrennt werden kann. Das zeigt noch einmal sinnfällig, dass die Grenze zwischen sozialen und sonstigen Grundrechten nicht so einfach gezogen werden kann. Und um es zu wiederholen: Soziale Grundrechte reichen weit über den Inhalt des Kapitels "Solidarität" hinaus.

c. Der mit "Solidarität" überschriebene Abschnitt

Das Kapitel "Solidarität" enthält zwölf Vorschriften von höchst unterschiedlicher Qualität. Die Artikel zum Gesundheits-, Umwelt- und Verbraucherschutz (Art. 35, 37 und 38) und die Vorschrift über den Zugang zu Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse (Art. 36) formulieren erst einmal recht allgemein gehaltene Staatsziele. Soweit jedoch etwa im Gesundheitsschutz oder bezüglich der Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse ein Leistungsangebot existiert, gewähren die entsprechenden Vorschriften auch ein subjektives Individualrecht auf gleichen Zugang. Letzteres gilt auch für die Vorschrift über soziale Sicherheit und soziale Unterstützung, soweit ein entsprechendes Leistungsangebot existiert (Art. 34). Der Artikel 33 etabliert in seinem ersten Absatz eine Institutsgarantie zum Schutz der Familie, formuliert im zweiten Absatz ein sehr vage gefasstes Politikziel und ein subjektives Recht auf bezahlten Mutterschutz und Elternurlaub in ein- und derselben Vorschrift. Das Verbot der Kinderarbeit und der Jugendschutz am Arbeitsplatz sind als justiziable subjektive Rechte

ausgestaltet (Art. 32). Gleiches gilt für das Recht auf Zugang zu einem unentgeltlichen Arbeitsvermittlungsdienst (Art. 29), bei dem man sich allerdings fragen kann, was es in einem Grundrechtskatalog zu suchen hat. Schwierig einzuordnen sind die Artikel zum Schutz vor ungerechtfertigter Entlassung (Art. 30) und zum Recht auf gesunde, sichere und würdige Arbeitsbedingungen (Art. 31). Angesichts der Unbestimmtheit der Formulierung wird man wohl kaum von einem einklagbaren subjektiven Recht sprechen können. Andererseits dürfte klar sein, dass etwa ein auf Willkür basierendes Kündigungsregime mit Art. 30 ebenso wenig vereinbar ist wie offensichtlich unangemessene Arbeitsbedingungen mit Art. 31. D. h. Als Zielgröße für das Handeln der in der Charta angesprochenen Adressaten ist die Vorschrift durchaus justiziabel. Die in der Literatur gängig gewordene Einteilung in Grundrechte und Grundsätze hilft in dieser Frage nicht weiter. Art. 27 sagt nichts über Inhalt, Zeitpunkt und Umfang der Unterrichtung der Arbeitnehmer bzw. ihrer Vertreter im Unternehmen, gewährt jedoch ein subjektives Recht im Rahmen existenter Strukturen. Eindeutig ist die Einordnung des Rechts auf Kollektivverhandlungen einschließlich des Streikrechts als subjektives Recht (Art. 28).

Ob es sehr sinnvoll ist, dieses Gemisch aus subjektiven Rechten, Institutsgarantien und bloßen Politikzielen nicht nur in ein und demselben Kapitel, sondern zum Teil auch in ein und derselben Vorschrift unterzubringen, mag mit Fug bezweifelt werden. Selbstverständlich ist die Einbeziehung bloßer Politikziele unausweichlich. Doch wäre es wohl besser gewesen, sie optisch klar von justiziablen subjektiven Rechten zu trennen. Die Gefahr der Entwertung der subjektiven Rechte ist andernfalls nur schwer zu vermeiden. Die verschiedenen Kategorien zu unterscheiden ist schwierig, wenn alle im selben Kapitel und – wie gezeigt – sogar in ein- und derselben Vorschrift vermengt werden.

Zu verweisen ist auch auf eine schwer erträgliche Inkonsistenz. Die Koalitionsfreiheit ist in Art. 12 der Charta und das Recht auf Kollektivverhandlungen und Kollektivmaßnahmen einschließlich des Streikrechts sind in Art. 28 garantiert. Doch gemäß Art. 153 Abs. 5 AEU unterfällt "das Koalitionsrecht, das Streikrecht und das Aussperrungsrecht" nicht der Regelungskompetenz der EU. Und laut ihrem Art. 51 Abs. 2 begründet die Charta keine neuen Zuständigkeiten für die Union. Die Konsequenz ist offensichtlich: Die EU hat gemäß Art. 51 Abs. 1 Satz 2 die Grundrechte der Charta zu fördern, ist aber mangels Zuständigkeit im Hinblick auf zentrale Fragen wie Koalitionsfreiheit, Tarifvertragswesen und Streikrecht zur Untätigkeit verurteilt. Das ist auf Dauer nicht hinnehmbar, weshalb der Vertrag insoweit geändert werden sollte. Die

bestehende Inkonsistenz ist geeignet, die Legitimität der Charta zu schwächen. Die EU muss deshalb mit der Kompetenz ausgestattet werden, ein System transnationaler Kollektivverhandlungen einschließlich transnationaler Streiks zu regeln.

Dass nach langen Kontroversen das Recht auf rechtzeitige Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer oder ihrer Vertreter als Grundrecht in die Charta aufgenommen wurde, ist zu begrüßen (Art. 27). Dadurch wird eine Entwicklung unterstützt und gestärkt, die inzwischen zum Markenzeichen des europäischen Sozialmodells geworden ist: Mitwirkung der Arbeitnehmer und Kooperation bei unternehmerischen Entscheidungen an Stelle eines nur am Konflikt orientierten Antagonismus zwischen Arbeitnehmer- und Arbeitgeberseite. Diese Entwicklung begann mit den auf Einzelfragen (Massenentlassung, Betriebsübergang und Gesundheitsschutz) abzielenden Richtlinien der Siebzigerjahre des vergangenen Jahrhunderts und hat mit den Richtlinien über Europäische Betriebsräte, über die Arbeitnehmermitwirkung in der SE und über einen Rahmen für Information und Konsultation eine neue Qualität erreicht²⁴. Allerdings wäre es wohl besser gewesen, den Text des Artikel 27 offener zu formulieren, um künftige Entwicklungen mit abdecken zu können. Während die Charta das Recht der Arbeitnehmer oder ihrer Vertreter auf Unterrichtung und Anhörung beschränkt, ging die erwähnte zweite Expertengruppe zu sozialen Grundrechten einen wesentlichen Schritt weiter und bezog sogar die Mitbestimmung mit ein²⁵. Da die Intensität offen bleiben sollte, wäre es deshalb wohl richtiger gewesen, in Art. 27 allgemein von Arbeitnehmermitwirkung im weitesten Sinne zu sprechen.

Die Autoren des Kapitels "Solidarität" haben glücklicherweise einen Fehler vermieden, der in vorangegangenen Entwürfen begangen wurde, nämlich das gesamte Programm der Sozialpolitik mit Grundrechtsqualität auszustatten. Es ist ihnen – zumindest im Prinzip – gelungen, Grundrechte nicht mit den Instrumenten zu verwechseln, die eingesetzt werden müssen, um ihnen gerecht zu werden. Allerdings haben sie das nicht ganz durchgehalten. Um nur ein Beispiel zu nennen: Wenn Art. 31 Abs. 2 der Charta "das Recht auf eine Begrenzung der Höchst-arbeitszeit, auf tägliche und wöchentliche Ruhezeiten sowie auf bezahlten Jahresurlaub" garantiert, so ist damit lediglich eine – zugegeben wichtige – Komponente des in Art. 31 Abs. 1 garantierten Rechts auf "gesunde, sichere und würdige Arbeitsbedingungen" angesprochen, die

²⁴ Vgl. zu dieser Entwicklung M. Weiss, Arbeitnehmermitwirkung in Europa, NZA 2003, S. 177.

²⁵ Vgl. den Bericht (FN 5), S. 26.

aber nicht in den Grundrechtskatalog gehört. Hier geht es um eine Strategie zur Erreichung des in Art. 31 Abs. 1 garantierten Grundrechts. Wenn man die beiden Ebenen durcheinander bringt, kann das leicht zu einer Entwertung der Charta oder zumindest der im Kapitel Solidarität aufgeführten sozialen Grundrechte führen.

Auf eine interessante Inkonsistenz in der Charta ist schließlich noch hinzuweisen. Wie bereits erwähnt, wird ein hohes Niveau des Umwelt- und Verbraucherschutzes als Politikziel angestrebt. Von einem hohen Beschäftigungsniveau oder gar von Vollbeschäftigung ist indessen nicht die Rede. Angesichts der drängenden Probleme gerade in diesem Bereich ist das nur schwer nachzuvollziehen.

Es wäre hilfreich gewesen und hätte die Interpretation des Textes erleichtert, wenn die Charta klargestellt hätte, dass in der EU lebende Angehörige von Drittstaaten mit Arbeitserlaubnis in vollem Umfang dem Schutz der sozialen Grundrechte unterfallen. Die Charta verweist indessen an verschiedenen Stellen auf Angehörige von Drittstaaten. Interessant im hier interessierenden Kontext ist der Verweis in Art. 15 Abs. 3, wonach die Staatsangehörigen dritter Länder, die im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten arbeiten dürfen, Anspruch auf Arbeitsbedingungen haben, die denen der Unionsbürger und Unionsbürgerinnen entsprechen. Dem dürfte zu entnehmen sein, dass dies auch die Arbeitssuche und damit die Garantie des Art. 29 umfasst. Ob mit Art. 15 Abs. 3 auch die in Art. 27 und 28 garantierten kollektiven Rechte gemeint sind, ist indessen unklar. Es spricht viel dafür, die Vorschrift so zu verstehen. Doch wäre es besser gewesen, dies ausdrücklich klarzustellen. Soweit es um soziale Sicherheit geht, stellt Art. 34 Abs. 2 klar, dass alle einbezogen sind, die in der EU ihren rechtmäßigen Wohnsitz und ihren Aufenthalt rechtmäßig wechseln". Eine entsprechende ausdrückliche Einbeziehung fehlt beim Gesundheitsschutz, beim Zugang zu Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse und beim Verbraucherschutz. Es ist nicht recht einzusehen, warum legal in der EU lebende Angehörige von Drittstaaten von diesen sozialen Grundrechten ausgeschlossen sein sollen. Grundrechte sollten für alle legal in der EU lebenden Personen gelten. Andernfalls könnte wieder fraglich sein, ob es sich tatsächlich um Grundrechte handelt: Ein weiteres Einfallstor zur Delegitimierung der Charta.

Trotz dieser kritikwürdigen Punkte, die weitgehende aus der turbulenten Entwicklungsgeschichte der Charta zu erklären sind, sollte nicht vergessen werden, dass allein schon die Tatsache, dass den sozialen Grundrechten ein ganzes Kapitel gewidmet wurde, als großer Fortschritt zu werten ist. Es ist das Ergebnis kontroverser Debatten,

in denen Kompromisse geschlossen wurden. Deswegen kann es nicht überraschen, dass das den sozialen Grundrechten gewidmete Kapitel keine ideale Struktur und kein durchgängig schlüssiges Konzept aufweist. Deshalb sollten auch die skizzierten Inkonsistenzen nicht überbewertet werden. Es sollte jedoch erwähnt werden, dass der geschilderte Kompromiss nur möglich wurde, weil im Gegenzug die unternehmerische Freiheit als Grundrecht Eingang in die Charta gefunden hat (Art. 16). Das bedeutet, dass immer eine Abwägung zwischen den sozialen Grundrechten und der unternehmerischen Entscheidungsfreiheit gefunden werden muss. Für solche Abwägung zwischen konfligierenden Grundrechten könnte Deutschland ein Vorbild sein. Das Bundesverfassungsgericht hat hierfür die Figur der praktischen Konkordanz entwickelt. Hierzu gibt es Fallbeispiele in Fülle²⁶.

FAZIT

Die Entstehungsgeschichte der Charta der Grundrechte der EU hat gezeigt, welcher Anstrengungen es bedurfte, um neben den klassischen Grundrechten darin auch soziale Grundrechte zu verankern. Die Charta sollte zuallererst als Ausdruck der Wertvorstellungen verstanden werden, denen sich die Mitgliedstaaten der EU verpflichtet fühlen. Diese Orientierung an Grundwerten kann der EU helfen, die gegenwärtige Legitimationskrise zu überwinden. Alle von der EU getroffenen Maßnahmen – Gesetze, Verwaltungshandeln und Rechtsprechung – müssen diesen Grundwerten entsprechen. Gleiches gilt für das Handeln der Mitgliedstaaten, wenn es um die Durchführung europäischen Rechts geht (Art. 51 Abs. 1), wobei der EuGH neuerdings diesen Anwendungsbereich weit interpretiert²⁷. Die durch die Charta zum Ausdruck kommenden Grundwerte bedeuten für die Menschen in der EU eine neue Möglichkeit, sich mit dem europäischen Projekt zu identifizieren. Und beitrittswilligen Ländern machen sie deutlich, auf welche Werteordnung sie sich einlassen müssen.

Die in der Charta enthaltenen Grundrechte erleichtern es vor allem dem EuGH, eine grundrechtsorientierte Rechtsprechung zu entwickeln. Das Gericht muss nicht mehr zu mühsamen Konstruktionen Zuflucht

²⁶ Die Entscheidungsbände BVerfGE umfassen inzwischen weit über hundert Bände. Ein sehr interessantes Beispiel für solche Abwägung bietet die Mitbestimmungsentscheidung vom 1. März 1979, BVerfGE 50, S. 1.

²⁷ EuGH v. 26.02.2013–C 617/10 (Fransson), NZA 2013, S. 498; vgl. dazu R. Winter, *Deutliche Worte des EuGH im Grundrechtsbereich*, NZA 2013, S. 473.

suchen, um fallbezogen Grundrechte zu entwickeln, sondern kann sich jetzt einfach auf die Charta stützen. Insoweit stellt sich für das Gericht die früher erhobene Legitimitätsfrage nicht mehr. Die Aufgabe des EuGH ist es nun, die unbestimmten Begriffe der Charta zu konkretisieren und so als Verfassungsgericht zu agieren.

Obwohl – wie skizziert – die Charta keine neue Zuständigkeiten für die Gemeinschaft begründet, wird sie zweifellos den Druck erhöhen, neue Felder für die EU zu erschließen, um sicher zu stellen, dass die EU den aus der Charta resultierenden Anforderungen auch gerecht werden kann. Insoweit entfaltet die Charta notwendigerweise eine Dynamik, die sich nicht durch nationales Souveränitätsdenken stoppen lässt.

Die bloße Tatsache, dass klassische und soziale Grundrechte in ein- und derselben Charta vereint sind, bedeutet eine Aufwertung der sozialen Dimension der EU. Sozialpolitik kann und darf nicht länger als marginaler Annex zu anderen Politikfeldern der EU verstanden werden: Sie hat jetzt großes Eigengewicht. Ob sie damit allerdings in der Praxis mit der Wirtschaftspolitik auf einer Stufe steht, ist noch nicht ausgemacht. Die gerichtlichen Auseinandersetzungen um die Austarierung des Verhältnisses zwischen dem Grundrecht auf Streik und den Grundfreiheiten²⁸ haben bereits einen Eindruck vermittelt, wie viel Sprengstoff die Justierung dieses Verhältnisses enthält. Und wenn man sich die Prämissen der gegenwärtigen Austeritätspolitik im Kontext des Krisenmanagements vor Augen führt, wird man den Eindruck nicht los, als würde Sozialpolitik als gegenüber makroökonomischen Vorgaben nachrangige Größe verstanden. Ob dies dem Stellenwert der sozialen Grundrechte gerecht wird, darf mit Fug bezweifelt werden.

Die Botschaft des Kapitels über soziale Grundrechte in der Charta ist unmissverständlich. Es stärkt die kollektive Seite des Arbeitsrechts, es verpflichtet zu Kündigungsschutz, es garantiert gesunde, sichere und würdige Arbeitsbedingungen, es garantiert Jugendschutz am Arbeitsplatz, es fördert Maßnahmen zur Vereinbarkeit von familialen Verpflichtungen und Arbeitsleben sowie zur sozialen Sicherheit. Nimmt man all das zusammen, wird ersichtlich, dass es sich um ein Konzept handelt, das bloße De-regulierung, De-kollektivierung und De-institutionalisierung als Programm verbietet²⁹: Eine Erkenntnis, die mit der gegenwärtigen Austeritätspolitik nur schwer in Einklang zu bringen ist.

²⁸ Vgl. vor allem EuGH v. 11.12.2007–438/05 (Viking), Slg. 2007, I-10779.

²⁹ Für eine vertiefte Diskussion dieser Konzepte vgl. B. Hepple, *Economic Efficiency and Social Rights*, [in:] R. Blanpain (ed.), *Law in Motion*, Brüssel 1997, S. 868.

Das mit "Solidarität" überschriebene Kapitel enthält die Konturen dessen, was als Europäisches Sozialmodell firmiert. Es zielt in die gleiche Richtung wie die "decent work agenda" (die Strategie für menschenwürdige Arbeit) der Internationalen Arbeitsorganisation (IAO), was immerhin zeigt, dass die EU insoweit im globalen Kontext einen mächtigen Verbündeten hat.

TRADYCJE OBYWATELSTWA. REGIONY I MNIEJSZOŚCI JĘZYKOWE WE WŁOSZECH

Pisząc o prawach w państwie włoskim, które jest – mozaiką językową autonomicznych regionów i miast, doświadczam rzeczy poważnych i lekkich zarazem, „ponieważ przechodząc od powagi do lekkości i z powrotem, naśladujemy zmienność [jej] natury¹.”

Prawo człowieka do swego języka i do podtrzymywania tradycji swych przodków jest ściśle powiązane z prawem do partycypacji w efektywnym zarządzaniu sprawami lokalnymi i regionalnymi. Wsparcie się na filarze Rzymu, który jest zbudowany na tradycji *polis*² – czyli na ide-

¹ L. Strauss, *Niccolo Machiavelli*, [w:] L. Strauss, J. Cropsey, *Historia filozofii politycznej*, tłum. P. Herbich i in., Warszawa 2010, s. 319. Słowa nawiązują, parafrazując do sztuki *Mandragora*, w której „Machiavelli wysławia Wawrzyńca Medyceusza za to, że potrafi łączyć powagę i lekkość w niemal niemożliwy sposób [...] godny pochwały”.

² „W kulturze śródziemnomorskiej, jak kiedyś w sumeryjskiej, «miasto» było całym państwem, a nawet – społecznie – całym narodem. *Polis* jest społecznością ludzką najwyżej zorganizowaną, posiadającą swoją głowę, rząd, centrum, strukturę, «serce», całość życia. [...] Miasto zbudowane na silnych fundamentach, którego architektem i budowniczym jest sam Bóg. [...] miastem świętym nie jest tylko Jeruzolima. Każde miasto może mieć świętość, jeśli mieści w sobie niezwykłość tajemnic Bożych i ludzkich. [...] Nie może ukryć się miasto położone na górze [Rzym nawet na siedmiu wzgórzach] [...]. Ma ono swoje przeznaczenie i swoje miejsce między ziemią a niebem. [...] Jest to symbol Kościoła, który wznosi się na górze”. M. Kowalczyk, *Naród w nauce chrześcijańskiej*, Lublin 2002, s. 202–204.

ale organizacji społeczności, w wolności świętego i wiecznego miasta, autonomicznego, żywotnego i socjalnego, jest wciąż aktualne we współczesnej zregionalizowanej Republice Włoskiej, gdzie funkcjonuje społeczeństwo obywatelskie, z jego aspiracjami uczciwości społecznej. Włochy to państwo dość zbiurokratyzowane, ale jego podstawowe funkcje są jednak zdecentralizowane w oparciu o gospodarkę autonomicznych regionów. Włoska mentalność pełna idei i kreatywna, jest ciekawa w swym kolorystyce zmienności i ciągłych reform, jest wciąż impulsem do czegoś nowego – co jednoczy i decentralizuje zarazem. A wszystko zakorzenione jest w *genius loci* Włoch, który trwa dopóty, dopóki kultura prawna czerpie z tradycji rzymsko-łacińskiej.

Współczesne Włochy to trudne przypadki poczucia autonomii tożsamości kulturowych i trudne demokracje „jedności w różnorodności”, które się zawierają w normatywnym założeniu, jak trafnie pisze Z. Machelski, o włoskim „nieabsolutyzowaniu instytucji, ale o ujęciu ich w szerszym kontekście, w przekonaniu, że każda z nich jest związana z jakimś konkretnym nośnikiem społecznym. Wyrastająca stąd komparatystyka oparta została na wyróżnieniu czterech podstawowych instytucji: władzy wykonawczej, administracji i biurokracji (w różnych wymiarach), parlamentu i pariti politycznych, które w perspektywie oceny historycznej mogą występować w relacjach warunkowania (tzn. takich, gdy parlament jest przesłanką ich funkcjonowania, egzekutywa może wpływać na wymiar sprawiedliwości itd.) [...]. Kraj pełen paradoksów, niezliczonych problemów (*problemacita*), choć obdarzony niezwykle zdolnością powrotu do stanu równowagi (*capacita' di recupero*)”³.

W duchowej energii europejskiego uniwersalizmu w tożsamości *genius loci* Rzymu metropolitalnego wciąż jest żywa potencjalność rozwo-

³ „Takie podejście umożliwiło uwzględnienie wpływu na system polityczny także organizacji zwanych często drugorzędnymi, takich jak grupy o charakterze lokalnym, powiązania sieciowe albo mafia, które stały się twardym elementem włoskiej rzeczywistości, a przynależność do nich (zwłaszcza gdy chodzi o ostatni przykład) nie zawsze była wyrazem braku racjonalności. Słowo «mafia» wzbudza śmiech u tych, którzy dla mafii pracują, jako zjawisko przestarzałe. Określenie, jakiego używają obecnie członkowie różnych klanów, to termin «system», który opisuje i odnosi się raczej do mechanizmów, a nie struktury. Organizacja przestępcza łączy się ściśle z gospodarką, światem polityki, finansów, kontroli skarbowej i wymiaru sprawiedliwości. Kośćcem klanu jest dialektyka handlowa, którą w jakiś sposób należy zabezpieczyć [...] to przedsiębiorstwo, którego obroty wynoszą około 130 mld euro rocznie, co stanowi kwotę zbliżoną do jednej szóstej wydatków państwa, przeznaczonych na utrzymanie wojska, policji, służby zdrowia i opieki społecznej”. Z. Machelski, *System polityczny Włoch*, Warszawa 2010, s. 7–8 i 198–199.

ju pojęcia *polis*. W swojej analizie społeczeństwa obywatelskiego G. Poggi stwierdza, że z *polis* jako państwa-miasta, „wylania się polityczność i pokrewne kategorie. W idealnych warunkach jest to obywatelska, pokojowa, pozbawiona uprzedzeń umowa publiczna, która wytwarza obowiązujące i dające się zastosować rozumienie cnoty⁴.”

Piękno *polis* jako wzoru cnót wiecznego doświadczenia autonomii miasta, jest także stolicą ojczyzny w cywilizacji rzymsko-łacińskiej. Dzieje się tak również dlatego, że w kulturze rzymskiej wśród aksjologicznych fundamentów cywilizacyjnych nie można rozdzielać ładu prawnego i ekonomicznego od ładu moralnego, duchowego, przy zachowaniu poczucia jedności rodzaju ludzkiego w przysługującej każdemu człowiekowi godności osoby, mającej prawo do życia i rozwoju w swojej tożsamości w szczególności w wymiarze regionalnym.

Natura Włochów jest zakorzeniona w rodzinności i w autonomiach regionalnych, w dobru wspólnot mniejszości językowych i dialektalnych. Fenomenem zmienności oraz łączności powagi i lekkości tkwi w fundamentach cywilizacji rzymskiej, gdzie osadzone są wzorce organizacji społeczności, umacniające poczucie źródeł trwania, przynależności i w końcu tożsamości i odpowiedzialności. Aksjologiczne filary tradycji cywilizacji rzymsko-łacińskiej, zbudowane na podstawie jurysprudencki rzymskiej, są tak trwałe, jak trwałe były: kwalifikacja prawa rzymskiego przez Kościół rzymskokatolicki, republiki, księstwa oraz miasta i wyspy włoskie w odniesieniu do własnych systemów prawnych.

Filary te są umocowane: w kontekście społecznym i kulturowym, w obrębie którego rozwijało się chrześcijaństwo, w taki sam sposób, w jaki prawo to oddziaływało, i wciąż oddziałuje, „na tworzony przez Kościół porządek jurydyczny”⁵ oraz na ponadczasowym przesłaniu humanistycznym, w którym realizacja celu człowieka wyraża się poprzez wolność do podmiotowej partycypacji i realizację swoich niezwywalnych zasad prawa równości i prawa do związkach społeczności tożsamości

⁴ Zob. szerzej: G. Poggi, *Państwo. Jego natura, rozwój i perspektywy*, tłum. M. Sadowski, Warszawa 2010, s. 30. Chodzi tu pojęcie cnoty, w kontekście, gdy „[...] stan idealny [...] zachodzi okazjonalnie, [...] jest to nieodłączny ideał natury ludzkiej, przynajmniej potencjalnie”.

⁵ A. Dębiński, *Kościół i prawo rzymskie*, Lublin 2008, s. 9. Ks. prof. Antoni Dębiński, wieloletni dziekan Wydziału Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji, obecnie rektor Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego Jana Pawła II, jasno stwierdza: „Świat, w którym zaistniał Kościół, początkowo jako mała gmina religijna, stanowił przestrzeń wyraźnie ukształtowaną przez cywilizację rzymską obejmującą naukę oraz rozumienie prawa”.

rodzinnych, lokalnych i regionalnych⁶ – co suponuje powstanie związku opartego na sprawiedliwym porządku konstytucyjnym.

Powyższy charakter pojęcia „związku” opisuje K. Dziubka i przytaczając poglądy Ferdynanda Tonniesa pisze, że pod pojęciem „związku” rozumie on „grupę utworzoną na podstawie stosunków wzajemnych afirmacji, czyli stosunków polegających na „odwzajemnionych aktach popierania, ułatwiania i wspomagania i traktowanych jako przejawy i siła woli jej członków. [...] Równość nie jest już, dzięki prawu, jedynie równością potencjalną, lecz także faktyczną. A to oznacza, że zdekoncentrowana władza traci swój biegunowy charakter i ulega rozproszeniu wśród równych sobie współdecydentów. Dlatego konieczne staje się sformułowanie sił przeciwważnych w postaci: [...] dialogu jako podstawowej metody osiągnięcia decyzji normatywnej, albowiem nad «związkiem wolnych i równych» zawsze ciąży hobbesowskie widmo „wojny wszystkich ze wszystkimi”⁷.

We Włoszech doświadczamy komplementarności między autonomią a suwerennością trojga w jednym: Włoch, Rzymu i Państwa Watykańskiego. Powszechnie wiadomo, że Rzym jest miejscem, w którym od blisko 2 tysięcy lat rezydują kolejni papieże, a Włochy – wciąż odgrywają bardzo ważną rolę w organizacji administracji Stolicy Apostolskiej, lwia część (może lepiej zgodnie tradycją rzymską – „wilcza część”, pracowników odpowiedzialnych za watykańskie funkcje to obywatele Włoch, państwa dostarczającego do Watykanu m.in. wodę, prąd czy benzynę). Jest to zależność oparta na wzajemnym poszanowaniu: Watykan jest zależny od pomocy włoskiej, a znaczenie Watykanu dla Włoch jest nie do przecenienia⁸. Znaczące są tu również profity Włochów z turystyki pielgrzymkowej i kulturowej oraz prestiż, który daje Rzymowi utożsamianie się z miejscem Stolicy Apostolskiej, która będąc tytulariuszem podmiotowości całego katolickiego Kościoła na świecie, odgrywa na arenie międzynarodowej znaczącą rolę, przekraczającą polityczne znaczenie stolicy współczesnych Włoch. Szczególna jest pozycja papieża, będącego suwerennym władcą Watykanu. Jego związki z Rzymem i Włochami mają również wymiar instytucjonalny, papież jest bowiem

⁶ W. Misiuda-Rewera, *Samorząd i regionalizm w aksjologii tradycji łacińskiej*, [w:] *Iustitia civitatis fundamentum. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Wiesława Chrzastowskiego*, red. H. Cioch, A. Dębiński, J. Chaciński, Lublin 2003.

⁷ Zob. szerzej: K. Dziubka, *Obywatelskość jako virtù podmiotu demokracji*, Wrocław 2008, s. 172–173.

⁸ W. Misiuda-Rewera, *Roma – Città del Vaticano – Italia*, [w:] *Watykańskie i włoskie energie dello sviluppo*, red. W. Misiuda-Rewera, Lublin 2011, s. 9–12.

biskupem Rzymu, metropolitą prowincji rzymskiej i prymasem Włoch, także tradycja włoska jest ściśle powiązana z tradycją Kościoła.

W tradycji łacińskiej nie tylko chodzi o percepcję treści filozoficznej greki i uniwersalnej łaciny jako powszechnie używanego języka (przez setki lat zrozumiałego dla uczestników wiary chrześcijańskiej, nauki i kultury starożytnej oraz uniwersyteckiej średniowiecznej Europy), lecz także przejawia się w niej wolność człowieka, możliwa w człowieku w równowadze prawa prywatnego i publicznego oraz w wartościach duchowych i materialnych, które wzajemnie przenikają się w potrzebach doczesności ciała i w natchnieniach duszy. Fakt żywotności takiej cywilizacji równowagi, już w trzecim rzymskim tysiącleciu, wynika ze zbudowania tej cywilizacji na aksjologicznych podstawach, a sam fenomen tożsamości regionalnych, w szczególności mniejszości językowych zakotwiczonych w autonomiach regionalnych, w głębi istoty trwania wartości tradycji wspólnot etnicznych, to zagadnienie badawcze, które wciąż wymaga bliższego przyjrzenia się oraz przemyślenia wielu społecznych, etycznych kwestii, a w szczególności prawnych. Próba postawienia diagnozy dotyczącej powyższych zagadnień, jest dużym wyzwaniem kulturowym w poszukiwaniu prawdy i odpowiednich uregulowań prawnych.

Fenomen ten przynależny osobie ludzkiej jako istotowego zakorzenienia się człowieka w jego bliskiej mu społeczności w określonych regionach tożsamości wzrastania i trwania, objawia się, czy powraca wciąż na nowo, również w państwie włoskim „niemalże w tym samym czasie, gdy dochodzi do zjednoczenia kraju”⁹ (stąd naturalna droga w relacjach: państwo unitarne i potrzeba jego decentralizacji). Wciąż bolącym problemem, dzielącym obywateli Włoch od chwili politycznego zjednoczenia Italii do czasów obecnych jest zasadnicza odmienność struktur gospodarczo-społecznych struktur i tempa rozwoju Południa i Północy (dualizm gospodarczy). Dualizm ten stał się dodatkowym zagadnieniem rzucającym cień na praktyczną stronę zrównoważonego rozwoju wszystkich włoskich regionów¹⁰, niewątpliwie już na starcie stawiając Północ w korzystniejszym położeniu.

⁹ J. Zakrzewska, *Włochy zarys ustroju*, Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk 1974, s. 159.

¹⁰ O teorii zrównoważonego rozwoju regionów Italii, pisał już w swej rozprawie habilitacyjnej w Katolickim Uniwersytecie Lubelskim Ł. Czuma, *Francois Perroux teoria wzrostu zharmonizowanego a rozwój gospodarczy południowych Włoch*, Lublin 1973.

Głębokie różnice nie pozostały bez wpływu na życie polityczne, kulturę prawną, świadomość i obyczaje mieszkańców¹¹. Powyższe zastrzeżenie nie zmienia jednak ogólnego obrazu (a jedynie go bardziej uwydatnia), że naturalne poczucie odrębności, tożsamości regionalnych, dało podstawę do nowożytnej regionalizacji Italii i w konsekwencji powstania autonomicznych regionów o statusach specjalnych oraz o statusach zwykłych. Współczesne różnice między włoskimi regionami mają „zdumiewająco długi rodowód historyczny, [...] ciągłość wskazuje na ważne teoretyczne i praktyczne kwestie, wykraczające daleko poza sprawy Włoch i dotyczące zasadniczych problemów demokracji, rozwoju gospodarczego i życia obywatelskiego”¹², w szczególności przejawiające się w relacji połączenia między jednostką a wspólnotą. Właśnie to połączenie „że jednostka jest niezastąpiona, i że jednocześnie prawdę liczy się wspólnota, wydawałoby się, że jest sprzeczne, ale tak nie jest”¹³.

Różnice te zawierają się w arcyważnych kwestiach tradycji kulturowych zawartych w bogactwie wymiarów regionalnych dziedzictwa Europy Zachodu, a sami Włosi w swym poczuciu tożsamości regionalnej, jak pisze T. Wituch, „dalecy byli od powszechnej świadomości wspólnoty narodowych losów. Poza tym dziedzictwo kultury i historii ich kraju było tak wielkie i bogate stanowiące tak znaczącą część kulturowego spadku całej Europy, że dość powszechnie uważano je właśnie, za dziedzic-

¹¹ „Południe tkwiło jeszcze głęboko w strukturach feudalnych, z zacofanym rolnictwem o charakterze głównie latyfundiarnym i zaczątkami rozwoju przemysłu; (pojawił się tu tzw. «transformizm» [trasformismo], którego cechą były częste decyzje polityczne i społeczno-gospodarcze wypływające z kontaktów i porozumień osobistych [określanych z kolei jako «klientelizm» clientelismo] swoisty relikw stosunków feudalnych). Na Północy, pod której hegemonią nastąpiło polityczne zjednoczenie kraju, już wcześniej dokonywały się stopniowe, kapitalistyczne przemiany struktur społeczno-gospodarczych, pomyślniej rozwijało się rolnictwo, mogące stanowić ważny rynek zbytu dla powstającego przemysłu, a rozwój miast sprzyjał postępowi. Nie bez znaczenia była bliskość rozwijających się krajów europejskich, z których przepływać mogły kapitały, technika i kwalifikowane kadry”. W. Trznadel, *Przestrzenne dysproporcje gospodarczo-społeczne we Włoszech XIX i XX w. i drogi ich przezwyciężania*, Wrocław 1988, s. 232–233.

¹² S. Bielański, *Tradycje federalizmu we Włoszech*, Kraków 2002, s. 40 (autor cytuje refleksje dotyczące analizy włoskich instytucji regionalnych zawarte w książce R. Putmana, *Demokracja w działaniu. Tradycje obywatelskie we współczesnych Włoszech*, tłum. J. Szacki, Kraków 1995; wersja włoska: *La tradizione civica nelle regioni italiane*, Milano 1993).

¹³ *Chodzić po wodzie. Z Anną Świderkówną rozmawia Elżbieta Przybył*, Kraków 2003, s. 21–22.

two ogólnoeuropejskie”¹⁴. Natomiast proces walki o zjednoczenie *Risorgimento* – to zasadnicza kwestia we współczesnej historii, dla włoskiego pojęcia ojczyzny (*Patria*) i wielu małych ojczyzn, gdzie poprzez zróżnicowane cechy regionalne i miłość do ojczyzny, przejawia się istota życia społecznego Włoch, zawarta w wielu wymiarach – lokalnych, autonomiczno-regionalnych i w końcu państwowo-unitarnych; ale zawsze jako wyraz wolności, określonej postawy patriotyzmu miejsca, wyrażanego zarówno w językach regionalnych, dialektach, jak i w języku włoskim.

Również na przełomie XVIII i XIX w., wzorem rzymskim, region określono jako „jednostkę administracyjną o pewnym zakresie autonomii, rozpoczynając w ten sposób rozwój nowożytnej idei ustroju państwa demokratycznego opartego na tworzących go autonomiach terytorialnych”¹⁵. Trwający 153 lata proces nowożytnego jednoczenia narodowego Włochów, od 1861 r. w jednym państwie, jako kontynuacja Królestwa Sardynii wraz z monarchią sabaudzką, ze stolicą w Turynie, można określić jako zjawisko formalne i potrzebne (przy przeciwnym zdaniu Południa) czy nawet naturalne – to jednak poprzez ten ewolucyjny proces, nadal w istocie pozostawiał stan nienaruszenia, nie mówiąc wręcz o niemożności zniwelowania odrębności regionalnych i poszczególnych wspólnot mniejszości.

JĘZYKI AUTONOMII REGIONALNYCH

Umberto Eco napisał znamienne słowa: „Językiem macierzystym ludzkości nie był jeden język, był to raczej zbiór wszystkich języków. [...] W jakimkolwiek zatem języku ludzie mogą odnaleźć ducha, tchnienie, zapach, ślady owej pierwotnej wielojęzyczności”¹⁶. W społeczeństwie obywatelskim ochrona prawna wyraża się również w trosce o przetrwa-

¹⁴ „Aspiracje Włochów do miana spadkobierców tej wspaniałej części europejskiego dziedzictwa traktowano jako roszczenia. *Risorgimento* należy pojmować jako odrodzenie narodu na tyle świadomego, silnego i wielkiego, aby uniósł on splendor i ciężar własnej historii, dorobku Italii. Była to też walka o upowszechnienie i utrwalenie języka ogólnowłoskiego”. T. Wituch, *Zjednoczenie Włoch*, Warszawa 1987, s. 4–5.

¹⁵ W. Misiuda-Rewera, *Kultura regionalna jako wartość dobrego państwa*, Sandomierz 2004, s. 9.

¹⁶ U. Eco, *W poszukiwaniu języka uniwersalnego*, tłum. W. Soliński, Warszawa 2002, s. 367. „Lingua madre non era una lingua unica, bensì il complesso di tutte le lingue. [...] In qualsiasi lingua gli uomini possono ritrovare lo spirito, il soffio, il profumo, le tracce del plurilinguismo originario”. Idem, *La ricerca della lingua perfetta*, Roma 1993, s. 379.

nie zagrożonego języka tożsamości etnicznej poszczególnych mniejszości, tworzących daną wspólnotę państwową. Słusznie twierdzi Laura Ahearn, że w ochronie języka chodzi o coś znacznie więcej, niż wyłącznie o sam język¹⁷. Poszczególne grupy etniczno-językowe (czyli pewien krąg ludzi sobie najbliższych) mają prawo do zachowania swych tożsamości zarówno we wspólnotach lokalnych, regionalnych, państwowych, jak i w szerszych wspólnotach ponadnarodowych. W kontekście praw językowych pojawia się pojęcie „mniejszości” (słowo często nadużywane), które można zazwyczaj sprowadzić do kilku podstawowych ogólnych kryteriów: co najmniej trzech natury obiektywnej i jednego podstawowego, natury subiektywnej.

Powszechnie przyjęte kryteria natury obiektywnej to:

- 1) naturalne istnienie społeczności o określonych charakterystycznych cechach, które różnią ją wyraźnie od reszty społeczeństwa, w szczególności gdy jej język może być używany w życiu publicznym niezależnie od języka oficjalnego danego kraju, niezależnie czy obecnie język tej społeczności mniejszościowej jest prawnie uznany;
- 2) społeczność ta jest w procentowej mniejszości wobec społeczności najliczniejszej danego państwa, bądź są to obywatele tego państwa, bądź zamieszkali na stałe cudzoziemcy i emigranci;
- 3) ochronę praw i godności każdego członka i przedstawiciela określonej grupy, wspólnoty (przynależność do danej społeczności jest indywidualnym wolnym wyborem jej walorów) należy traktować jako integralny i podstawowy składnik praw człowieka.

Kryterium subiektywne zaś brzmi: to wola danej grupy do zachowania tradycji swojej charakterystyki kulturowej, religijnej, a w szczególności językowej, i w związku z tą tradycją uznanie się za autonomiczną wspólnotę czy mniejszość regionalną wobec dominującej najczęściej liczebnie populacji danego państwa, jest decydująca.

Wedle klasyfikacji polskiego badacza kwestii praw mniejszości narodowych L. Zieleniewskiego, mogą istnieć taksatywnie wyliczone prawa językowe, takie jak: „dopuszczanie używania języka mniejszości w życiu prywatnym i publicznym (na zgromadzeniach, w prasie, w korespondencji, w rozmowach w miejscach publicznych, w stosunkach handlowych), dopuszczanie, a nawet obowiązek używania tego języka w stosunkach między obywatelami i urzędami administracyjnymi lub sądami oraz w wewnętrznym urzędowaniu tych urzędów, (i w końcu) zezwolenie na nauczanie w określonym języku, w pełni odpowiadające międzywojennym warunkom”. Klasyfikacja L. Zieleniewskiego, jak

¹⁷ L.A. Ahearn, *Antropologia lingwistyczna*, tłum. W. Usakiewicz, Kraków 2013, s. 34–35.

słusznie zauważa J. Żyndul, dzisiaj zostałyby uzupełniona o prawo do używania języka w środkach masowego przekazu – takich jak np. telewizja, zwłaszcza publiczna¹⁸.

Natomiast pozytywne kryterium realizacji praw językowych wspólnot etnicznych zbliża do pojęcia autonomii regionalnej, kulturowej, zmierzających do zapewnienia proporcjonalnego udziału przedstawicieli danej mniejszości w ciałach wybieralnych, czyli w parlamencie (krajowym i regionalnym) oraz w organach samorządowych. Problem regulacji praw mniejszości narodowych i językowych znalazł swe odzwierciedlenie w wielu inicjatywach europejskich, m.in. w szczególności w projekcie „Europejskiej Konwencji dla ochrony mniejszości narodowych”, opracowanym przez Europejską Komisję „Demokracja przez prawo” (zwaną też Komisją wenecką), w austriackiej propozycji dodatkowego protokołu do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka oraz w projekcie dodatkowego protokołu włączonego do Rekomendacji nr 1201 (1993) Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy. Inicjatywy te stały się podstawą dla raportu Komitetu Zarządzającego z 8 września 1993 r., przeznaczonego dla Komitetu Ministrów. Zawarto w nim zestawienie standardów prawnych odnoszących się do mniejszości narodowych. „Decydujące znaczenie dla opracowania instrumentu prawnego poświęconego mniejszościom narodowym miało postanowienie konferencji głów państw i rządów członków Rady Europy, która odbyła się w Wiedniu 8–9 października 1993 r. Uzgodniono w niej, że mniejszości narodowe, które ukształtowały się w wyniku historycznych wydarzeń w Europie, muszą być chronione i respektowane jako ważny czynnik utrzymania pokoju i utrwalenia stabilizacji”¹⁹.

W tym celu (pokoju i stabilizacji), 4 listopada 1993 r. Komitet Ministrów ustanowił *ad hoc* Komitet dla Ochrony Mniejszości Narodowych (CAHMIN), który opracował tzw. Konwencję ramową. Stała się ona – jak podkreśla S. Pawlak – „pierwszym wielostronnym prawnie wiążącym instrumentem międzynarodowym, całkowicie poświęconym ochronie praw mniejszości narodowych”²⁰. Jest to bardzo istotny dokument rów-

¹⁸ J. Żyndul, *Państwo w państwie*, Warszawa 2000, s. 142; L. Zieleniewski, *Ustawodawstwo językowe Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 1930, s. 7.

¹⁹ S. Pawlak, *Ochrona mniejszości narodowych w Europie*, Warszawa 2001, s. 40 (autor, jako wicedyrektor Departamentu Prawno-Traktatowego polskiego MSZ, był ekspertem uczestniczącym w pracach tego Komitetu).

²⁰ „[...] składał się on z ekspertów państw członkowskich RE. Rozpoczął pracę w styczniu 1994 r. CAHMIN pracował bardzo intensywnie, tak, że 15 kwietnia 1994 r. mógł przedstawić Komitetowi swój wstępny raport. [...] w dniach 10–14 października Cahmin ukończył prace nad projektem Konwencji Ramowej

nież w rozważaniach o problematyce mniejszości etniczno-językowych w systemie prawnym włoskich regionów, w szczególności o statusach specjalnych. Wprowadzenie w życie postanowień programowych i celów, których realizacji mają się podjąć sygnatariusze Konwencji, miało się dokonać w znacznym stopniu przez ustawodawstwa wewnętrzne państw – w tym regionalne. Został położony nacisk na ochronę osób należących do mniejszości narodowych, „które mogą korzystać z tych praw indywidualnie i we wspólnocie z innymi członkami ich grupy (art. 3 ust. 2). W tym zakresie Konwencja przyjęła takie samo rozwiązanie, jakie zastosowano w art. 27 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych”²¹.

Dwa początkowe artykuły wchodzące do I Rozdziału Konwencji Ramowej mają podstawowe znaczenie dla całości problematyki, uzupełniają art. 3 dotyczący podstawowych zasad korzystania z Konwencji dla osób należących do mniejszości narodowych w celu ochrony ich praw: art. 1 stwierdza, że „ochrona mniejszości narodowych, która stanowi integralną część ochrony praw człowieka, nie należy do wyłącznej kompetencji państwa, a jako taka, wchodzi w zakres współpracy międzynarodowej”, natomiast art. 2 dotyczy stosowania konwencji i był w dużym stopniu inspirowany na ONZ-owskiej Deklaracji zasady prawa międzynarodowego, odnoszącej się do przyjaznych stosunków i współpracy między państwami zgodnie z Kartą ONZ (Rezolucja Zgromadzenia Ogólnego nr 2625 (XXV) z 24 października 1970 r.). Zasady te, jak zasada dobrej wiary czy zgodności z pryncypiami dobrego sąsiedztwa, przyjaznych stosunków i współpracy między państwami, chociaż mają ogólny charakter, odnoszą się w dużym stopniu również do zakresu spraw regulowanych przez Konwencję²².

Mniejszości językowe, to również mniejszości migracji napływowej (tzw. zarobkowej). Społeczności te potrzebują zrozumienia i poparcia

o ochronie mniejszości narodowych” i zdecydował przedstawić go do akceptacji Komitetowi Ministrów RE, który w dniu 10 listopada 1994 r. na 95 posiedzeniu przyjął tekst Konwencji. [...] 1 lutego 1995 r. Konwencję podpisało 21 państw członkowskich (również Polska)”. *Ibidem*, s. 41.

²¹ *Ibidem*, s. 42.

²² „Konwencja nie pozostawia zatem żadnych prerogatyw interpretacyjnych ani organom ustanawianym przez Europejską Konwencję Praw Człowieka, ani poszczególnym państwom. Z tego, że art. 1 mówi o ochronie mniejszości narodowych jako takich oraz o prawach i wolnościach osób należących do takich mniejszości, wynika wyraźnie, iż nie przewiduje on kolektywnych praw mniejszości narodowych. Strony Konwencji oczywiście uznają, że ochrona mniejszości narodowych może być urzeczywistniona poprzez ochronę praw poszczególnych osób należących do takiej mniejszości”. *Ibidem*, s. 42–43.

dla swojego języka i tożsamości kulturowej, niejednokrotnie bardzo bogatej w różnorodne uwarunkowania oraz tradycje historyczne i regionalne. Chcą one również budować wspólnoty szersze, na przykład Unię Europejską, gdzie dobro współistnienia zależeć będzie od wzajemnego poszanowania odmienności tożsamości kulturowej współpartnerów. Dobrym przykładem może być różnorodność losów historycznych poszczególnych ludów i grup etnicznych we Włoszech (podobnie jak w większości krajów romańskich), wpisana jest ona w istotę tradycji regionalnych i ściśle powiązana z systemem autonomii, dlatego współczesna decentralizacja regionalna pojawiła się tam z potrzeby zapewnienia mniejszościom językowej autonomii.

Współczesny regionalizm europejski jest niewątpliwie jedną z dróg ku konfederacji państw (regionalizm jest również drogą do federalizmu), z uwzględnieniem podmiotowości ich narodowego i zregionalizowanego charakteru. Warto przy tej okazji zwrócić uwagę na to, że sam federalizm może być najbardziej rozwiniętą, ekstremalną formą regionalizmu. W tym kontekście ważne jest, że wspólnoty językowe i kulturowo różnorodne etnicznie chcą i mają prawo funkcjonować wedle zasady subsydiarności, aby mieć istotny udział w polityce szerszej społeczności. Chodzi o realny system etnodemokracji i regionalizmu ekonomicznego. W tym celu trzeba wypracować właściwe relacje między tożsamością narodową i lokalną w relacjach: państwa do społeczności lokalnych w Europie – w oparciu o to można skonstruować rząd wielopoziomowy²³, demokracja sprawdza się bowiem tylko w przypadku małych wspólnot, które ją uzasadniają.

Określenie wspólnot językowych, wspólnot autonomicznych czy wspólnot etniczno-językowych, zakłada istnienie dla nich praw językowych. Gwarancje dla tych praw wynikają przede wszystkim z inicjatyw samych zainteresowanych wspólnot lokalnych. Uregulowania regionalne i samorządowe, dotyczą ochrony poprzez autonomię poszczególnych społeczności – tożsamości etniczno-kulturowych, często będących „mniejszościami”. W sukurs tym potrzebom w stosunku do państw UE ma iść w swych założeniach Karta Praw Podstawowych, proklamowana na szczycie Rady Europejskiej w Nicei 7 grudnia 2000 r. i uznana za „deklarację moralności europejskiej”. Jednak dopiero dalsze prace nad Kartą mogą doprowadzić do nadania jej „charakteru wiążącego i włączenia do prawa pierwotnego. Wymagałoby to z pewnością dokonania zmian w jej tekście”²⁴. Czas pokaże, czy są szanse na rzeczywistą dekla-

²³ B. Boringhieri, *Neoregionalismo. L'economia-arcipelago*, Torino 1998, s. 34.

²⁴ S. Hambura, M. Muszyński, *Karta Praw Podstawowych z komentarzem* (dalej KPP), Bielsko-Biała 2001, s. 226 i 229.

rację moralności europejskiej i czy w ogóle jedna moralność w sensie europejskim jest możliwa.

Karta Praw Podstawowych w art. 21 wprowadza zakaz dyskryminacji. Dyskryminacja jest zabroniona w szczególności z powodów: „rasy, koloru skóry, pochodzenia etnicznego lub społecznego, cech genetycznych, języka, [...] przynależności do mniejszości narodowej, [natomiast art. 22 mówi już bezpośrednio o wielości kulturowej, religijnej i językowej, przyp. aut.] – albowiem podstawowym założeniem wspólnoty europejskiej jest, że taka jednocząca ją «Unia szanuje wielość kultur, religii i języka»²⁵. Powyższy artykuł opiera się z kolei na art. 6 ust. 3 TUE, według którego „Unia respektuje tożsamość narodową swoich państw członkowskich. Zasada ta przenoszona jest w inne płaszczyzny regulacji przez zasadę subsydiarności i proporcjonalności. Wprowadzenie poszanowania tożsamości narodowej do Karty (w formie szanowania kultury religii i języka) jako jedno z praw podstawowych, stanowi dodatkową barierę (gwarancję) dla zbyt szybkiej i nadmiernej integracji (cel określony w art. 1 ust. 2 Traktatu o UE), mogącej przekształcić się w wynarodowienie”²⁶.

Problematyka mniejszości językowych jest problem prawnym i politycznym, szczególnie ważnym w globalizującym się świecie, tym bardziej, że jak na przykład zwraca uwagę noblista Umberto Eco, „właśnie dziś, kiedy ludy Europy – dyskutując nad możliwościami unii politycznej i handlowej – nie tylko mówią ciągle różnymi językami, ale także liczba tych języków znacznie wzrosła w ciągu ostatniego dziesięciolecia; w wielu zaś miejscach pod hasłem różnic etnicznych i językowych prowadzi się walkę zbrojną”²⁷.

Teoretycznie drzwi wspólnoty „są otwarte [...] dla państw przestrzegających podstawowych wartości, takich jak wolne wybory, szacunek dla mniejszości narodowych i etnicznych oraz praworządność. [...] kompleksowe podejście do ochrony praw mniejszości wymaga specjalistycznych przepisów prawnych, wyspecjalizowanych instytucji i odrębnej polityki, gwarantującej zarówno ochronę przed dyskryminacją, jak i wspieranie tożsamości mniejszości narodowych i etnicznych. [...] szacunek dla różnorodności kulturowej i językowej to jeden

²⁵ Zob. art. 21 i 22 KPP, *ibidem*, s. 112–119.

²⁶ „[...] stanowi to kontynuację dotychczasowej polityki, [...] przyczyniania się do rozkwitu kultur państw członkowskich w poszanowaniu ich różnorodności narodowej i regionalnej, uwypuklając wspólne dziedzictwo kulturowe”. *Ibidem*, s. 115–116.

²⁷ U. Eco, *op. cit.*, obwoluta książki.

z kamieni węgielnych, uwzględniony treścią Artykułu 21 Karty Praw Podstawowych²⁸.

Pomimo różnych zabiegów „dowartościowywania mniejszości” narodowych, językowych regionalnych mniejszości językowych, za pomocą przeróżnych dokumentów, deklaracji, aktów prawnych dotyczących „gwarancji ochrony mniejszości”, one same nie zawsze chcą być określane jako „mniejszość”, gdyż właśnie to określenie prowadzić może do ich deprecjacji. Na przykład w Hiszpanii, zamiast słowa „mniejszość” w odniesieniu do kultury życia społecznego, politycznego i prawnego używa się określenia „wspólnoty autonomiczne”: (baskijska, galicyjska i katalońska). Suponuje to również ich równoprawną podmiotowość względem wszystkich nacji nie tylko w Hiszpanii, ale i w Europie, przeciwdziałając w ten sposób alienacji powodującej etnocentryzm i separatyzm wobec danej społeczności państwowej. Na tle poczucia tak zwanego etnocentryzmu rodzą się ruchy separatystyczne, które wymagają zrozumienia złożoności przyczyn i ich łagodzenia. „Mniejszość” jest zawsze w relacji do „większości” i *vice versa*, bo oba te umowne pojęcia są wartościami zmiennymi. Niemiecka „mniejszość” językowa we Włoszech przestaje nią być w zjednoczonej Europie. „Mniejszość” bogatych nie czuje się dyskryminowana wobec większości biednych, mając większość posiadanych akcji w bankach. Określenie kogoś, że przynależy do „mniejszości” w jego odczuciu często może nobilitować. Na przykład Katalończyk nie czuje kompleksu mniejszości w Hiszpanii, ale chlubi się tym, że jest mieszkańcem najbardziej rozwiniętej wspólnoty autonomicznej, która jest jednym z „czterech motorów” Europy, gdzie mówi się innym językiem niż kastylijski (czyli hiszpański). Katalończycy w końcu przecież chcieliby, by ich język stał się jednym z urzędowych Unii Europejskiej.

Aksjologiczne filary tradycji tradycji autonomii regionalnej opierają się na cywilizacji rzymsko-łacińskiej, wspierają sklepienia zbudowane na podstawie jurysprudencki rzymskiej, są tak trwałe, jak trwałe były: kwalifikacja prawa rzymskiego przez Kościół rzymskokatolicki, republiki, księstwa oraz miasta i wyspy włoskie w odniesieniu do własnych systemów prawnych, w których porządek jurydyczny opierał się na ponadczasowym przesłaniu humanistycznym, realizacji celu człowieka w społecznościach rodzinnych, lokalnych i regionalnych, człowieka pragnącego własnej doskonałości w doskonałej wspólnocie. W pojęciu

²⁸ Program Monitoringu Akcesji do Unii Europejskiej (UE) „Ochrona mniejszości”, raport opracowany przez Open Society Institute, w Polsce wydany przez Fundację im. Stefana Batorego, Warszawa 2002, s. 15 i 17.

autonomii–regionalizmu leży zrozumienie wspólnoty i drugiego człowieka z innego regionu, z innej diaspory czy tzw. małej ojczyzny, o czym pisałem w konkluzji raportu z 1991 r.²⁹

Zrozumienie takie dokonuje się w otwartości na drugiego człowieka przez dążność do realizacji zasady pomocniczości, ludzie bowiem w społecznym współdziałaniu wytwarzają dobro wspólne, aby mogli znaleźć w nim niezbędną pomoc w urzeczywistnianiu własnej osobowości³⁰. Społeczne współdziałanie „z dołu do góry” znajduje swoje miejsce również w działalności samorządowej – gminnej i regionalnej, a może przede wszystkim w niej się rozpoczyna – jako tradycja wartości cywilizacji rzymsko-łacińskiej, pomagającej wyjaśnić, na czym polega centralna rola człowieka w społeczeństwie i uzdalniającej go do lepszego rozumienia samego siebie jako istoty społecznej³¹.

Polityka na rzecz wspólnot autonomicznych we współczesnych państwach demokratycznych, jest nieodzownym atrybutem kompatybilnym z kulturą prawną i ustrojową. Język, będąc specyficznym środkiem i narzędziem wzmożonej międzyludzkiej komunikacji, funkcjonuje w nieograniczonych wymiarach emocjonalnych i intelektualnych, „zarówno

²⁹ „Soltanto le influenze medioevali dei tedeschi hanno posto fine a questa basilare forma di organizzazione di vita comunitaria, dove non soltanto lo Stato, ma la stessa popolazione la fonte della legge. Formare l'Unione europea significa in primo luogo definire le sue basi comunitarie risalendo alle tradizioni. La civiltà romano-latina, a partire dall'istituzione «Municipium civitatis» ha formulato i modelli di diritto all'autonomia e alla partecipazione nella gestione di varie comunità regionali e gruppi etnici (per questo nacquero le civitates federali). Il diritto dell'uomo a usare la propria lingua a conservare le tradizioni dei propri antenati, strettamente collegato al diritto a partecipare alla gestione dei problemi locali e regionali. La «minoranza» sempre in relazione con la maggioranza e viceversa, in quanto questi due termini sono valori intersambievoli. La minoranza di lingua tedesca in Italia cessa di essere tale nel contesto di unificazione europea. La maggioranza spesso diventa alimento per il populismo ed la minoranza che esercita più spesso le corrispondenti basi assiologiche dei valori. Il collettivismo tratta le masse popolari come la forza propulsiva; ai credenti in Dio e sufficiente invece la diaspora. Ritengo che gli studi sulle minoranze, comunità o diaspore, non debbano essere considerate come il margine di un insieme, ma come elemento fondamentale di questo insieme. Sono convinto che la comprensione della comunità e del suo concetto riposi nella comprensione del regionalismo e delle «piccole patrie». W. Misiuda-Rewera, *Regionalizm i mniejszości językowe we Włoszech*, Lublin 1997, s. 9–20.

³⁰ W. Piwowarski, *Podstawowe społeczne zasady prawa naturalnego*, „Roczniki Filozoficzne” 1963, nr 11, z. 2, s. 114.

³¹ *Papieska Rada „Iustitia et Pax”. Program społeczny. Wybór tekstów Magisterium Kościoła*, red. R.A. Sirico, M. Zięba, Poznań 2000, s. 29.

jako proces (*energia*), jak i wytwór (*ergon*); jego właściwym przedmiotem jest natura, geneza³². Italię, oficjalnie od 2 czerwca 1946 r. Republikę Włoską, tradycyjnie tworzą różne historyczne wspólnoty językowe nagromadzone na przestrzeni jej dziejów. Troska o mniejszości językowe i opieka nad zachowaniem ich tożsamości w systemie autonomii regionalnej jest w zasadzie zgodna z aktualnymi europejskimi potrzebami i uregulowaniami prawnymi dotyczącymi ochrony praw mniejszości.

Z prawami językowymi w przypadku regionów włoskich najczęściej mamy do czynienia w sytuacji transgraniczności, głównie ze względów na zamieszkujące je wspólnoty etniczno-językowe; przy czym charakterystyczny jest tu obszar ich zamieszkania, przekracza bowiem on jedną lub więcej granic państwowych, tworzy to naturalne przesłanki do współpracy. Współpraca taka jest procesem ewolucyjnym, przez który kilka państw za pośrednictwem regionów lub samorządów terytorialnych czy związków międzygminnych (szczególnie gmin górskich) jednoczy swe wysiłki w celu wspólnego rozwiązania problemów gospodarczych, socjalnych i kulturalnych. W przypadku transgranicznych grup etnicznych ich działania zmierzają również w kierunku zachowania wspólnoty tożsamości narodowej i językowej. Państwo włoskie jako jedno z najmłodszych w Europie (a zarazem miejsce kolebki naszej cywilizacji) powstało przez związek wystarczająco zróżnicowanych społeczności, aby bogactwo poczucia autonomii poszczególnych regionalnych „mniejszości” było trwale wpisane w jego rzeczywistość. Jednakże problematyka związana z różnicami kulturowo-językowymi na przełomie XIX i XX w. była we Włoszech ignorowana, przyjmowano wtedy zdecydowanie kierunek zjednoczeniowy. Konieczność zagwarantowania jedności politycznej i terytorialnej uważana była za zadanie nadrzędne.

Początek ubiegłego wieku przyniósł jednak pewne zmiany istotne dla współczesnych relacji regionalnych. Aby zrozumieć problematykę autonomii dla ochrony mniejszościami językowych we Włoszech i jej europejski kontekst, należy cofnąć się co najmniej do sytuacji, jaka zaistniała po I wojnie światowej, dotyczącej wspólnot „mniejszości” przygranicznych, która radykalnie zmieniła się wskutek zwiększenia terytorium państwa. Wewnątrz granic włoskich znalazło się około 250 tysięcy południowych Tyrolczyków używających języka niemieckiego i ladyńskiego³³ oraz prawie tyle samo Słowian, mówiących głównie

³² H. Synowiec, *Język*, [w:] *Encyklopedia katolicka*, t. 8, Lublin 2000, s. 2.

³³ „Traktat w St. Germain z 1919 r. ostatecznie utrwalił granicę austriacko-włoską po I wojnie światowej. Włochy uzasadniły swe prawa do Górnej Adygi względami strategicznymi, a także argumentami etnicznymi i historycznymi, wysuwa-

językiem słoweńskim. Włochy przyjęły jednak kierunek polityczny dość przychylny dla mniejszości. Niestety, wraz z dochodzeniem faszystów do władzy zaczęto realizować politykę ścisłej i przymusowej asymilacji grup mniejszościowych, zgodnie z tendencją, jaką obserwuje się w systemach totalitarnych³⁴. W konsekwencji przyjęto środki mające na celu wynarodowienie mniejszości, np. poprzez zakaz używania innych języków niż włoski w aktach urzędowych, w toponomastyce, w nauczaniu itd. Została nawet zarządzona „korekta” nazwisk i tytułów szlacheckich osób należących do mniejszości na formę włoską. Wraz z upadkiem faszystów i rozwojem demokracji republikańskiej nastąpiła zmiana polityczna i prawna przychylna „mniejszościom językowym, które otoczono opieką, gwarantując im konstytucyjną ochronę ich praw.

Impulsem do ochrony praw mniejszości językowych, mających, jak wspomniano, charakter transgraniczny, był proces demokratyzacji, decentralizacji i regionalizacji, następujący spontanicznie we Włoszech po II wojnie światowej, gdzie szacunek dla mniejszości i gwarancje ich praw stały się jednymi z podstawowych wartości ustroju państwa. Włochy w swych zasadach podstawowych w art. 6 Konstytucji funkcjonują w oparciu o fundamentalną zasadę: republika chroni za pomocą specjalnych przepisów mniejszości językowe.

Zwrócono uwagę na istotne zagadnienie wspólnot mniejszości językowych regionów transgranicznych, których tożsamość kulturowa w przeszłości została niejednokrotnie okaleczona bądź sztucznie po-

jąc na czoło swej argumentacji, że obszar prowincji Trydent i okolice Cortina d'Ampezzo zamieszkiwała zdecydowana większość ludności władającej językiem włoskim. Faktycznie w 1910 r. prowincje Trydentu i części Belluno zamieszkiwało 34 607 osób posługujących się językiem włoskim i ladińskim, 10 263 osób posługujących się językiem niemieckim, 2359 osób posługujących się innymi językami. [...] Włączony do Włoch obszar Górnej Adygi obejmował nie tylko prowincje Trydent i okolice Cortina d'Ampezzo o silnych wpływach włoskich, ale i prowincję Bolzano, gdzie według spisu z 1910 r. na 242 000 mieszkańców tylko 7000, tj. 3% ludności władało językiem włoskim, a pozostałe 97% należało do niemieckiej i ladińskiej grupy językowej”. T. Walichnowski, *Spór o Górną Adygę*, Warszawa 1970, s. 19–20.

³⁴ „Po przewrocie faszystowskim w 1922 r. we Włoszech nastąpiły ciężkie czasy dla Tyrolczyków w Górnej Adydze, ich organizacje społeczne i polityczne zostały rozwiązane. Zamknięto szkoły niemieckie, a nawet wydano zakaz utrzymywania prywatnych szkół z niemieckim językiem nauczania. Ponadto w latach 30. rząd faszystowski zaczął na wielką skalę sprowadzać do Górnej Adygi osadników włoskich, głównie z okręgów Włoch środkowych i południowych. Italianizacja Tyrolu południowego doprowadziła do wzrostu ludności włoskiej w prowincji Bolzano”. *Ibidem*, s. 20.

dzielona. W Radzie Europy (1972) w sposób poetycki sformułowano przesłanie, wciąż wymagające aktualizacji: „wczorajsze blizny historii powinny stać się miejscem spotkań narodów”; a może nawet centrami dialogu i pokoju. Wspólnoty językowe występują często na granicach państw, a w wyniku zmian granic ulegały one często rozbięciu. W Europie dochodziło do tragicznych sytuacji określanых mianem „krwawych pograniczy”, czego bolesnym przykładem jest rozpad Jugosławii³⁵. Z tej perspektywy jawi się potrzeba potwierdzenia na nowo tożsamości mniejszości przygranicznych w ustroju typu regionalnego i federalnego. Dialogowi temu służy dopiero stopniowa decentralizacja i regionalizacja państw demokratycznych i uregulowań dotyczących ich regionów przygranicznych.

Na kanwie stwierdzenia, że czynnikiem, w którym można byłoby się doszukać dyskryminacji mniejszości etnicznych we Włoszech, był warunek językowy (a nie rasowy czy narodowy) osnuto konstytucyjną i regionalną ochronę praw językowych. Problematyka potrzeby opieki nad mniejszościami reprezentowana była również od początku prac przygotowawczych Zgromadzenia Ustawodawczego we Włoszech po II wojnie światowej. Już w 1946 r. komisja do spraw badań dotyczących przeobrażenia państwa akcentowała, że obok norm ogólnych, skutecznych dla wszystkich obywateli, a więc i dla grup „mniejszościowych”, konieczne są normy szczegółowe, stawiające sobie za cel konkretną ochronę poszczególnych praw „mniejszości”. Chodziło wtedy głównie właśnie o „mniejszości transgraniczne” istniejące na stosunkowo dużych obszarach przygranicznych (Valle d’Aosta, Trydent-Górna Adyga i Friuli-Wenecja Julijska), gdzie proporcja mniejszości w stosunku do

³⁵ Ciekawe spostrzeżenia przedstawia J. Iwanek sądząc, że „niezależnie od perspektyw rozwoju federacji i federalizmu w Europie aktualnie (ostatnich kilkunastu lat) rozwiązania ustrojowe nie odbiegają aż tak znacznie od wcześniejszych form, zarówno co do swego zasięgu, jak i prawnokonstytucyjnych konstrukcji. Pod warunkiem wszak, że pominiemy zmiany w byłych krajach socjalistycznych (rozpad ZSRR i powstanie federacyjnej Rosji, rozpad Jugosławii i powstanie Nowej Jugosławii, rozpad federacji Czechosłowackiej, przyłączenie NRD do federacyjnej RFN), które to zmiany zostały spowodowane innymi czynnikami niż stopniowymi dążeniami decentralizacyjnymi w państwach demokratycznych. Przy takim założeniu jedynie w Belgii nastąpiła zmiana ustroju i to przy wystąpieniu dość klasycznych czynników pozostających w związku ze zróżnicowaniem etnicznym społeczeństwa. Nie należy jednakże nie doceniać silnych tendencji federalistycznych w Hiszpanii i we Włoszech. Szczególnie we Włoszech doszło do zaawansowania tego procesu”. J. Iwanek, *Europejskie standardy ustrojowe: samorząd, autonomia, federalizm*, [w:] *Proces integracji Polski z Unią Europejską*, red. P. Dobrowolski, M. Stolarczyk, Katowice 2001, s. 173–174.

reszty mieszkańców jest znaczna, a nawet można ją określić jako wyrównaną.

W rozwiązaniach prawnych ograniczono się do pojęcia „mniejszości językowych”, eliminując z zapisów określenie „etnicznych”. Nie zmieniło to praktycznego zasięgu opieki, chciano jedynie uwypuklić profil językowo-kulturalny. Dlaczego podkreślano wagę języka? Truizmem jest stwierdzenie, że na przykład języki angielski, francuski, hiszpański zezwalają na łączność międzynarodową, ale dla równowagi należy podkreślić, że języki autonomii regionalnych umacniają wewnętrzne związki między członkami danej wspólnoty, nadając jej bardziej intensywną i oczywistą subiektywność. Często w diasporze tkwi głęboki sens i prawda, którą zaciera dopiero kolektywizm, wprowadzając relatywizm wartości.

W konstytucji z 1947 r Włosi chcieli podkreślić rewindykację osobowości ludzkiej we wszystkich odmianach, a punktem wyjścia do zagwarantowania specjalnej ochrony nad wspólnotami regionalnymi wydawała się autonomia, ze względu właśnie na odmienność językową. Po rozpatrzeniu wielu projektów sformułowano art. 6 Konstytucji, na podstawie którego państwo włoskie podejmuje się ochrony mniejszości językowych przez wydawanie odpowiednich szczegółowych norm, w szczególności dotyczących praw językowych w regionach o statusach specjalnych i tu już dochodzimy do pojęcia autonomii.

We włoskim systemie prawnym istnieją dwa rodzaje opieki, którą można sprawować nad mniejszościami – opieka typu „negatywnego” i „pozytywnego”. Pierwszy wynika z art. 3 Konstytucji, stwierdzającym, że” i jest zakazem dyskryminacji z racji języka, istnieje tylko na poziomie indywidualnym i powiązany jest z zasadą wolności wyrażania własnych przekonań, którą zapewnia art. 21 Konstytucji: „Wszyscy mają prawo swobodnego wyrażania swoich myśli za pomocą słowa, pisma i wszelkich innych środków rozpowszechniania. Prasa nie może podlegać systemowi koncesyjnemu ani cenzurze”.

W drugim przypadku chodzi o „pozytywną” wykładnię opieki nad mniejszościami rozumianą jako gwarancja dla praktycznej wolności używania języka innego niż włoski w wymiarze autonomii danego regionu. Wagę zagadnienia dotyczącego wszystkich wspólnot językowych uwidacznia ich bogata mozaika we Włoszech. Wspólnoty te można podzielić na kilka rodzajów w zależności od ich pozycji, tradycji (specyfika językowa i kulturowa) w regionie oraz postulatów (współczesne ruchy autonomiczne) i wzajemnego postrzegania ich tożsamości w relacjach z innymi społecznościami. Ponadto całokształt problematyki wszyst-

kich mniejszości językowych jest wciąż uzupełniany o prawa cudzoziemców imigrantów we włoskim systemie regionalnym, ale to temat wymagający oddzielnego opracowania.

Forma pozytywnej ochrony dając mniejszościom językowym możliwość przygotowania specyficznych instrumentów normatywnych, jest impulsem zwracającym uwagę na rzeczywistość włoskiego (zróżnicowanego) regionalizmu – jako ustroju, w którym państwo przekazuje na autonomiczne regiony część swych kompetencji, zgadzając się na ich autonomię legislacyjną w określonych dziedzinach. Dziedziny te wyszczególnione są w statutach regionalnych, które zostają zatwierdzone w formie ustaw konstytucyjnych lub zwykłych.

Autonomia regionalna, a w niej szczególnie aspekt opieki nad mniejszościami, jako jedna z podstaw ustroju Włoch, ma gwarancję konstytucyjną. Interpretacyjne rozbieżności co do zakresu kompetencji między ustawodawcą regionalnym a państwowym rozstrzyga Trybunał Konstytucyjny. Jeśli regiony powstały ze względu na potrzebę wyodrębnienia i ochrony „mniejszości” przygranicznych, jak to jest w przypadku Valle d’Aosta, Trydentu – Górnej Adygi, Friuli – Wenecji Julijskiej – to może się wydawać (paradoksalnie), że mamy do czynienia z sytuacją, jakby wyróżnienia i uprzywilejowania mniejszości językowych.

Powyższa sytuacja nie jest sprzeczna z zasadą formalnej równości, która wedle orzeczeń włoskiego Trybunału Konstytucyjnego może być odczytywana w tym znaczeniu – że ustawodawca powinien traktować w jednakowy sposób sytuacje uważane przez niego za jednakowe, ale w różny sposób sytuacje, które prezentują się różnie; a taką właśnie jest sytuacja mniejszości językowych.

Pozytywna gwarancja równouprawnienia języka innego niż włoski jest możliwa do zrealizowania po wydaniu szczególnych norm przewidzianych w art. 6 Konstytucji „Republika chroni za pomocą specjalnych przepisów mniejszości językowe”. Ten rodzaj opieki wyraża się nie tylko w realizacji równości formalnej, ale i przede wszystkim równości zasadniczej, eliminującej jedną z przeszkód (w tym przypadku odmienności języka), która faktycznie stanowi przeszkodę do udziału wszystkich obywateli w organizacji politycznej, ekonomicznej i społecznej kraju. Ponadto celem opieki nad mniejszościami jest również stworzenie możliwości obywatelom należącym do danej grupy językowej, aby nie oddalali się zbyt daleko od mieszkańców do niej nienależących. Interpretacja art. 6 Konstytucji stwarza szerokie pole manewru również dla napływowej mniejszości cudzoziemców i innych poszczególnych grup, nawet dialektałnych, których głębokie poczucie tożsamości regio-

nalnych powoduje kultywowanie bogactwa historycznego, tradycji i odrębności różnych języków regionalnych. W szczególności problematykę ochrony mniejszości językowych w regionie Friuli – Wenecja Julijska, przewidziano w X postanowieniu przejściowym i końcowym Konstytucji³⁶. Problematyka ta ma jakościowo inny wymiar obecnie, po wejściu Słowenii do struktur UE.

PRZECIWDZIAŁANIE SEPARATYZMOWI TERYTORIALNEMU

Pojawienie się i funkcjonowanie tzw. separatyzmu językowego i bilingwizmu w ramach struktur regionalnych jest skutecznym antidotum na „wirus” separatyzmu, alienujący mniejszość w danym państwie. Powstanie regionów o statutach specjalnych miało właśnie na celu stworzenie możliwości pokojowego współistnienia przygranicznych, historycznych „mniejszości” etniczno-językowych w ramach państwa. Cel ten został spełniony i w zasadzie (co jest fenomenem) mniejszości te, pomimo swej prężności i dużego zakresu autonomii, nie negują przynależności do państwa włoskiego, którego język urzędowy jest inny niż ich, przez to naturalnie nie negują łączności i jedności z jego terytorium.

Wobec aktualnych w Europie separatystycznych zagrożeń (dotyczących alienacji wobec państwa mieszkańców na stałe zamieszkałych w danym regionie i należących do historycznych mniejszości językowych) włoskie przykłady rozwiązań „separatyzmu językowego” i bilingwizmu mogą być również dobrym wzorem do naśladowania³⁷. Dzisiaj trudno sobie wyobrazić region Valle d’Aosta bez bilingwizmu francusko-włoskiego. Region Trydent – Górna Adyga jest jednym z najdoskonalszych przykładów przewyciężenia międzynarodowego (ostrego konfliktu między Austrią i Włochami) konfliktu etnicznego w Europie po II wojnie światowej. Model opieki nad „mniejszościami” wspólnoty niemieckiej i ladyno-dolomickiej w Południowym Tyrolu (Górna Adyga) ułatwił stworzenie dobrze rozwijającej się włoskiej prowincji zamieszkałej przez około 270 tys. obywateli niemieckojęzycznych, około 125 tys. osób posługujących się językiem włoskim i około 18 tys. Retoromanów, używających języka wywodzącego się ze starej łaciny³⁸ (czyli mniejszość ladyno-dolomicka).

³⁶ A. Pizzorusso, *Il pluralismo linguistico tra Stato nazionale e autonomie regionali*, Pisa 1975, s. 64–65.

³⁷ W. Misiuda-Rewera, *Regionalizm...*, s. 73–87.

³⁸ S. Pawlak, *op. cit.*, s. 64.

W Trydencie – Górnej Adydze umacnia się tak zwany separatyzm językowy, który stworzył podstawy do ustroju autonomicznego regionu (składającego się z dwóch autonomicznych prowincji Trydentu i Bolzano). Region ten jest nie tylko włoski, ale i w pełnym wymiarze europejski, wyprzedził bowiem znacznie proces zjednoczeniowy UE, budując zgodę i współpracę (pokój) pomiędzy włoską i niemiecką oraz ladańską wspólnotą językową (należy podkreślić, że spory w Trydencie były w głównej mierze domeną rozgrywek międzypaństwowych, a nie regionalnych).

Również w regionie Friuli – Wenecja Julijska głównie ze względu na mniejszość słoweńską zmierza się do utworzenia systemu separatyzmu językowego. W przypadku mniejszości słoweńskiej podpisano tzw. *Memorandum d'intesa* (Memorandum współpracy) z państwem w ramach regionu. Dokument w imieniu mniejszości podpisała organizacja „Slovenska kulturno gospodarska zveza (Unione culturale economia slovena)” 15 września 1971 r., został on zredagowany w oparciu o model *Il «pacchetto» per l'Alto Adige*³⁹ (Pakiet dla Górnej Adygi).

W kontekście separatyzmu językowego i bilingwizmu w systemie autonomii specjalnej regionów we Włoszech należy podkreślić, że gwarancją jedności Republiki Włoskiej jest jej Konstytucja, z niej bowiem wynikają podstawy dla ochrony mniejszości, jest ona również kluczem dla koniecznej reprezentacji mniejszości w zgromadzeniach wyborczych, przy czym chodzi tu nie tylko o mniejszości terytorialne jako mniejszości językowe, ale i o mniejszości polityczne⁴⁰.

W szerszym kontekście europejskim powyższy pogląd potwierdza również S. Kowalczyk: „jeśli [...] w państwie wieloetnicznym faworyzuje się jedną grupę narodową kosztem innej (czy innych), to nieustannie będzie dochodzić do terroryzmu indywidualnego lub państwowego. Szansę przetrwania i rozwoju mają jedynie te państwa wielonarodowe, które zaistniały przez pokojowy i dobrowolny akces poszczególnych grup etnicznych. Warunkiem ich przetrwania okazuje się uczciwie przestrzegana umowa federacyjna, czego pozytywnym przykładem jest

³⁹ A. Pizzorusso, *op. cit.*, s. 235–236.

⁴⁰ „Costituzione si ricavi un principio di tutela delle minoranze anche in chiave di rappresentanza necessaria delle minoranze nelle assemblee elettive e parlo di minoranze non soltanto interesse come minoranze territoriali o come minoranze linguistiche, ma anche come minoranze politiche”. V. Onida, *Il sistema elettorale regionale e la tutela delle minoranze*, [w:] *Regioni e difesa dei diritti delle persone. VIII Convegno Nazionale di Studi regionali*, Napoli 1997, s. 107.

Belgia⁴¹ (która przeszła drogę regionalizacji ze względu na różną tożsamość etniczną Flamandów i Walonów).

W Polsce w wymiarze kulturowym również funkcjonują regiony pogranicza (i związana z nimi wieloetniczność), ich mieszkańcy traktują kulturę polską jako „zróżnicowaną i pełną. Własną kulturę grupową traktują oni natomiast raczej jako kulturę regionalną: Białorusini i Ukraińcy jako kulturę wiejską, ludową, a Górnoszlązacy jako zasadniczo wielkomiejską, ale peryferyjną lokalną. [...] w kulturze polskiej rzuca się szczególnie w oczy, zarówno polskim Białorusinom, jak i Ukraińcom, szczególne znaczenie religii rzymskokatolickiej, ściśle, ich zdaniem, powiązanej z polskością w realnych działaniach ludzi i instytucji⁴². Natomiast dla Ślązaków czy Opolan narodowa kultura polska jest bardziej obojętna „w tym sensie, że słabo znają jej kanon (którego jednak uczyli się w szkole) i w tym sensie, że to, o czym «na bieżąco» są informowani, wykracza poza ich zbiorową pamięć oraz niesie za sobą wartości, których (często) nie traktują jako własne⁴³. W obecnym czasie nie uważają się już za kulturowo zdominowanych. Bardzo wielu z nich czuje się uczestnikami silnej niemieckiej kultury symbolicznej i nie lękają się do tego przyznawać⁴⁴, a to jest już znak powstającego i trwającego w świadomości społeczności lokalnych zjawiska, które nazywam „republiką autonomii”, powstającą w tym przypadku ze względu na potrzebę ochrony tożsamości etnicznych i ich funkcji w państwie. Złożonym problemem konsekwencji tzw. wyzwolenia etnicznego, obserwowanego we wszystkich postkomunistycznych krajach Europy Środkowo-Wschodniej próbuje się zdefiniować na tle kulturowych i prawnych aspektów zachodnioeuropejskich rozwiązań w tym zakresie. Interesujące jest widzenie problemu przez historiografię włoską, która rozpatrując to zjawisko

⁴¹ S. Kowalczyk, *Naród – Państwo – Europa. Z problematyki filozofii narodu*, Radom 2003, s. 102.

⁴² „Regiony pogranicza, według opinii przedstawicieli zamieszkujących je mniejszości, można traktować jako peryferie, „kolonizowane” przez centrum. Na peryferie przysyłani są z centrum urzędnicy, realizujący politykę grupy dominującej. Z centrum kontrolowana jest szkoła, poprzez narzucanie programów nauczania (jednak do centrum można się też odwołać wtedy, gdy krzywdę robią władze lokalne)”. J. Mucha, *Dialog kulturowy w warunkach nierówności*, [w:] *Rozważania o dialogu społecznym*, red. M. Kallas, Toruń 2001, s. 9–10, 12.

⁴³ „Górnoszlązacy rozwijają własną, mniejszościową kulturę, próbując nadać jej walor kultury wysokiej [...] instytucjonalizuje się edukacja regionalna eksponując śląską kulturę. Chodzi im o zaznaczenie tego, że są «u siebie», o równorzędność kulturową, o prawdziwy dialog kulturowy”. *Ibidem*, s. 10, 14–15.

⁴⁴ *Ibidem*.

również w szerszym aspekcie regionalnych praw językowych, ma na uwadze wszechobecny wpływ „migracji na współzycie, bardzo często konfliktowe, ludności miejscowej i napływowej. Rangę problemu wyznacza pojawienie się w Europie Zachodniej, w obrębie ustabilizowanych struktur lokalnych (regionalnych), już nie pojedynczych osób, ale grup o odmiennych językach, kulturze, religii. W obliczu nowej sytuacji, wywołanej postępowaniem w integracji europejskiej, teoretyczne rozważania ustępują pola poszukiwaniom praktycznego podejścia do problemu, wyzwalającego różne wątpliwości natury prawnej, społecznej, gospodarczej, w końcu także politycznej”⁴⁵. Operację włoskiej regionalizacji powszechnej, poprzedziło istnienie regionów o statusach specjalnych (Sycylia, Sardynia, Friuli – Wenecja Julijska, Trydent – Górna Adyga i Valle d’Aosta) – czyli o rangach konstytucyjnych przyjętych przez parlament. Dla hierarchicznego wyodrębnienia statusów „regionów specjalnych” od innych norm porządku prawnego ich zatwierdzenia dokonano w formie ustaw konstytucyjnych (zob. art. 138 Konstytucji w Rozdziale II – „Rewizja Konstytucji. Ustawy konstytucyjne” (*Sezione II „Revisione della Costituzione. Leggi costituzionali”*)⁴⁶.

Powstanie pięciu specjalnych regionów nie stanowiło jeszcze o powstaniu państwa regionalnego. W sumie zajmowały one 74 512 tys. km², w tym same wyspy Południa: Sycylia i Sardynia⁴⁷ – 49 797 km² – co daje niewiele ponad jedną czwartą powierzchni Włoch (liczących 301 262 km²). W ogólnej liczbie mieszkańców regiony o statusie specjalnym liczyły w sumie około 8 897 000 (co daje poniżej jednej szóstej

⁴⁵ W oparciu o cytaty z art. *Una sfida etnica In Europa*, „Il Mulino” 1992, nr 339, s. 109 i nast., 121.

⁴⁶ Zob. art. 138 Konstytucji w oryginale „Le leggi di revisione della Costituzione e le altre leggi costituzionalisono adottate da ciascuna Camera con due successive deliberazioni ad intervallo non minore di tre mesi, e sono approvate a maggioranza assoluta dei componenti di ciascuna Camera nella seconda votazione” (opublikowany w G.U., 27 dicembre 1947, n. 298). Por. tłum.: „o rewizji Konstytucji i inne ustawy konstytucyjne są uchwalane przez każdą z izb w dwóch następujących po sobie debatach, z przerwą nie mniejszą niż trzy miesiące, i przyjmowane większością bezwzględną członków każdej z izb w drugim głosowaniu”. S. Sierpowski, *Historiografia włoska na temat przemian w Europie postkomunistycznej*, [w:] *Powrót do historii*, Warszawa 1994; *Konstytucja Republiki Włoskiej z dnia 27 grudnia 1947 r.*, [w:] *Konstytucje Finlandii, Włoch, Niemieckiej Republiki Federalnej, Francji*, red. A. Burda, M. Rybicki, Wrocław–Warszawa–Kra-ków–Gdańsk 1974, s. 195.

⁴⁷ „[...] były one przecież «zawsze terenem, z którego wychodziły najliczniejsze impulsy proregionalne»”. J. Zakrzewska, *op. cit.*, s. 166.

wszystkich mieszkańców Italii)⁴⁸. Powstanie tych regionów w każdym przypadku związane było z różnorodną specyfiką kulturowo-społeczną. Była to odpowiedź państwa republikańskiego na potrzeby związane ze specyfiką, wyrażającą się w autonomii regionalnej.

Wyodrębniona specyfika kulturalno-społeczna i etniczna dotyczy nie tylko obu wyżej wspomnianych wysp, ale i innych trzech regionów specjalnych, których statusy powstały przede wszystkim ze względu na specyfikę językową i przygraniczną. Dotyczy to w szczególności Valle d'Aosta, gdzie z powodzeniem funkcjonuje system bilingwizmu francusko-włoskiego; zatwierdzenie statutu tego regionu nastąpiło 1948 r., podobnie w tymże roku zatwierdzono statut Trydentu – Górnej Adygi, gdzie problematyka wielojęzyczności – wręcz zjawisko separatyzmu językowego – ma wyjątkowo szczególny aspekt⁴⁹, natomiast status specjalny dla regionu Friuli – Wenecji Julijskiej, powstały ze względu na potrzebę opieki prawnej nad mniejszością słoweńską, zatwierdzono dopiero 31 stycznia 1963 r.

AUTONOMIA SPOŁECZNOŚCI REGIONALNYCH

Geneza wolności narodów i człowieka, tkwi w autonomii społeczności terytorialnych, regionalnych, etnicznych, które tworzą wspólnotę organizującą się w państwo, nigdy odwrotnie. Jest oczywiste, że narodowość nie wywodzi się od państwa, a tym bardziej nie jest ono w stanie z kilku narodów i mniejszości etnicznych stworzyć jednego narodu. O wartościach, które wytwarza jednostka w swych najbliższych społecznościach terytorialnych, możemy mówić odnosząc je do ustawodawstwa regionalnego, które w perspektywie doświadczeń włoskich, wyraźnie zaznacza podmiotowość jednostki wobec administrującej władzy w różnych wymiarach. Władza regionalna stanowi jedną z podstawowych instytucji prawa publicznego również w Unii Europejskiej. Obecnie odnotowuje się duży rozwój prawa europejskiego i to dotyczącego wprost problematyki autonomii regionalnej i współpracy między regionami, na przykład Alpen-Adria, ARE, ARGE Alp, CCRE, CPLRE, CRAAL, CRPM, EFRR, RECITE i inne⁵⁰. W kontekście tego rozwoju ważne jest stwierdzenie,

⁴⁸ *Informator polityczny. Włochy – Republika Włoch – Repubblica Italiana*, PAP Warszawa, listopad 2002, s. 145–I; *La mia prima enciclopedia illustrata, De Agostini*, Novara 1996, s. 170.

⁴⁹ Trydent-Górna Adyga – miejsce wzorcowych rozwiązań dotyczących funkcjonowania wspólnoty niemieckiej i ladyno-dolomickiej w regionie.

⁵⁰ I. Pietrzyk, *Polityka regionalna Unii Europejskiej i regiony w państwach członkowskich*, Warszawa 2001, s. 322.

że „o ile prawo europejskie i *aquis communautaire* to gmach Unii, o tyle wewnętrzne porządki prawne państw ją tworzących wraz z zasadą subsydiarności (pomocniczości) są jej filarami; rodzi to oczywistą potrzebę ich dokładnego poznania i zbadania”⁵¹. Takim wewnętrznym porządkiem jest oczywiście system autonomii terytorialnych odpowiadający aktualnym potrzebom społeczności określonego państwa.

Autonomia regionalna jest wyzwaniem i potrzebą rozbudzenia drżającego w nas partykularza małej ojczyzny wzrastania i powrotu do rodzinnych stron, może być emanacją poczucia tożsamości etnicznej. „Częściej etniczność jest rozumiana jako forma tożsamości kulturowej, ale taka, która działa na głębokim poziomie emocji. Kultura «etniczna» obejmuje wartości, tradycje i praktyki, ale co istotne, daje także danej grupie wspólną tożsamość i poczucie odrębności, zazwyczaj skupiając się na wspólnych korzeniach i pochodzeniu. [...] grupy etniczne są zawsze grupami kulturowymi i ekskluzywnymi (nie można do nich «przyłączyć»), narody są bardziej inkluzyjne”⁵².

Natomiast regionalizm, jako zjawisko powszechne, należy do fundamentalnych podstaw ładu publicznego (oddziałujących na ogólnosystemowe wzajemne zależności struktur terytorialnych) w Europie, do których wracamy poprzez definiowanie „naszej rodzinnej republiki autonomii”. Jej wartości wynikają z zasad wypracowanych w cywilizacji rzymsko-łacińskiej, gdzie znamieną jest dążność do równowagi prawa publicznego i prywatnego, gdzie społeczności terytorialne – regionalne zachowują równoprawną podmiotowość wobec państwa i innych wspólnot w celu spełnienia warunków do dobrego życia opartego na zasadzie bycia administrowanym przez samego siebie (*amministrarsi da se stesso*). Regionalizm coraz bardziej dotyczy istoty budowy podstaw ładu publicznego, przez przenikanie oraz wzajemne oddziaływanie państwa i regionów, ale także postrzegany jest w perspektywie unifikacji i federalizacji europejskiej – UE, jako jeden z jej filarów⁵³.

W zależności od polityki regionalnej, która może być sensowna, o ile są dla niej podstawy w odpowiednich uregulowaniach prawnych (autonomia finansowa, administracyjna i legislacyjna) – dane regiony będą

⁵¹ F. Longchamps de Berier, *Współczesne kierunki w nauce prawa administracyjnego na Zachodzie Europy*, seria: Prawo publiczne porównawcze, red. J. Boć, K. Nowacki, Kolonia–Wrocław 2001, s. 64.

⁵² A. Heywood, *Politologia*, Warszawa 2011, s. 215.

⁵³ „Uno degli ambiti in cui questa interazione si presenta in termini particolarmente vistosi e quello dei rapporti fra Stato, Regioni e Unione europea”, A. D’Atena, *Le regioni e l’Europa*, „Quaderni Regionali”, Anno XXI Maggio – Agosto 2002, Nr. 2, s. 373.

stawały się motorami Europy lub jej peryferiami. Czyli dopiero suma sukcesów poszczególnych regionów w danym państwie będzie stanowić o jakości tego państwa. Jeśli najlepiej rozwijającym się regionem Polski będzie tradycyjna Małopolska, to naturalną gospodarczą i moralną stolicą kraju będzie mógł ponownie stać się Kraków (centrum działań nie musi być w Warszawie). Jeśli np. Lubelszczyzna (obecnie jeden z najuboższych regionów UE), wraz z innymi polskimi regionami rozwijałaby się w oparciu o określoną wizję autonomii regionalnej, to być może można byłoby myśleć o szansach nawiązania do tradycji unii lubelskiej, jako pierwszej federacji europejskiej, z centralną pozycją Lublina: jako uniwersyteckiego motoru rozwoju regionalnego, aspirującego przecież do miana Europejskiej Stolicy Kultury.

Doświadczenia włoskie, hiszpańskie wyraźnie mówią, że nie administracyjna stolica Italii, Rzym z regionem Lazio, jest motorem rozwoju kraju, ale Mediolan stolica regionu Lombardia i, że to nie Madryt z regionem Kastylia stanowi o prężności współczesnej Hiszpanii, ale Barcelona – stolica Wspólnoty Autonomicznej (*Cominidades Autonomas*) Katalonii itd. Autonomia regionalna jest szansą zarówno dla Krakowa, Lublina, Wrocławia, czy nawet mojego rodzinnego Sandomierza i innych, jak i dla powrotu (lub ucieczki od peryferii) w przynależne miejsce w systemie kultur autonomii regionach państw Europy.

Postępująca jednak ponadpaństwowa globalizacja często dehumanizuje, degraduje i rujnuje regionalną kulturę człowieka. W obliczu kulturowej mutacji, zacierającej różnorodności regionalne i etniczne, przez co wstrząsającej fundamentem tożsamości człowieka, jawi się potrzeba powrotu do źródeł miejsca wzrastania do regionalnej ojczyzny. „Jako ludziom wiary, mającym wielkiej wartości zasoby: rodziny, szkoły i uniwersytetu potrzeba nam [...] przemyśleć na nowo życie człowieka w państwie: narody i kultury, etyka, ekonomia i polityka”⁵⁴.

Humanizm ma prymat przed techniką w służbie człowiekowi dla społeczności, albowiem postęp wymaga wielości środowisk ludzkich i regionalnych dla *rewolucji* społecznej, która winna być moralna, życzliwa pięknem jak widok człowieka drugiego lub nie będzie jej wcale. Potrzebna jest refleksja nad tym, że „w naszych czasach, które wydając z siebie różne formy humanizmu, są zarazem niejednokrotnie czasem pogardy człowieka. [...] prawo ma chronić człowieka przed uroszczeniami, a nawet agresją innych ludzi, ale to właśnie prawo ma wychowywać

⁵⁴ P. Poupard, *Pomiędzy barbarzyństwem a nadzieją*, [w:] *Sacrum i kultura. Chrześcijańskie korzenie przyszłości*, Lublin 2002, s. 30.

istotę ludzką do podejmowania odpowiedzialności za siebie i innych”⁵⁵. Odpowiedzialność winna budować harmonijność relacji i życzliwości międzyludzkich, między osobami o różnym pochodzeniu narodowym i etnicznym.

Harmonijność rozwoju suponuje sprawiedliwe dochody (co nie daje automatycznie równych dochodów dla wszystkich), a istotą ich spożytkowania jest dzielenie się nimi (a co najmniej ich nadmiarem) z innymi potrzebującymi naszej pomocy, zgodnie z elementarnym prawem człowieka do środków do życia i dla rozwoju. Jest to problem dostrzegany w cywilizacji łańskiejskiej⁵⁶. Harmonijność taka, jako warunek i gwarancja rozwoju, powinna dotyczyć zarówno regionów w państwie, jak i w relacjach międzynarodowych w oparciu o podmiotowość człowieka i społeczeństwa.

W sposobie trwania republiki autonomii jawi się „nowa” logika pomocniczości państwa regionalnego opartego na tradycji starożytnej Italii we współczesnych Włoszech. Począwszy od tradycji prawa rzymskiego, samorządowa forma autonomii terytorialnej zawsze była wyrazem politycznej wolności. Dopiero średniowieczne wpływy Niemców położyły kres tej podstawowej formie organizacji życia zbiorowego, gdzie nie tylko wyłącznie państwo, ale przede wszystkim poczucie wartości tożsamości autonomii poszczególnych społeczności regionalnych stanowiły o źródłach prawa. Regiony w strukturach ponadpaństwowych klarują pewne naturalne bogactwo w zjednoczeniu różnic, a nawet usprawniają (poprzez prawo do różnorodności) stabilizację państwa w relacjach międzynarodowych.

Republika włoska w iście śródziemnomorski, właściwy dla niej sposób, odmienia się poprzez poszczególne przypadki jej tradycji, piękna, sztuki i uroku różnorodnych prowincji⁵⁷, będąc tożsamą w poczuciu autonomii tych swych części składowych, należąc do nich jednocześnie. Rozwój autonomii regionów dodaje śmiałości i otuchy dla dalszych działań w europejskich już procesach decyzyjnych, a w szczególności poprzez wzmacnianie mechanizmów regionalnych działań legislacyj-

⁵⁵ A. Kijewska, *Otwarcie obrad*, [w:] *Współczesna romanistyka prawnicza w Polsce*, red. A. Dębiński, M. Wójcik, Lublin 2004, s. 8.

⁵⁶ Na przykład Kościół katolicki zgodnie z ideą *bona superfluita*, generalnie winien preferować, by dobra nadmierne z jednego regionu zostawały przekazywane dla biedniejszego, słabiej rozwiniętego, oraz by wspomagać pracę na rzecz lepszej organizacji regionów peryferyjnych.

⁵⁷ Nieco żartobliwe, acz dobitnie, pisał Zbigniew Herbert: „Powrót. Uroki prowincji: brak poczucia symetrii, zanik zmysłu czasu i niechęć do tępych reguł”. Z. Herbert, *Barbarzyńca w ogrodzie*, Warszawa 2002, s. 280.

nych, przyczynia się do rozwoju i poważania prawa dla autonomii tożsamości różnych społeczności lokalnych⁵⁸, w ich harmonii różnic (*nella armonia discors*).

Rodzi się pytanie – w oparciu o aksjologię jakich wartości funkcjonuje regionalizm w owej harmonii różnic życia społecznego? Regionalizm jest w swym zdecentralizowanym wymiarze ludzkim, taką aksjologią powrotu poprzez święte ścieżki wzrastania, by nie zamieniać miejsc pochodzenia na relatywizm wartości zglobalizowanego świata. Każdy ma prawdę w sobie i o sobie w perspektywie najbliższej wspólnoty rodzinnej i terytorialnej; każdy wyrasta z mitu i legendy swojej regionalnej Ojczyzny, która jest jego małym światem („nie sprzedaje się swojej ojcowizny”) i przez to jest się kimś wobec innych, prezentując wartość autonomii swojej tożsamości. Dlatego wciąż wracamy do źródeł wzrastania, bo bez nich jesteśmy gdzieś obcy. „Własna kultura regionalna jest miejscem, gdzie jak wskazał błogosławiony Jan Paweł II, dokonuje się szkoła rzetelnego, uczciwego rozwoju osoby”⁵⁹.

W tym duchu dziękując za otrzymane w roku 1990 r. stypendium NATO, umożliwiające mi rozpoczęcie podstawowych badań nad instytucjami demokracji w Europie, do których należy niewątpliwie system regionalny we Włoszech, w końcowym raporcie *Italian Regionalism*, pisałem m.in.: „gwarancje bezpieczeństwa i pokoju może zapewnić rzeczowe określenie statusu autonomii regionalnej dla poszczególnych grup etnicznych utożsamiających się ze swym regionem niejednokrotnie transgranicznym. Autonomia regionalna jawi się jako czynnik zapobiegający centralizacji państwowej i etnocentryzmowi. Autonomia niweluje skłonność do separatyzmu i alienacji etnicznej, prowadząc w zamian do komplementarnej współpracy państwa i samorządów terytorialnych”⁶⁰.

⁵⁸ „La nova Europa si deve riavvicinare alle Regioni per potersi svilupare nel rispetto delle differenti identita”. S. Bancod, collaboratrice de Prof. Charles Ricq presso il Centro di osservazioni europeo delle regioni e responsabile del Club UNESCO Aosta, *L'avvenire dell'Europa con le regioni*, „Bulletin europen”, Tribuna libera fondata nel 1950 da J. Constantin Dragan, Anno 56, Edizione Italiana, Febbraio 2005, n. 657, s. 11.

⁵⁹ W. Misiuda-Rewera, *Kultura regionalna...*, obwoluta książki.

⁶⁰ Zob. szerzej: tytułem wyjaśnienia – *Supplement. Italian Regionalism*, [w:] W. Misiuda-Rewera, *Regionalizm...*, s. 109 i nast. Słowa te podtrzymuję tym bardziej obecnie (w oparciu o materiał zgromadzony w niniejszym studium), nadając im konstruktywne i konkretne znaczenie zaistniałego i weryfikowalnego faktu politycznego i prawnego, odnosząc je do współczesnej rzeczywistości włoskiej republiki autonomii.

Doświadczenie przeobrażenia, jakiemu poddały się Włochy, potwierdziło założenia twórców Konstytucji, że decentralizacja regionalna wpłynie na jedność państwa. W oparciu o autonomię regionalne i konstrukcję ustrojową państwa pomocniczego zbudowano ład jedności państwowej. Proces autonomii regionalnej jest dla Włochów inspirującym zjawiskiem polityczno-prawnym; jeśli nawet na instytucję regionów początkowo patrzano, może z bojaźnią i lękiem o jej konkretne ostateczne rezultaty, to tym bardziej obecnie we współczesnej Italii powszechne jest przekonanie, że: „Region uwolnił funkcję integracyjną w społeczeństwie poprzez ciągłe konfrontowanie jej z ustrojem politycznym i instytucjami państwa”⁶¹. Prezydent Republiki Carlo Azeglio Ciampi, zapowiadając otwarcie muzeum narodowego „Il Vittoriano” (plac Weneci w Rzymie)⁶², określanego jako Symbol Jedności Włoch (*Simbolo dell’Unita’Italia*) i Wolności Obywateli (*Liberta’ dei Cittadini*) – stwierdził, że: „Włochy zostały stworzone poprzez centrum swych miast, poprzez regiony, prowincje i ich gminy, że (wciąż) dzisiaj dajemy silny impuls w celu dalszej budowy w Italii autonomii (regionalnych), że czynione jest to pod dobrą trwałą gwiazdą Konstytucji republikańskiej”⁶³.

Włochy po II wojnie światowej odbudowały się przez przyjęcie pojęć prawnych – niekontrowersyjnych, łatwych do interpretacji. Do tych rozumiałych pojęć prawnych należał regionalizm tworzący autonomiczne regiony, usprawniające funkcje państwa. Problematyka kształtowania ładu w państwie wiąże się z zaufaniem do programu jego realizacji i nie mogą tu występować pojęcia trudne i wieloznaczne. Jedność państwa w konfrontacji z autonomią regionalną była rozumiała do twórców Konstytucji republiki, partii politycznych i dla ogółu obywateli.

Początkowy zrealizowany w pełni model regionalizacji włoskiej począwszy od przepisu konstytucyjnego w 1947 r., i wynikłe z niego doświadczenia mogą być klarownym wzorcem dla krajów Europy

⁶¹ „Regione assolve ad una funzione di integrazione della società nei confronti dell’ordinamento politico e istituzionale dello Stato”. S. Gambino, *Stati nazionali e poteri locali. Riflessioni introduttive*, [w:] *Stati nazionali e poteri locali. La distribuzione territoriale delle competenze. Esperienze straniere e tendenze attuali in Italia*, red. S. Gambino, Rimini 1998, s. 27.

⁶² Imienia Emanuela II, króla Sardynii w latach 1849–1861, króla Włoch w latach 1861–1878 (za: *Monumento a Vittorio Emanuele II. La grande enciclopedia di Roma*, ed. C. Rendina, Rzym 2000, s. 57).

⁶³ „[...] l’Italia e fatta delle sue centro città, delle sue Regioni, delle sue province, dei suoi Comuni. Oggi, stiamo dando un forte impulso alla costruzione dell’Italia delle autonomie. E lo stiamo facendo sul ceppo ben solito della Costituzione repubblicana”. www.italplanet.it/italiachiamaitalia/ici-quirinale_5ciampi.htm.

Środkowo-Wschodniej, przybliżających się poprzez decentralizację do regionalizacji. W Rzeczypospolitej Polskiej⁶⁴, dla przykładu – istotne są modelowe rozwiązania dotyczące przykładów regionów o statutach zwykłych, nie poszukujemy bowiem rozwiązań dla autonomii specjalnych i tym bardziej nie chodzi o pobudzanie jakichkolwiek ruchów zbliżonych do tworzenia odrębnej państwowości, choćby w oparciu o znane pojęcie „państwa w państwie” – prawdziwym celem jest usprawnianie funkcji państwa niepodzielnego, ale opartego na zasadzie pomocniczości, realizującego się przez dobro wspólne czyli solidarność jego mieszkańców.

Współczesne Włochy to przykład dążeń do jak najszerszej praktycznej decentralizacji (np. poprzez koncepcje federalizmu fiskalnego), potrzebne jest to wszystko, co umożliwi najlepsze funkcjonowanie społeczności lokalnych, tworzących ład w państwie pomocniczym. Ważne jest podkreślenie, że regionalizacja to zmiana ustroju państwa dotychczas centralistycznego, wymagająca przede wszystkim zapisu w Konstytucji. Droga, jaką przeszła regionalizacja włoska z jej rozwiązaniami autonomicznymi wykazuje wiele cech oryginalnych i z pewnością jest dobrym przykładem budowy ładu w państwie. Regiony i samorządy lokalne w Italii i w Europie Zachodu będące kontynuacją wielowiekowej tradycji zachodniej cywilizacji łacińskiej, przejawiającej się w prawie do partycypacji w zarządzaniu sprawami lokalnymi – wypracowały wiele różnorodnych wzorców i instrumentów w celu organizacji ładu życia zbiorowego ich społeczności.

Unifikacja rozwiązań w zakresie ustroju regionalnego w szczególności w skali europejskiej dokonuje się jednak powoli. Przyczyn należy upatrywać w różnorodności dróg dochodzenia do konkretnych modeli samorządności i autonomii regionalnych, w niejednakowej bazie kulturowej stanowiącej podłoże do wypracowania konkretnych reguł życia publicznego, w złożoności oraz odmienności losów poszczególnych państw. Dlatego ład publiczny, jako podstawowa zasada życia społecznego we współczesnych relacjach samorządowych i regionalnych w Europie, dla określenia swej aksjologii, winien czerpać moc z zasad wypracowanych jeszcze w starożytności i w średniowieczu, uznanych jako wartości cywilizacji łacińskiej.

⁶⁴ Zakres problematyki eksponowanej w Tytule V Konstytucji, dotyczący regionów, prowincji i gmin, przed reformą tego tytułu w 2001 r. jest zdecydowanie bliższy np. rozumieniu decentralizacji w Polsce, niż reformy i koncepcje *quasi-federalistyczne*, którym poddała się Republika Włoch na podstawie ustawy konstytucyjnej z 18 października 2001 r., nr 3 (*Legge costituzionali 18 ottobre 2001, n. 3*), opublikowanej w G.U. nr 248, 24.10.2001.

W ubiegłych dziesięcioleciach w wielu państwach Unii Europejskiej uległy wzmocnieniu instytucje typu regionalnego, nawet tam, gdzie nie były one zasadniczym elementem narodowej tradycji, np. we Francji. Jednak w perspektywie europejskiej ponownego rozpatrzenia, na bazie autonomii regionalnej, wymaga problem rozgraniczenia kompetencji pomiędzy organami władz państwowych, samorządowych, zarówno gminnych i prowincjonalnych, jak i regionalnych i wspólnotowych UE. Trzeba interwencji i uszanowania autonomii na różnych poziomach, trzeba uwzględnić poszczególne interesy narodowe i regionalne, które osadzone są w tradycji kulturowej, językowej oraz etnodialektalnej wspólnot społeczności lokalnych oraz dostrzeżenia najważniejszego dobra wspólnego, dobra człowieka. Dopiero realizacja tych dóbr umożliwi prawdziwy ład w państwie samorządności lokalnej i autonomii regionalnej. Papież Jan Paweł II, wypowiadając się o integracji Europy podkreślał, że składa się ona „z narodów o wspaniałej przeszłości, z kultur, z których każda ma swoją oryginalność i wartość. Trzeba będzie zawsze czuwać nad ich zachowaniem, unikając zacierania różnic, które prowadziłyby do ich zubożenia”⁶⁵. Naturalny charakter prawo tożsamości kulturowej, ma swoje źródła w podstawowym przekonaniu, że „każda grupa i społeczność regionalna, jako faktycznie istniejący byt społeczny, posiada swoją kulturową tożsamość i ma jej świadomość. [...] myśl społeczna Kościoła podkreśla konieczność zachowania różnorodności społeczno-kulturowej. Oznacza ona poszanowanie podstawowych praw wspólnot etnicznych i regionalnych [...]”⁶⁶.

Proces regionalizacji jest realizacją w rzeczywistości ustroju danego państwa pojęcia komplementarności narodu i państwa poprzez jego regiony i gminy. Naród Państwo Regiony – są to społeczności ludzi, „dlatego ich wzajemną relację można porównać do struktury bytowej człowieka. Naród jest odpowiednikiem duszy, państwo natomiast przypomina ciało ludzkie. Odmienność ich charakteru rzutuje na różnorodność zadań i celów. Celami narodu są: zachowanie własnej kultury, kontynuacja historycznych tradycji, obrona i upowszechnianie norm etycznych, znajomość języka, utrwalanie «osobowości» etnicznej. Cel państwa to zachowanie niepodległości kraju i integralności posiadanego

⁶⁵ H. Skorowski, *Europa regionu. Regionalizm jako kategoria aksjologiczna*, Warszawa 1999, s. 10 (autor powołuje się na wypowiedzi papieża: Jan Paweł II, *Przemówienie do Rady Federacyjnej Ruchów Europejskich*, 28 marca 1987, s. 5).

⁶⁶ „Różnorodność kultur jest bowiem wielkim bogactwem człowieka, a tym samym współczesnego życia społecznego. Nie może zatem być zniszczona przez żadne procesy polityczno-społeczno-gospodarcze”. *Ibidem*, s. 13, 15 i 19.

terytorium, wyegzekwowanie jedności i porządku społecznego, troska o dobrobyt ekonomiczno-bytowy obywateli, ich obrona wobec dążeń zaborczych sąsiadów, rozwój oświaty i nauki, sformułowanie i ochrona sprawiedliwych praw, stworzenie ustroju demokracji. [...] Państwo powinno zapewnić narodowi (tak jak mniejszościom narodowym, etnicznym, językowym, terytorialnym [przyp. autora]) nie tylko suwerenność polityczną, ale także kulturową i gospodarczą⁶⁷, a regionalizacja z jej atrybutem – autonomią, jest dobrą drogą w tym kierunku.

Celem autonomii racji godności ludzkiej jest również wychowanie przyszłych pokoleń w systemie tych wartości, które dają możliwość rozwoju osobowego. Chodzi tu przede wszystkim o autonomię moralną i wypracowaną umiejętność, czy raczej dar dojrzałego podejmowania decyzji w rzeczywistości widzianej przez pryzmat sumienia, we własnym suwerennym wyborze – którego nieuchronnym zaprzeczeniem staje się heteronomiczne narzucanie norm prawnych i moralnych często wbrew naturze i woli człowieka, z powodu nieuświadomienia sobie prawdziwego dobra celów naszych działań. W pierwszej wspólnotie lokalnej, gminnej następuje proces wychowywa w określonym systemie wartości opartej na prawdzie tożsamości miejsca wzrastania, dobrego sąsiedztwa – chroniącego młodych ludzi przed moralnym zamieszczeniem, niepewnością i manipulacją. Wartością tej pierwszej wspólnoty jest zasadnicze dobro: poszanowania dla godności i wartości każdej osoby, prawość i odpowiedzialność za swoje najbliższe środowisko i solidarność w stosunku do drugiego człowieka we wspólnotcie.

Analizując pojęcie regionalizmu w ustroju republikańskim w drodze ku federalizmowi i miejsce w nim dla człowieka, dochodzimy do podstawowej współczesnej nam refleksji zakotwiczonej w relacji między lokalizmem a globalizmem. Wobec zjawiska wszechogarniającego globalizmu jesteśmy („wręcz przeciwnie”) jednocześnie wciąż doświadczani powrotem do tradycji lokalizmu i regionalizmu, gdzie w małych miastach *le contrade*, miasteczkach czy siedliskach doświadczamy sąsiedztwa, które daje poczucie bezpieczeństwa. Bo „[...] *le contrade*, czyli sąsiedztwa, poprzez różnorakie tradycje oraz uroczystości wyzwalają w ludziach lokalny patriotyzm i dumę obywatelską, która jeszcze mocniej wzmacnia poczucie przynależności do grupy i miejsca. [...] – urodziny, pogrzeby, wesela, a nawet święta wina i chleba – są celebrowane przez *contrada*. Jeśli dochodzi do małżeństwa członków dwóch różnych *contrada*, to kiedy młoda żona przenosi się do domu męża, zgodnie z tradycją zabiera z sobą garść ziemi z własnej *contrada* i umieszcza ją pod łóżkiem,

⁶⁷ S. Kowalczyk, *Naród – Państwo – Europa...*, s. 115–116.

na którym przyjdzie jej rodić, aby dziecko przyszło na świat na ziemi ojczystej”⁶⁸.

Sąsiedztwo, jak zauważono, ma ogromny wpływ na zdrowie i radość mieszkańców, przez wzajemne zainteresowanie i odwzajemnianą troskę. Dlatego lokalność nas wszechogarnia, żyją w nas podwórka zabaw [nawet jeśli zostawiamy rodzinne strony, powracamy] i potem może w tym samym miejscu, ławeczki kontemplujących staruszków „Jakże dziś nie mówić o lokalności, gdziekolwiek się obrócić, czy to w badaniach naukowych, czy w polityce, czy w odniesieniu do wsi czy miasta, na płaszczyźnie ekonomicznej, jak i kulturowej, w historii, socjologii, a nawet w antropologii, wszystko wskazuje na lokalność jako nową oczywistość, nowe pole, które narzuca się (*s'impose*), lokalność nas wszechogarnia”⁶⁹, procesy globalne nie mogą bowiem być oderwane od działania w kategoriach lokalnych.

W dynamice globalizacji, jej wszechobecności, wielopłaszczyznowości i anonimowości, często przerażającej ale i dającej nam możliwość projektowania lepszego świata, „stając się obywatelami świata, pozostajemy wciąż przypisani do naszej «ojczyzny prywatnej» i niepowtarzalnego partykularza społecznego, nostalgicznego miejsca, kształtującego naszą osobowość”⁷⁰. Personalistyczną wartość człowieka klarownie konkludują M. Jabłoński i S. Jarosz-Żukowska: „Człowiek jest najważniejszy”⁷¹, ale przecież dlatego, że są inni poszczególni ludzie, których dobro wspólne i dobro każdego z osobna, jest dla nas wartością, tak, jak nasze i moje dobro, jest dla nich i dla każdego z osobna wartością. Można iść dalej akceptując stwierdzenie, że każdy jest arcyważny w zbawczym planie Stwórcy, jak gdyby był jedynym człowiekiem na świecie, ale zarazem jest dla innych i przez innych właśnie, w drodze dzielenia się swoją tradycją, – następuje docenienie jego autonomii i niezastępowalności. Dobro moralne jest w każdym człowieku, a moralność jest autonomiczna i zmierza do osiągnięcia jakiegoś celu w danej rzeczywistości, gdzie odnajdujemy realne potrzeby człowieka.

⁶⁸ F. Mâtè, *Mądrość Toskanii*, tłum. Z. Kordylewski, Warszawa 2010, s. 16.

⁶⁹ M.S. Szczepański, *System światowy. Między globalizmem a lokalizmem*, „Przegląd Socjologiczny” 1993, nr 41, s. 50 (autor, cytując pracę: B. Ganne, *Du natable au lokal. Transformations d'un modele politique*, „Les annales de la recherche urbaine” 1985, nr 28, s. 23 – stawia ważny problem odżywiania regionalizmów jako wartości dla człowieka).

⁷⁰ *Ibidem*, s. 50–52.

⁷¹ M. Jabłoński, S. Jarosz-Żukowska, *Prawa człowieka i systemy ich ochrony. Zarys wykładu*, Wrocław 2004, s. 13.

W społeczeństwie obywatelskim dobra wspólnego, w jego kręgu językowych praw podstawowych, oparciu o wewnętrzną syntezę przynależnego każdemu człowiekowi prawa podstawowego do swojego ojczystego języka, funkcjonuje także etos wspólnot w poszczególnych okiennicach przysłowiowej wieży Babel, gdzie jest piękno języka pierwotnego zawierające w sobie, wszystkie języki świata. Wciąż aktualna jest potrzeba społeczno-politycznej-prawnej analizy poszczególnych języków w aspekcie przysługujących im praw i sensu ich realizacji. Prawo człowieka do swego języka i do podtrzymywania tradycji swych przodków jest ściśle powiązane z prawem do efektywnej partycypacji w zarządzaniu sprawami lokalnymi i regionalnymi.

Zasady efektywności przejawiają się w gospodarności i jakości określonych wspólnot autonomicznych, językowych, etnicznych samorządowych. „Współpraca w zakresie realizacji zadań publicznych związanych z funkcjonowaniem danej społeczności musi uwzględniać oba czynniki w jednakowym stopniu i przez wszystkich uczestników współpracy”⁷², w oparciu o równoprawny dostęp do zadań publicznych państwowych i regionalnych jako aksjomatu społeczeństwa obywatelskiego, w którym obowiązuje zasada jawności. Jak słusznie zauważa Marek Stych: „Odnosi się ona do obowiązku udzielania wszelkich informacji dotyczących działań czy też planów, mających wpływ na podejmowaną współpracę na polu publicznym [...] to skuteczne ograniczanie biurokracji administracji rządowej [...], przeciwdziałanie nieudolności władzy publicznej”⁷³.

Wszyscy na tym zyskują, gdy tworzy się dobro wspólne wszystkich poprzez troskę o każdego, prezentującego mniejszość językową, etniczną i o odmiennej tożsamości kulturowej. Dobro wspólne i obywatelskość społeczeństwa wyraża się również poprzez koncepcje przyjaźni, która według Jacquesa Maritaina, jest traktowana w sensie otwartości i solidaryzmu wobec innych, gdzie istotą jest brak antagonistycznego rozdzielenia: nasz „przyjaciel”, a tamten to „wróg”. Krytykowany jest tu zamknięty charakter podejścia, w którym wspólnota obywatelska nie jest określana poprzez wartości dzieła do zrealizowania, a ma to miejsce wtedy, gdy uzyskuje ona swoją świadomość wspólnotową tylko przez rozpoznanie i zwalczanie swoich wrogów.

⁷² M. Stych, *Stowarzyszenia jako jedna z form realizacji idei społeczeństwa obywatelskiego*, [w:] *Prawne instytucje społeczeństwa obywatelskiego*, red. G. Dobrowolski, Częstochowa 2012, s. 50–51.

⁷³ *Ibidem*, s. 52.

Uważam, że podobnie jak to ma miejsce w przypadkach współpracy organizacji społecznych, w oparciu o zasadę „związku wolnych i równych”, współpraca mniejszości regionalnych w ramach państwa powinna opierać się o zasady pożytku publicznego, takie jak: pomocniczość, suwerenność stron, partnerstwo, efektywność i w końcu uczciwa konkurencja i jawność, czyli „góra” załatwia tylko te sprawy, które nie mogą być załatwione na poziomie lokalnym. Określona społeczność, jeśli tylko samodzielnie potrafi rozwiązać swoje problemy, to w świetle idei „społeczeństwa obywatelskiego” powinna mieć stworzone odpowiednie warunki do tego. „Gwarantem niezależności jest działalność każdego stowarzyszenia w oparciu o własny akt wewnętrzny określający ustrój. [...] to nie tylko wymierne wspólne korzyści dla wspólnoty lokalnej, regionalnej, ale również wspólna odpowiedzialność za działanie. [...] Przygotowanie właściwych procedur tworzenia prawa miejscowego – w większym stopniu uwzględniającego możliwość współpracy”⁷⁴.

W poszukiwaniu realności społeczeństwa obywatelskiego chodzi o państwo prawa – republikańskie, regionalne czy federalistyczne, o każde które swoje pełne rozumienie zyskuje jedynie w koncepcji wartości moralnej dobra wspólnego, które nie uszczupla człowieka, a wszystkich bogaci, aktualizując przy tym ludzkie potencjalności, zwłaszcza osobowe, człowiek bowiem potrzebuje ciągłej aktualizacji twórczych swoich potencjalności poznawczych. Dobro ze swej natury jest celem pociągającym ku sobie człowieka i umożliwiającym jego wszelkie działania, jako przejaw życzliwości i przyjaźni dla innych we wspólnocie, a społeczeństwo i państwo są z natury swej organizatorami właściwych i koniecznych środków umożliwiających aktualizowanie i rozwój potencjalności osobowych, które bogacą siebie i drugich⁷⁵. Nasuwa się tu dygresja, czy samo pojęcie społeczeństwa obywatelskiego to nie za mało dla człowieka, realizującego się poprzez prawo do społecznej partycypacji, która jest łącznikiem demokracji bezpośredniej i niebezpośredniej – jako państwa, które rozdziela wspólne dobra dla potrzeb poszczególnych członków społeczeństwa. W dobie globalizacji jednakże w wielu państwach następuje proces powstawania paralelnych społeczeństw.

W powyższym kontekście C. Leggewie, stwierdza: „Kraje w wielu obszarach muszą się dopasowywać do ogólnoswiatowych finansowych reżimów i założeń. [...] Gdy wolny rynek nas rozczarowuje, o pomoc zwracamy się do państwa. Nie potrafimy jednak przyjąć do wiadomości, że i ono nie spełnia społecznych oczekiwań. [...] W procesie globaliza-

⁷⁴ *Ibidem*, s. 49.

⁷⁵ W. Misiuda-Rewera, *Kultura regionalna...*, s. 20.

cji zbyt wiele spraw zostaje, brutalnie rzecz ujmując, zepchniętych na poziom lokalny. [...] Jednocześnie coraz bardziej aktywne stają się też ruchy oddolne. Obywatele coraz większą wagę przywiązują do tego, co dzieje się w ich najbliższym otoczeniu⁷⁶, czyli w swoich miastach, gminach, prowincjach czy szerzej w regionach.

Opieka nad zachowaniem lokalnych, często językowych tożsamości jest również zadaniem i potrzebą dla prawnika, który w werdyktach powinien uwzględniać podstawy walorów antropologicznych. Jest to antropologia dla sędziego pokoju, który opiera swoje decyzje na prawdziwej wizji człowieka, zakorzenionego w określonym pochodzeniu, przynależności kulturowej, gdzie wartość współżycia w różnorodności (koniecznej w naturze człowieczeństwa, tak jak bioróżność w przyrodzie) – uczy wartości harmonii *panculturalismo* w argumentacji prawniczej uwzględniającej pojęcie etnosfery⁷⁷, odzwierciedlające różnorodność etniczną, kulturową miast i regionów jako społeczności rozwijających jednostki, określone mniejszości i tożsamości lokalne we wspólnocie człowieczeństwa i w tradycji obywatelstwa.

⁷⁶ *Spółeczeństwo obywatelskie to za mało. Z Clausem Leggewie rozmawia Weronika Przecherska*, „Teraz Państwo” 2013, nr 2, s. 36–37: „koncentrujemy się na problemach najbliższej okolicy. Poruszają nas kwestie społeczne. Buntujemy się przeciwko budowie niechcianej infrastruktury. [...] bardzo rośnie rola regionów i miast. Te ostatnie stają się wręcz samodzielnymi politycznymi aktorami. [...]. To właśnie do nich delegowane jest wprowadzenie reform uchwalonych na poziomie krajowym. Są obciążane coraz większą liczbą zadań: zabezpieczeniem socjalnym, polityką migracyjną oraz skutkami reform rynku pracy”.

⁷⁷ I. Ruggiu, *Il giudice antropologo. Costituzione e tecniche di composizione dei conflitti multiculturali. Studi di Diritto Pubblico*, Milano 2012, s. 148–201.

ANDRZEJ MARIAN ŚWIĄTKOWSKI

DIALOG SPOŁECZNY W UNII EUROPEJSKIEJ

MECHANIZM PRAWNY DIALOGU SPOŁECZNEGO¹

Idea dialogu społecznego została sformułowana w przepisach pierwotnego prawa pracy w 1987 r. Przybrała ona prawną formę obowiązku nałożonego na Komisję, aby ta podejmowała starania na rzecz rozwoju dialogu między „zarządzającymi” (*management*) a „pracą” (*labour*) na poziomie europejskim. Już sam dobór terminologii świadczył, że instytucje wspólnotowe zamierzały skonstruować nowy model zbiorowych stosunków pracy – oparty na współpracy – a nie, jak to miało miejsce w konwencjonalnym modelu stosunku pracy, kolizji interesów między pracą a kapitałem. Osoby sprawujące zarząd zakładami pracy są również pracownikami, aczkolwiek zatrudnionymi na kierowniczych stanowiskach w zakładach pracy, podejmującymi decyzje w imieniu właścicieli zakładów pracy. Jednakże dopiero po pięciu latach w Protokole i Porozumieniu dotyczącym polityki społecznej do Traktatu z Maastricht sformułowano zostało prawo partnerów społecznych do nawiązywania na poziomie Unii, jeżeli „zarządzający” i „pracownicy” tego sobie życzą, stosunków umownych (*negotiate contractually binding agreements*). Używając języka prawniczego stosowanego w prawie pracy należy stwierdzić, że Protokół i Porozumienie dotyczące polityki społecznej, uzupełniające przepisy pierwotnego prawa europejskiego skodyfikowane w Traktacie rzymskim z 1957 r., przyznawało partnerom

¹ Fragment przygotowywanej do druku książki *Gwarancje prawne pokoju społecznego w stosunkach pracy*.

społecznym prawo negocjowania autonomicznych porozumień normatywnych, przede wszystkim układów zbiorowych pracy.

Protokół i Porozumienie dotyczące polityki społecznej przyznawało także prawo partnerom społecznym wykonywania umów zbiorowych, czyli układów zbiorowych pracy oraz innych porozumień ramowych zawieranych w państwach członkowskich Unii Europejskiej. Uprawnienie do implementacji ramowych porozumień normatywnych, negocjowanych i zawartych przez europejskich partnerów społecznych, przysługiwało krajowym partnerom społecznym. Powyższy model stanowienia i wprowadzania do wewnętrznego systemu prawa pracy poszczególnych państw członkowskich porozumień wynegocjowanych przez partnerów społecznych został przejęty w Traktacie o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. We współczesnym modelu, systemy prawa pracy Unii Europejskiej oraz krajowych systemów prawa pracy w państwach członkowskich Unii, układy zbiorowe pracy i inne porozumienia normatywne, zaliczane w doktrynie prawa pracy do specyficznej kategorii autonomicznych źródeł tej gałęzi prawa, stanowią podstawę prawną dla stanowienia i stosowania norm prawa pracy. Nie można jednak powyższej konkluzji uznać za konstatację o jednolitej implementacji europejskich standardów prawa pracy w państwach członkowskich UE. art. 155 ust. 2 TFUE różnicuje metody dostosowywania krajowych przepisów prawa pracy w państwach członkowskich do standardów unijnych. Partnerzy społeczni reprezentujący interesy „zarządzających” zakładami pracy i osób zatrudnionych w tych zakładach w charakterze pracowników mają prawo wdrażać do krajowego porządku prawa pracy ramowe układy zbiorowe pracy, zawarte na poziomie europejskim, zgodnie z przepisami, procedurami i praktykami obowiązującymi i stosowanymi w poszczególnych państwach członkowskich. Przeto w art. 155 ust. 2 TFUE ustanowiono jako jedną z form implementacji europejskiego prawa pracy obowiązek partnerów społecznych, zainteresowanych wprowadzaniem standardów prawa pracy Unii Europejskiej do krajowego systemu prawa pracy, porozumienia się z władzami państwa członkowskiego. Wymieniony przepis pierwotnego prawa unijnego promuje dwie idee dialogu społecznego. Pierwsza z nich obejmuje dwustronną wymianę poglądów oraz negocjacje w sprawie wspólnego wydania, po przeprowadzeniu uprzednich rokowań i dokonaniu wiążących uzgodnień, krajowego autonomicznego źródła prawa pracy. Efektem dwustronnego dialogu prowadzonego przez partnerów społecznych jest układ zbiorowy pracy lub inne porozumienie normatywne. Koniecznym warunkiem skutecznego dostosowania krajowych przepisów prawa pracy do standardów Unii Europejskiej jest, aby uzgodnione przez krajowych partnerów spo-

łecznych autonomiczne źródła krajowego prawa pracy, miały moc powszechnie obowiązującą².

Druga forma dialogu społecznego przybiera postać wymiany poglądów i poczynienia przez partnerów społecznych ustaleń z władzami państwa członkowskiego w sprawie wyboru jednej z dwóch metod implementacji standardów ustanowionych na poziomie Unii Europejskiej przez partnerów społecznych. Normy prawa Unii Europejskiej mogą być wprowadzane do porządku prawnego państw członkowskich Unii w drodze prawa stanowionego przez właściwe władze państwowe lub przez partnerów społecznych. Ponieważ państwo członkowskie jest odpowiedzialne za terminową implementację prawa unijnego, przeto druga forma dialogu społecznego ma charakter trójstronny. Ustanawiając alternatywną w stosunku do tradycyjnej, opartej na powszechnej akceptacji przez władze państw członkowskich UE standardów europejskiego prawa pracy, prawodawca unijny wprowadził w art. 155 ust. 2 TFUE swobodę prowadzenia dialogu społecznego jako metodę stanowienia, w drodze negocjacji przez europejskich partnerów społecznych, układów zbiorowych pracy i innych porozumień normatywnych jako autonomicznych źródeł europejskiego prawa pracy. Alternatywna metoda tworzenia i implementacji europejskich standardów prawa pracy została wprowadzona do prawa unijnego w celu umożliwienia części kontynentalnych państw członkowskich rozwoju ustawodawstwa socjalnego w szybszym tempie aniżeli to, do którego była przygotowana Wielka Brytania i jej niektórzy, doraźni, sojusznicy. Prawne umocowanie partnerów społecznych do stanowienia (na poziomie unijnym) i implementacji (w skali krajowej) europejskich standardów prawa pracy umożliwiło poprzedniczce współczesnej Unii Europejskiej stosowanie „dwóch prędkości” w sprawach związanych z rozwojem ochrony socjalnej pracowników³.

Przepis art. 155 ust. 2 TFUE ogranicza kompetencje krajowych partnerów społecznych do wykonywania europejskich autonomicznych porozumień normatywnych w kategoriach spraw wyszczególnionych w art. 153 TFUE. Implementacja takich porozumień oraz układów zbiorowych pracy przez krajowych partnerów społecznych może następować

² A. M. Świątkowski, *Implementacja wspólnotowego prawa pracy przez partnerów społecznych*, [w:] *Prawo pracy a wyzwania XXI wieku. Księga Jubileuszowa Profesora Tadeusza Zielińskiego*, red. M. Matey-Tyrowicz, L. Nawacki, B. Wagner, Warszawa 2002, s. 629 i nast.

³ A. M. Świątkowski, *Europejskie prawo socjalne*, t. 1: *Specyfika, stanowienie i stosowanie europejskiego prawa socjalnego*, Warszawa 1998, s. 99 i nast., s. 237 i nast.

wyłącznie na wspólne żądanie stron-sygnatariuszy tych porozumień, albo w drodze decyzji Rady podjętej na wniosek Komisji. O sposobie wykonania ponadnarodowego porozumienia normatywnego lub układu zbiorowego pracy powinien zostać poinformowany Parlament Europejski. W dialogu partnerów społecznych istotny udział ma Komisja Europejska. Przepis art. 154 ust. 1 TFUE nakłada na Komisję obowiązek wspierania dialogu społecznego⁴. Cytowany przepis pierwotnego prawa europejskiego zobowiązuje Komisję do podejmowania wszelkich właściwych środków, mających na celu ułatwienie partnerom społecznym podjęcie i prowadzenie dialogu społecznego. W ramach realizacji powyższego obowiązku Komisja powinna zapewnić zrównoważone wsparcie obu partnerom społecznym (*un soutien équilibré de parties*). Przytaczam fragment sformułowania powyższego obowiązku w języku francuskim wprowadzonego do Traktatu amsterdamskiego (art. 2 § 22, art. 138 ust. 1)⁵, a następnie do art. 154 ust. 1 TFUE, ponieważ bardziej dobitnie odzwierciedla ono zobowiązanie Komisji równego traktowania partnerów społecznych, aniżeli angielski termin *balanced support*. Także w języku angielskim termin *balance* jest używany dla określenia stanu równowagi⁶ między dwoma stronami. Zatem „zrównoważone wsparcie” stanowi dyrektywę nakazującą identyczne lub porównywalne udzielanie pomocy partnerom społecznym zainteresowanym w podjęciu i prowadzeniu dialogu społecznego. Komisja przed podjęciem jakichkolwiek decyzji w sprawach z dziedziny polityki społecznej ma obowiązek umożliwienia przedstawienia stanowiska partnerom społecznym po to, aby zdecydować, czy ewentualne działania na poziomie ponadnarodowym są pożądane. Przed podjęciem decyzji w sprawie wyboru strategii postępowania Komisja została zobowiązana przeprowadzić konsultacje z partnerami społecznymi w sprawie możliwego kierunku działania Unii (art. 154 ust. 2 TFUE). Jeżeli Komisja, po przeprowadzeniu tych konsultacji uzna, że działanie Unii Europejskiej w określonej kategorii spraw z zakresu polityki społecznej jest pożądane, powinna porozumieć się z partnerami społecznymi działającymi w przestrzeni europejskiej w sprawie przygotowania treści rozważanego wniosku. Partnerzy społeczni mają prawo wyboru między trzema możliwościami swojego udziału w proce-

⁴ Przepisy prawa pracy UE nie zobowiązują jednak partnerów społecznych do prowadzenia dialogu społecznego. Zob. A. M. Świątkowski, *Obowiązek prowadzenia dialogu społecznego w świetle przepisów prawa pracy Unii Europejskiej. Studia z zakresu prawa pracy i polityki społecznej*, Kraków 2011, s. 195 i nast.

⁵ B. Teyssié, *Code de droit social européen*, Paris 2006, s. 101.

⁶ *Black's Law Dictionary*, St. Paul 1983, s. 74.

się kształtowania określonej kategorii spraw, w których Komisja uznała za pożądane podjęcie działania na poziomie ponadnarodowym. Mogą przedstawić Komisji opinię lub zalecenie albo poinformować ją o swojej woli rozpoczęcia w trybie określonym w art. 155 TFUE procesu negocjacji w celu zawarcia ponadnarodowego porozumienia normatywnego lub układu zbiorowego pracy. Informacja o chęci zawarcia porozumienia powinna uzupełniać identyczne lub zbliżone stanowisko partnerów społecznych wyrażone w opinii lub zaleceniu. Powiadomienie o zamiarze podjęcia negocjacji w celu zawarcia porozumienia musi przybrać postać prawną wspólnego oświadczenia woli obu partnerów społecznych. Nie może więc składać się z dwóch odrębnych, nawet identycznych jednostronnych oświadczeń każdego z partnerów społecznych, zamierzających zaangażować się w dialog społeczny w sprawie dotyczącej zawarcia ramowego porozumienia normatywnego, mającego na celu uregulowanie określonej sprawy albo kategorii spraw w dziedzinie zatrudnienia i/ lub polityki społecznej leżącej w sferze zainteresowania Unii Europejskiej i pozostającej w zakresie oddziaływania jej instytucji. Analizowany przepis art. 154 ust. 4 TFUE nie zawiera sformułowań, na podstawie których w drodze interpretacji gramatycznej można byłoby sformułować wymieniony wyżej obowiązek partnerów społecznych przedstawienia w jednym wniosku wspólnego stanowiska o gotowości podjęcia konkretnego dialogu społecznego dla uregulowania określonej instytucji z zakresu prawa pracy lub zabezpieczenia społecznego, wchodzącej w zakres unijnej polityki społecznej. Powyższa hipoteza znajduje mocne potwierdzenie w wykładni funkcjonalnej analizowanej normy TFUE. Okres negocjowania ponadnarodowego porozumienia normatywnego lub układu zbiorowego pracy nie może przekraczać dziewięciu miesięcy. Partnerzy społeczni powinni więc przedstawić sygnał Komisji, instytucji unijnej zobowiązanej do podjęcia koniecznych prac legislacyjnych, że w wymienionym w art. 154 ust. 4 TFUE okresie będą mogli zawrzeć porozumienie zwalniające Komisję z powyższego obowiązku. Wspólny, jednolity wniosek o przekazanie przez Komisję określonej sprawy do rozwiązania partnerom społecznym stanowi określaną gwarancję pozytywnego zakończenia procesu negocjacji w terminie ustalonym w interpretowanym przepisie. Nie można jednak stwierdzić, że partnerzy społeczni prowadzą dialog społeczny pod bezpośrednią presją przejęcia sprawy przez Komisję. Na ich wspólny wniosek pierwotny, dziewięcioletni termin zakończenia negocjacji ulega przedłużeniu. Technika interpretacji językowej art. 154 ust. 4 *in fine* TFUE uzasadnia wyprowadzenie wniosku o jednorazowej możliwości przedłużenia terminu zakre-

ślonego przez prawodawcę unijnego do zakończenia rokowań. Ponadto uzasadnia także konkluzję o obowiązku partnerów społecznych powiadomienia Komisji o przewidywanym okresie zakończenia przedłużonych negocjacji. Wreszcie uzasadnia stwierdzenie o ograniczonej w czasie, krótszej niż dziewięć miesięcy szansie, z jakiej partnerzy społeczni mogą skorzystać na podstawie analizowanego przepisu. Wszystkie te wymienione trzy rodzaje wniosków można wyprowadzić z treści normy prawnej, ograniczającej czas trwania dialogu społecznego. Przepis art. 154 ust. 4 TFUE daje partnerom społecznym prawo pierwszeństwa do wykorzystania dialogu społecznego w celu uregulowania w ponadnarodowym porozumieniu normatywnym lub układzie zbiorowym pracy określonych kategorii spraw społecznych w okresie dziewięciu miesięcy przypadających po dniu poinformowania Komisji o podjęciu takiej decyzji (*dies a quo*). Początek terminu nie podlega wliczeniu do powyższego okresu (*dies a quo non computatur in termino*). Po upływie określonego terminu partnerzy społeczni tracą prawo prowadzenia dialogu społecznego w sprawie, w której Komisja stwierdziła, że działanie Unii jest pożądane. Tracą zatem prawo do kontynuowania negocjacji, chyba że partnerzy społeczni i Komisją podejmą wspólną decyzję o przedłużeniu rokowań do określonego, wyznaczonego również wspólnie terminu (*dies ad quem*), nieprzekraczającego terminu ustanowionego w analizowanym przepisie przez prawodawcę unijnego. Oznacza to, że powyższy termin nie może należeć ani do terminu, którego nadejście nie jest pewne, ale w razie nadejścia jest pewna jego chwila (*dies incertus an, certus quando*), ani do terminu, którego nadejście nie jest pewne, jak również nie jest pewna chwila jego nadejścia (*dies incertus an, incertus quando*). Jest to więc ponownie termin *a quo*, z którego nadejściem partnerzy społeczni ostatecznie i nieodwołalnie tracą prawo prowadzenia dialogu społecznego w określonej sprawie lub kategorii spraw z zakresu polityki społecznej.

Przedstawione w art. 154 TFUE mechanizm prawny dialogu społecznego nie pozbawia uprawnień partnerów społecznych prowadzenia bezpośrednich dwustronnych negocjacji w każdej sprawie lub kategorii spraw wymienionych w art. 153 ust. 1 TFUE oraz innych zagadnień należących do kompetencji Unii Europejskiej, z wyjątkiem spraw, o czym wspominałem wcześniej, taksatywnie wyliczonych w art. 153 ust. 5 TFUE. Bezpośrednie, dwustronne rokowania prowadzone przez partnerów społecznych na poziomie ponadnarodowym w sprawie zawarcia porozumienia normatywnego lub układu zbiorowego pracy są określane w literaturze europejskiego prawa pracy jako przypadek autonomicz-

nego dialogu społecznego (*autonomus social dialogue*)⁷. Natomiast tryb dialogu społecznego uregulowany w przedstawionych powyżej przepisach art. 154 – art. 155 TFUE jest nazywany „kierowanym dialogiem społecznym” (*guided social dialogue*)⁸. Dwa są kryteria rozróżnienia tych dwóch rodzajów dialogu społecznego. Pierwsze odnosi się do poziomu prowadzenia dialogu. Dialog „kierowany” może być prowadzony wyłącznie na poziomie ponadnarodowym. Dialog „autonomiczny” mogą partnerzy społeczni prowadzić na poziomie europejskim w sprawach, w których Komisja nie zainicjowała procedury określonej art. 154 TFUE. Z powyższego wynika, że zasadnicza różnica między dialogiem „kierowanym” a „autonomicznym” wynika z faktu, jaki podmiot: Komisja czy europejscy partnerzy społeczni wystąpią z inicjatywą uregulowania określonej sprawy lub kategorii spraw z zakresu polityki społecznej, a więc należącej do sfery zaliczonej przepisami TFUE za sprawę, która może zostać uregulowana przepisami europejskiego prawa socjalnego (prawa pracy i zabezpieczenia społecznego). Drugie kryterium podziału dialogu społecznego jest ściśle powiązane z celem negocjacji podjętych przez partnerów społecznych zaangażowanych w wymianę poglądów na sprawę implementacji norm europejskiego prawa pracy do krajowego systemu prawa pracy w państwach członkowskich Unii. Wyłącznie z perspektywy europejskiego prawa pracy dialog społeczny prowadzony przez krajowych partnerów społecznych w celu wdrożenia ponadnormatywnego układu zbiorowego pracy lub dyrektywy uchwalonej przez właściwe instytucje Unii Europejskiej (Parlament lub Parlament i Radę Europejską) jest dialogiem autonomicznym. Nie włączają się bowiem do tego dialogu instytucje unijne. Jednakże z perspektywy krajowej powyższy dialog może być w niektórych przypadkach uznany za dialog „kierowany”. Przeto ocena dialogu społecznego jest zawsze uzależniona od regulacji prawnych z dziedziny prawa pracy, obowiązujących w poszczególnych państwach członkowskich. Obowiązek implementacji przepisów prawa europejskiego spoczywa na państwie członkowskim i jego władzach. Zatem w zależności od sposobu regulacji powierzenia podmiotom trzecim (partnerom społecznym) uprawnień do implementacji przepisów lub postanowień europejskiego prawa pracy można będzie pisać o zróżnicowaniu stopnia „kierowania” przez władze państwowe dialogiem społecznym.

⁷ A. Bogg, R. Dukes, *The European Social Dialogue: From Autonomy to Here*, [w:] *Resocializing Europe in a Time of Crisis*, ed. N. Countouris, M. Freedland, Cambridge 2013.

⁸ *Ibidem*.

Moim zdaniem, brak będzie podstawy do rozważania zakresu autonomii partnerów społecznych do prowadzenia dialogu społecznego nawet wówczas, gdy obowiązujące przepisy krajowego systemu prawa pracy przyznają prawo podjęcia dialogu społecznego partnerom społecznym. Partnerzy społeczni będą mogli bowiem zrealizować własną inicjatywę wszczęcia dialogu z woli prawodawcy – właściwej władzy państwa członkowskiego.

EFEKTY NORMATYWNE TRÓJSTRONNEGO DIALOGU SPOŁECZNEGO

„Złote lata” dialogu społecznego, kierowanego i kontrolowanego przez instytucje wspólnotowe trwały do końca lat 90. XX w. Trójstronny dialog społecznych rozwinął się ze względów politycznych, powodowanych zastrzeżeniami zgłaszanymi przez władze brytyjskie wobec nadmierne go tempa konstruowania przez instytucje wspólnotowe i pozostałe państwa członkowskie europejskiego modelu socjalnego. W drugiej połowie ostatniej dekady XX stulecia produktem dialogu społecznego ponadnarodowych partnerów społecznych były dwa dalsze porozumienia ramowe, którego sygnatariuszami były trzy ponadnarodowe organizacje branżowe pracodawców i pracowników (UNICEF, CEEP oraz ETUC): 1) Porozumienie zawarte 6 czerwca 1997 r. w sprawie pracy w niepełnym wymiarze godzin. Powyższe porozumienie zostało wprowadzone do porządku prawa pracy państw członkowskich dyrektywą Rady Nr 97/81/WE z 17 grudnia 1997 r. dotyczącą Porozumienia ramowego w sprawie pracy w niepełnym wymiarze godzin⁹. Terytorialny zakres obowiązania dyrektywy Nr 97/81/WE został rozszerzony na Zjednoczone Królestwo Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej dyrektywą Nr 98/23/WE z 7 kwietnia 1998 r.; 2) Porozumienie w sprawie pracy na czas określony, zawarte 18 marca 1990 r. Porozumienie to zostało implementowane do systemów prawa pracy państw członkowskich dyrektywą Rady Nr 99/70/WE z 28 czerwca 1999 r. dotyczącą Porozumienia w sprawie pracy na czas określony¹⁰.

Rozkwit trójstronnego dialogu społecznego, opartego na ścisłej współpracy instytucji wspólnotowych z ponadnarodowymi partnerami społecznymi został przerwany z uwagi na krytyczne uwagi i wątpliwo-

⁹ Dz.U. L 14, 20.01.1998, s. 9. Wydanie specjalne: PL 05/t. 3, s. 267; A. M. Świątkowski, H. Wierzbńska, *Kodeks pracy i zabezpieczenia społecznego Unii Europejskiej*, Kraków 2011, s. 348 i nast.

¹⁰ Dz.Urz. L 175, 10.07.1999, s. 43. Wydanie specjalne: PL 05/t. 3, s. 368; A. M. Świątkowski, Wierzbńska, *op. cit.*, s. 359 i nast.

ści wyrażane w literaturze europejskiego prawa pracy w sprawach odnoszących się do zaangażowania Komisji oraz Rady w dialog społeczny prowadzony przez ponadnarodowych partnerów społecznych¹¹. Krytycy dialogu trójstronnego zwracali uwagę na dysproporcje sił i środków zaangażowanych w trójstronne negocjacje partnerów społecznych z instytucjami wspólnotowymi. Podnosili, że wszystkie zagadnienia uregulowane przez partnerów społecznych przy wykorzystaniu techniki negocjacji zakończonej zawarciem porozumienia ramowego, a następnie wydania przez instytucję wspólnotową (Radę) dyrektyw dotyczących zawartych porozumień ramowych traktowały o zagadnieniach wskazanych przez Komisję. Były to środki umożliwiające pracującym rodzicom godzenie pracy zawodowej z życiem rodzinnym (urlopy rodzicielskie), jak również gwarantujące równe traktowanie w stosunkach pracy pracownikom wykonującym pracę na podstawie i w ramach prawnych atypowych form zatrudnienia: w niepełnym wymiarze czasu pracy oraz na podstawie umów o pracę zawartych na czas określony. Równoważenie obowiązków pracowniczych i rodzinnych, podział czynności między aktywnymi zawodowo rodzicami oraz indywidualne stosunki pracy, odbiegające od powszechnie obowiązującego wzorca zatrudnienia w pełnym wymiarze w powszechnie obowiązujących dobowych i tygodniowych norm czasu pracy, na podstawie umowy o pracę zawartej na czas nie określony i konieczność równoprawnego traktowania atypowego zatrudnienia znajdowały się na listach priorytetów polityki społecznej ówczesnej Wspólnoty Europejskiej. Zważywszy, że instytucje wspólnotowe kontrolowały proces dialogu społecznego oraz treść porozumień zawartych przez partnerów społecznych, nie było wątpliwości, iż zakres swobody rokowań, w których uczestniczyli partnerzy społeczni funkcjonujący w przestrzeni europejskiej był ograniczony. O trafności powyższej hipotezy badawczej świadczy także fakt, że ramowe porozumienia normatywne, oficjalnie stanowiące efekt dialogu społecznego, były wdrażane do systemów prawa pracy państw członkowskich przez instytucje wspólnotowe kompetentne do uchwalania dyrektyw stanowiących przez instytucje unijne – źródeł prawa europejskiego. Rada Unii Europejskiej pełni funkcje legislacyjne. Nie było więc podstaw prawnych do uznania tego prawodawczego organu wspólnotowego za ponadnarodową instytucję egzekwującą dostosowanie krajowych systemów prawa pracy państw członkowskich Wspólnoty do standardów wynegocjowanych w ponadnarodowych porozumieniach normatywnych przez partnerów społecznych prowadzących dialog społeczny. Dy-

¹¹ A. Lo Faro, *Regulating Social Europe*, Hart Publishing, Oxford–Portland 2000.

rektywy o urlopach rodzicielskich, atypowych formach zatrudnienia powszechnie były uważane za źródła powszechnie obowiązującego we Wspólnocie Europejskiej prawa pracy głównie z tego powodu, że porozumienia ramowe wynegocjowane przez partnerów społecznych zostały włączone do treści dyrektyw i były traktowane jako wspólnotowe akty prawne, obowiązujące w państwach członkowskich Wspólnoty ze względu na autorytet i sankcje prawne stosowane za ich nieprzestrzeżenie, określone w oficjalnym porządku prawnym Wspólnoty.

Przepisy tytułu X „Polityka społeczna” TFUE nie ustanawiały żadnych zależności prawnych między postępowaniem dobrowolnie wybranym i korzystającym z przywileju pierwszeństwa regulowania w drodze dialogu społecznego europejskich standardów z dziedziny prawa pracy a oficjalnymi procedurami legislacyjnymi. Partnerzy społeczni wprawdzie w pewnym sensie negocjowali ponadnarodowe porozumienia normatywne „w cieniu prawa stanowionego przez instytucje wspólnotowe”¹², albowiem negocjacje przedłużające się ponad 9 miesięcy, które mogły być z inicjatywy partnerów społecznych przedłużone na kolejny okres nie przekraczający podstawowego terminu, w który powinien być dotrzymany. Było to możliwe, gdy partnerzy społeczni rzeczywiście zamierzali osiągnąć porozumienie. Nie było pewności, że niezawarcie takiego porozumienia spowoduje uregulowanie instytucji prawa pracy, którą partnerzy zdecydowali się ukształtować w porozumieniu, którego nie udało im się osiągnąć w określonym terminie, na mocy przepisów ustanowionych przez kompetentne organy legislacyjne Wspólnoty Europejskiej.

Partnerzy społeczni, którzy zawarli porozumienie normatywne, stanowiące efekt dialogu społecznego, nie zostali włączeni w postępowanie przygotowawcze i proces legislacyjny kończący się wydaniem dyrektywy. Nie jest to zarzut merytoryczny, albowiem – jak pisałem wcześniej – postanowienia materialno-prawne każdej z wymienionych wyżej dyrektyw ograniczały się do nadania Porozumieniu ramowemu rangi dyrektywy. Zatem treść Porozumienia ramowego została uznana za treść dyrektywy, mimo że w jedynym materialno-prawnym przepisie dyrektywy (art. 1) nie zamieszczono żadnych merytorycznych uregulowań prawnych instytucji urlopów rodzicielskich, zatrudnienia w niepełnym wymiarze czasu pracy oraz umów o pracę zawieranych na czas określony. W każdej z wymienionych dyrektyw wydanych w celu wdrożenia porozumienia normatywnego do krajowego systemu prawa pracy państw członkowskich zamieszczone było standardowe sformułowanie o konieczności

¹² B. Bercusson, *European Labour law*, Cambridge 2009, s. 635 i nast.

dostosowania krajowych przepisów prawa pracy do uregulowań prawnych zamieszczonych w odpowiednim porozumieniu normatywnym, które w każdym przypadku miało status prawny załącznika do dyrektywy. Mimo że porozumienie normatywne odzwierciedlało wyłącznie zapatrywania, wolę i ostateczne stanowisko partnerów społecznych, po nadaniu temu porozumieniu załącznika do dyrektywy pozbawionej merytorycznych treści, partnerzy społeczni tracili pozycję dwuczęściowego, złożonego z przedstawicieli pracodawców i pracowników, organu, uprawnionego do dokonywania autentycznej wykładni postanowień tego porozumienia¹³. Organizacje ogólnobranżowe, reprezentujące w trójstronnym dialogu społecznym pracodawców i przedstawicieli pracowników, nie miały bezpośrednich relacji ze zbiorowościami, które reprezentowały na poziomie wspólnotowym. W związku z powyższym nie miały praktycznej możliwości organizowania akcji zbiorowych, które w zbiorowych stosunkach pracy służą przywrócenie zaburzonej równowagi między partnerami społecznymi, biorącymi udział w każdym typie dialogu społecznego: dwustronnym lub trójstronnym. Mimo że wolność zrzeszania się i negocjowania w celu zawarcia układu zbiorowego pracy lub innego porozumienia normatywnego gwarantuje partnerom społecznym reprezentującym strony zbiorowych stosunków pracy swobodę organizowania akcji protestacyjnych, przepis art. 153 ust. TFUE *expressis verbis* stanowi, iż Unia Europejska nie posiada uprawnień do podejmowania działań wspierających i uzupełniających działania władz państw członkowskich w dziedzinach wymienionych w tym przepisie. Przeto Unia nie ma prawa regulowania w normach europejskiego prawa pracy uprawnień pracowników do podejmowania strajków oraz uprawnień pracodawców do organizowania lokautów. Z powyższego wynika, że w ramach wspólnego rynku partnerzy społeczni korzystają z nieograniczonej przepisami unijnymi wolności organizowania akcji protestacyjnych w obronie swoich interesów. Orzeczenia Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w sprawach *Laval*, *Viking* i innych potwierdzają trafność powyższej konstatacji. Wymienione orzeczenia potwierdzają wolność organizowania przez związki zawodowe reprezentujące interesy pracowników w „starych” państwach członkowskich Unii akcji zbiorowych, bojkotu w sprawie *Laval* i strajku w sprawie *Viking*, w celu obrony miejsc pracy zagrożonych przez pracodawców z „nowych” państw UE, wprowadzających na wspólny rynek pracowników opłacanych według stawek wynagrodzenia obowiązujących w państwach, w których umiejscowione są siedziby przedsiębiorców delegujących do pracy tańszą siłę

¹³ A. Lo Faro, *op. cit.*, s. 117 i nast.

roboczą. Akceptując wolność organizowania akcji zbiorowych w świetle przepisów prawa pracy Unii Europejskiej Trybunał Sprawiedliwości UE wprowadził pewne ograniczenia prawa do strajku. W granicach porządku prawnego Unii Europejskiej prawo pracowników do organizowania strajków w obronie własnych interesów ekonomicznych jest ograniczone przez prawo pracowników delegowanych czasowo do pracy w innym państwie członkowskim Unii do kontynuowania zatrudnienia na warunkach wcześniej uzgodnionych z pracodawcą. Konieczną przesłanką realizacji tego ostatniego uprawnienia jest zagwarantowanie przez pracodawcę delegującego delegowanym pracownikom warunków zatrudnienia w państwie unijnym, do którego zostali skierowani w celu świadczenia pracy warunków zatrudnienia i wynagrodzenia zgodnych z wymaganiami sformułowanymi w art. 3 ust. 1 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady Nr 96/71/WE z 16 grudnia 1996 r. dotyczącej delegowania pracowników w ramach świadczenia usług¹⁴. Powołany przepis przewiduje jako ogólną zasadę europejskiego prawa pracy swobodny wybór prawa przez strony indywidualnych stosunków pracy, w jakich występują elementy „obce” (zagraniczne). Zasadę powyższą wprowadziła w Unii Europejskiej Konwencja rzymska o prawie właściwym dla zobowiązań umownych, podpisana 19 czerwca 1980 r. przez 12 państw członkowskich ówczesnej Wspólnoty Europejskiej¹⁵. Zgodnie z powyższą zasadą, prawem właściwym dla regulowania indywidualnych stosunków pracy, w ramach których praca była czasowo wykonywana na terytorium innego państwa członkowskiego Unii były krajowe prawo pracy obowiązujące w miejscu stałego zatrudnienia pracownika (*lex loci laboris*). W przypadku delegowania pracowników przez przedsiębiorcę, korzystającego z wolności świadczenia usług na wspólnym rynku, na rynek pracy innego państwa wspólnotowego prawo to przekształcało się automatycznie w *lex loci delegations*, jeżeli warunki umów o pracę delegowanych pracowników odpowiadały standardom obowiązującym w prawie pracy, obowiązującym w państwie, do którego pracownicy zostali czasowo delegowani. Minimalne standardy akceptowane przez władze państwa przyjmującego delegowanych pracowników obejmują: maksymalne okresy pracy i minimalne okresy wypoczynku; minimalny wymiar płatnych urlopów wypoczynkowych; minimalne stawki wynagrodzenia wraz z dodatkowym wynagrodzeniem za pracę w godzinach

¹⁴ Dz.Urz. L 18, 21.01.1997, s. 1. Wydanie specjalne: PL 05/t. 2, s. 431. A. M. Świątkowski, H. Wierzbińska, *op. cit.*, s. 341 i nast.

¹⁵ Dz.Urz. L 266, 09.10.1980, s. 1; A. M. Świątkowski, *Międzynarodowe prawo pracy*, t. 2: *Międzynarodowe prywatne prawo pracy*, Warszawa 2008, s. 377 i nast.

nadliczbowych; ochronę zdrowia oraz standardy bezpieczeństwa i higieny pracy, środki ochronne stosowane w odniesieniu do warunków zatrudnienia ciężarnych pracownic oraz pracownic, które urodziły dziecko, pracowników młodocianych oraz dzieci; obowiązek równego traktowania zatrudnionych mężczyzn i kobiet oraz inne przepisy ustanawiające zakaz dyskryminacji w stosunkach pracy. W przypadku zgodności warunków zatrudnienia pracowników delegowanych z minimalnymi standardami zatrudniania pracowników miejscowych w państwie przyjmującym brak jest uzasadnionych powodów do organizowania akcji zbiorowych przez związki zawodowe pracowników miejscowych dla obrony interesów osób zatrudnionych na stałe na tym rynku pracy oraz osób starających się o podjęcie pracy w przyszłości, nawet w przypadku obiektywnego zagrożenia, ze względu na dumping socjalny, interesów ekonomicznych osób stale funkcjonujących na tym rynku.

Zdaniem R. Blanpain'a¹⁶, Unia Europejska pozostaje nadal w zbyt dużym stopniu regionem, w którym programy i działania podejmowane w celu realizacji europejskiego modelu socjalnego, opartego na solidarności grup społecznych, mających różne interesy nie są w stanie ograniczyć poważnych różnic w standardzie życia między obywatelami „starych” i „nowych” państw członkowskich Unii. Trybunał Sprawiedliwości UE miał na względzie wolności pracowników zatrudnionych, na stałe w „starych” państwach unijnych, organizowania akcji zbiorowych w celu obrony miejsc pracy zagrożonych przez pracowników delegowanych, wynagradzanych według minimalnych stawek płacowych, obowiązujących w państwie miejsca wykonywania pracy, świadczących okresową pracę na terytorium innego „starego” państwa członkowskiego Unii.

Według mnie, prawnym środkiem, który mógłby w znacznym stopniu przyczynić się do zabezpieczenia pokoju społecznego w ramach Unii Europejskiej byłoby wykorzystanie dialogu społecznego w przestrzeni europejskiej do zawarcia porozumienia normatywnego przez partnerów społecznych funkcjonujących na poziomie ponadnarodowym ramowego porozumienia o minimalnym wynagrodzeniu za pracę w Unii. Jak uczy doświadczenie zebrane po analizie orzeczeń Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w sprawach *Laval*, *Viking*, *de lege lata*, wolność związkowa i wypływająca z niej swoboda organizowania akcji zbiorowych (strajków, lokautów) jest w pewnym stopniu ograniczona

¹⁶ R. Blanpain, *General Comments. Laval and Viking: Who Pays the Price?*, [w:] *The Laval and Viking Cases*, ed. R. Blanpain, A. M. Świątkowski, contribs. N. Aliprantis et al., Alphen aan den Rijn 2009, s. xxii.

przepisami europejskiego prawa pracy (art. 3 ust. 1 dyrektywy 96/71/WE) oraz przepisami krajowych systemów prawa pracy państw członkowskich EU, regulujących kategorie spraw wymienionych w powołanym przepisie tej dyrektywy.

ZMIANA STRATEGII DIALOGU SPOŁECZNEGO

W literaturze prawa pracy Unii Europejskiej dwudziestoletni okres negocjowania przez partnerów społecznych porozumień normatywnych podzielono na dwa etapy. Pierwszy obejmuje lata 1992–2002, drugi natomiast 2002–2012¹⁷. Mam wątpliwości odnośnie do zasadności podstaw tego podziału. Z zaprezentowanych dotychczas wywodów jednoznacznie wynika, że „kierowany” przez instytucje wspólnotowe dialog społeczny miał miejsce w początkowym „złotym okresie” w drugiej połowie lat 90. XX w. O ile można uznać, że w pierwszej połowie ostatniej dekady XX stulecia instytucje wspólnotowe opracowały strategię dialogu społecznego, która przyniosła spektakularne efekty w postaci kilku przedstawionych wcześniej dyrektyw w drugiej połowie ostatniego dziesięciolecia ubiegłego wieku, o tyle z pewnością można napisać, że w pierwszej dekadzie XXI stulecia zasadniczej zmianie poddane zostało nastawienie doktryny europejskiego prawa pracy, instytucji unijnych oraz europejskich partnerów społecznych do idei dialogu społecznego. Pod wpływem krytyki doktryny prawa pracy koncepcji „kierowanego” dialogu społecznego, zarzucającej dwóm spośród trzech uczestników „kierowanego” dialogu społecznego brak autentyczności działania, wyrażający się w finansowaniu przez Komisję udziału europejskiego przedstawicielstwa pracowników (ETUC) w „kierowanym” dialogu społecznym, co było jednoznaczne z zarzutem braku samodzielności działania i uzależnienia europejskiej centrali związkowej od instrukcji przekazywanych europejskiemu przedstawicielstwu przez organy kierownicze Unii Europejskiej¹⁸, rozpoczęto debatę na temat konieczności prowadzenia przez europejskich partnerów społecznych „autonomicznego”, dwustronnego dialogu społecznego. Główny zarzut został sformułowany przez przedstawicieli konwencjonalnej koncepcji zbiorowych stosunków pracy. Dotyczył braku samodzielności działania europejskiej

¹⁷ S. Clauwaert, *20 Years of European Interprofessional Social Dialogue: Achievements and Prospects*, Transfer 2011, s. 169 i nast.

¹⁸ A. Martin, G. Ross, *In the Line of Fire: the Europeanization of Labor Representation*, [w:] *The Brave New World of European Labor: European Trade Unions at the Millennium*, ed. A. Martin, G. Ross, New York 1999, s. 355 i nast.

centrali związkowej, jej powiązań finansowych z instytucjami unijnymi oraz podejmowanych starań w celu opracowania dogodnej dla innych uczestników trójstronnego „kierowanego” dialogu społecznego koncepcji reprezentatywności związków zawodowych¹⁹. W związku z powyższym europejscy przedstawiciele partnerów społecznych (ETUC, BusinessEurope, CEEP) przedstawili w 2001 r. na „Szczycie socjalnym” poświęconym problemom społecznym Unii Europejskiej w Laeken (*Laeken Social Summit*) wspólną propozycję²⁰, aby uporządkować pojęcia prawne używane w pierwotnych przepisach prawa europejskiego (traktatach), dokonać zróżnicowania i wyodrębnić różne formy kontaktów i stosunków, jakie nawiązują partnerzy społeczni funkcjonujący w europejskiej przestrzeni społecznej i przestrzegać zasady, że zdolność prowadzenia dialogu społecznego, podstawowa cecha decydująca o wyodrębnieniu współczesnej koncepcji zbiorowych stosunków pracy w ramach Europejskiego modelu socjalnego, może zostać przypisana wyłącznie autonomicznemu dialogowi społecznemu²¹. Europejscy partnerzy społeczni zadeklarowali gotowość opracowania i przedstawiania programów społecznych w celu przekształcenia wszystkich dotychczas „kierowanych” form dialogu społecznego (trójstronnego, dwustronnego i konsultacji z Komisją), uregulowanych w przepisach art. 137 TWE (art. 153 TFUE) i art. 138 TWE (obecnie art. 154 TFUE) oraz praktykowanych w obrocie prawnym regulowanym przepisami traktatów unijnych w części dotyczącej zatrudnienia (obecnie Tytuł IX TFUE) i polityki społecznej (obecnie Tytuł X TFUE) w dialog „autonomiczny”²².

Podstawowa zmiana, która musiałaby być zastosowana w nowej koncepcji autonomicznego dialogu społecznego polegałaby na rezygnacji z wykorzystania dyrektyw jako instrumentów prawnych Unii Europejskiej wcześniej używanych przez instytucje unijne w procesach wdrażania ponadnormatywnych porozumień normatywnych, będących efektem „kierowanego” trójstronnego dialogu społecznego do krajowych porządków prawnych systemów prawa pracy poszczególnych państw członkowskich Unii. Wiązało by się to również z koniecznością mocniejszego niż dotychczas połączenia ponadnarodowego dialogu społeczne-

¹⁹ *Ibidem*.

²⁰ Joint Contribution by the Social Partners to the Laeken European Council, December 7th, 2001.

²¹ A. Bogg, R. Dukes, *op. cit.*, Chapter 23.

²² A. Branch, *The Evolution of the European Social Dialogue Towards Greater Autonomy: Challenger and Potential Benefits*, „International Journal of Comparative Labour and Industrial Relations” 2005, Vol. 21, s. 342 i nast.

go z dialogami społecznymi prowadzonymi przez krajowych partnerów społecznych w każdym państwie członkowskim UE. Przedstawione wyżej obserwacje i hipotezy dotyczące dialogu społecznego opierają się na przyjętym uprzednio przez instytucje unijne przed dziesięcioma laty założeniu, że efektem dialogu społecznego są pełnowartościowe – w tradycyjnym znaczeniu tego określenia, a więc zawierające również sankcje prawne w razie niedopełnienia obowiązków w nich sformułowanych – normy prawne wykorzystywane do uregulowania w sposób przemyślanej struktury społecznego w całej przestrzeni europejskiej, a więc na poziomie Unii Europejskiej i państw członkowskich, wchodzących w skład tej regionalnej organizacji międzynarodowej, docelowo kształtowanej na wzór federacji państw europejskich.

Kwestionowany przeze mnie podział dwudziestu lat dialogu społecznego na dwa jednakowe dziesięcioletnie okresy miałby sens, gdyby za podstawę tego podziału wziąć wyłącznie nie dialog i jego efekty, lecz nastawienie do dialogu społecznego przez instytucje unijne. Nie można bowiem w odpowiedzialny sposób postawić hipotezy, jaka była przyczyna załamania się procesów kierowanego dialogu społecznego z początkiem obecnego wieku. Czy wycofanie się z kontynuowania instytucji unijnych z dialogu pojmowanego w taki sposób było reakcją na zgodne i stanowcze stanowisko ponadnormatywnych partów społecznych zmierzających w stronę bardziej „autonomicznego”, samodzielnego, zatem bardziej autentycznego uzgadniania stanowisko przez przedstawicieli pracodawców i pracowników, czy też zupełnie przypadkowo zapatrywania podmiotów, uczestniczących dotychczas w trójstronnym dialogu społecznym zbliżyły się. Rok później, w 2002 r., a więc bezpośrednio po „Szczycie socjalnym” w Laeken Komisja przedstawiła Radzie Europejskiej propozycję przygotowania materiałów dla opracowania strategii Unii Europejskiej na kolejne, tym razem trójstronne spotkanie na szczycie w sprawach dotyczących wzrostu gospodarczego i zatrudnienia²³. Stanowisko instytucji unijnych w sprawie zmiany metod prowadzenia dialogu społecznego nie uległo zmianie. Komisja nadal była skłonna brać udział w trójstronnym dialogu. Nie zmieniło się również nastawienie Komisji w sprawie jej roli w procesie dialogu społecznego. Przepis art. 154 ust. 1 TFUE akcentował aktywną, a nawet przewodnią rolę Komisji, której zadanie polega nie tylko na „popieraniu konsultacji między partnerami społecznymi poziomie Unii”, ale także obejmuje

²³ Commission proposal for a Council Decision establishing Tripartite Social Summit for Growth and Employment, COM (2002) 341.

obowiązek „podejmowania wszelkich właściwych środków w celu ułatwienia dialogu” europejskim partnerom społecznym.

Są więc podstawy prawne, aby argumentować, że w pierwotnych przepisach prawa europejskiego zapisana została zasada inspirującej i głównej roli Komisji w procesie dialogu społecznego. To zaś oznaczałoby, że trójstronny, „kierowany” dialog społeczny jest nadal obowiązującą i praktykowaną metodą tworzenia przepisów europejskiego prawa pracy. Brak efektów w postaci źródeł tego prawa przeczyłby tej hipotezie. Podążając tropem tej obserwacji należałoby zastanowić się, czy nie uległo zmianie zapatrywanie instytucje unijnych na rolę dialogu społecznego w kształtowaniu stosunków pracy w państwach członkowskich Unii. Z propozycji opracowanej przez Komisję dla Rady Europejskiej w 2002 r. wynika, że bezpośrednim następstwem trójstronnego dialogu społecznego jest przygotowanie propozycji na kolejny „Szczyt socjalny” w sprawie programów polityki gospodarczo-społecznej Unii. Trójstronny, prowadzony według dotychczasowych metod, dialog społeczny różnił się od dialogu, w jakim w drugiej połowie lat 90. XX w. uczestniczyli europejscy partnerzy społeczni wspólnie z instytucjami unijnymi: Komisją w procesie regulowania niektórych instytucji prawa pracy Unii Europejskiej i Radą w procesie dostosowywania systemów krajowego prawa pracy w państwach członkowskich UE do ustanowionych standardów. Przed szczytem w 2002 r. partnerzy społeczni mieli uczestniczyć w przygotowaniu programów, zawierających nie obowiązujące normy prawne, lecz kierunki działania i wskazówki, czy i ewentualnie w jaki sposób powinny zostać ukształtowane wydawane w przyszłości wytyczne polityki społecznej, określające jednolity, najbardziej skuteczny sposób postępowania władz państw członkowskich UE, dążących do osiągnięcia wyznaczonego celu – wzrostu zatrudnienia. Zmienione zostały priorytety ponadnarodowego dialogu społecznego. W miejsce dyrektyw, źródeł „bezwzględnie” obowiązującego prawa (*hard law*) partnerzy społeczni zaczęli uczestniczyć, pod kierownictwem Komisji, w tworzeniu standardów „miękkiego prawa” (*soft law*)²⁴.

Argumentem mocno przemawiającym za trafnością powyższej tezy są sformułowania użyte w propozycji Komisji adresowanej do Rady w sprawie podjęcia decyzji o powołaniu trójstronnej reprezentacji na

²⁴ A. Branch, *op. cit.*; A. Bogg, R. Dukes, *op. cit.*; R. Blanpain, *The European Social Dialogue and Voluntary Framework Agreements*, [w:] *European Framework Agreements and Telework. Law and Practice, A European and Comparative Study*, ed. R. Blanpain, „Bulletin of Comparative Labour Relations” 2007, Vol. 62, s. 31 i nast.

„Szczyt socjalny” poświęcony wzrostowi gospodarczemu i zatrudnieniu. Jest to dokument przygotowany wyłącznie z perspektywy polityki społecznej. Ma więc na celu wyłącznie opracowanie wspólnego stanowiska władz unijnych i państwowych oraz partnerów społecznych w sprawach dotyczących przygotowania spójnej polityki adaptacyjnej do sytuacji kryzysowej. A. Bogg i R. Dukes²⁵ stawiają hipotezę badawczą, że wcześniej przedstawione przez europejskich partnerów społecznych propozycje zwiększenia autonomii partnerów społecznych w procesie dialogu społecznego zostały wykorzystane przez Komisję jako pretekst do zaniechania tworzenia przy pomocy kierowanego przez Komisję trójstronnego dialogu społecznego bezwzględnie obowiązujących przepisów prawa pracy Unii Europejskiej i do przeniesienia dialogu społecznego na wcześniejsze, przygotowawcze stadium procesu wykorzystywanego bardziej samodzielnie przez instytucje unijne do tworzenia europejskiego prawa pracy. Dialog społeczny byłby prowadzony autonomicznie na poziomie polityki społecznej. Natomiast na poziomie legislacyjnym wspólne programy społeczne, a więc już nie porozumienia normatywne lub układy zbiorowe pracy, mogłyby być traktowane przez instytucje unijne jako uzgodnione zapatrywania partnerów prezentowane w ramach konsultacji w trakcie procesu legislacyjnego inicjowanego przez Komisję, zdecydowaną na rozpoczęcie procedury legislacyjnej. Zwiększenie autonomii ponadnarodowych partnerów społecznych powodowałoby obniżenie ich roli w procesie legislacyjnym. Europejscy partnerzy społeczni nie potraktowali zapatrywań wyrażonych przez Komisję w 2002 r. pod adresem Rady jako ewentualnego przyszłego zagrożenia ich udziału w procesach stanowienia prawa pracy Unii Europejskiej. W świetle aktualnej regulacji art. 154 ust. 4 TFUE, partnerzy społeczni zachowali prawo pierwszeństwa do uregulowania określonej kategorii spraw z dziedziny polityki społecznej wymienionych w art. 153 ust. 1 TFUE przed rozpoczęciem postępowania legislacyjnego przez Komisję. W latach 2002–2010 partnerzy społeczni wykorzystali metodę bezpośredniego, a więc autonomicznego, albowiem wolnego od ingerencji Komisji, dialogu społecznego dla uregulowania w porozumienia się w celu zawarcia sześciu porozumień ramowych dotyczących: 1) zatrudnienia w ramach telepracy (16.07.2002); 2) długoterminowych (*lifelong*) programów uzupełnienia kwalifikacji zawodowych przez pracowników (28.02.2002); 3) zwiększenia świadomości i zrozumienia zjawiska stresu związanego z pracą przez pracodawców, pracowników i ich przedstawicieli oraz zwrócenia ich uwagi na problem stresu związanego z pracą (08.10.2004); 4) programów działań na rzecz równego trakto-

²⁵ A. Bogg, R. Dukes, *op. cit.*

wania mężczyzn i kobiet w stosunkach pracy (01.03.2005); 5) nękania i przemocy w miejscu pracy (26.04.2007); 5) wspólnego analizowania przez partnerów społecznych wyzwań wobec europejskich rynków pracy (18.10.2007).

Sygnatariuszami wymienionych porozumień ramowych były organizacje pracodawców: Europejska Unia Konfederacji Przemysłowych i Pracodawców (*Confederation of European Business BUSINESSEUROPE – UNICE*), Europejskie Stowarzyszenie Rzemiosła oraz Małych i Średnich Przedsiębiorstw (*European Association of Craft Small and Medium-Sized Enterprises – UEAPME*), Europejskie Centrum Przedsiębiorstw Publicznych (*European Centre of Employers and Entreprises providing Public services – CEEP*). W imieniu przedstawicieli pracowników porozumienia zostały podpisane przez Europejską Konfederację Związków Zawodowych (*European Trade Union Confederation – ETUC*). Charakterystyczne, że wymienione wyżej porozumienia zostały implementowane do porządków prawnych prawa pracy poszczególnych państw członkowskich przez krajowych partnerów społecznych. Porozumienia ramowe w zasadzie nie zawierają normatywnych postanowień, które ich beneficjenci – poszczególni pracownicy mogli by wykorzystać dla dochodzenia roszczeń odszkodowawczych od pracodawców winnych określonych zaniedbań, na przykład niedopełnienia ogólnego zobowiązania zagwarantowania pracy w „przyjaznym” środowisku. Nienormatywne porozumienia formułują treść ogólnych zobowiązań zaciągniętych przez partnerów społecznych, ograniczających się do podejmowania określonych działań dla osiągnięcia określonych celów sformułowanych w porozumieniu, takich na przykład, jak zwiększenie świadomości i zrozumienia zjawiska stresu związanego z pracą oraz dostarczenie stronom indywidualnych stosunków pracy informacji pozwalających na rozpoznanie, zapobieganie lub rozwiązywanie problemów towarzyszących stresowi związanemu z pracą. W związku z tym z powodów formalnoprawnych nie mogą być uznane za autonomiczne źródła prawa pracy. Z tego powodu, nawet przy uwzględnieniu specyficznej cechy norm tego prawa, polegającej na braku autonomicznej, sformułowanej na poziomie europejskim, sankcji prawnej²⁶, są klasyfikowane przez pracowników specjalizujących się w pracy jako „miękkie” (*soft*) źródła europejskiego prawa²⁷.

²⁶ A. M. Świątkowski, *Normy prawa pracy prezentowane z perspektywy europejskiej*, [w:] *Prawo pracy w świetle procesów integracji europejskiej. Księga jubileuszowa Profesora M. Matey-Tyrowicz*, red. J. Wratny, M. B. Rycak, Warszawa 2011, s. 62 i nast.

²⁷ Idem, *Resocialising Europe Through a European Right to Strike Modelled on the Social Charter?*, [w:] *Europe in a Time of Crisis...*, rozdz. 19.

Partnerzy społeczni nie przywiązują znaczenia do powyższego braku formalnego nowego typu porozumień zawieranych przez ponadnarodowych partnerów społecznych i realizowanych w poszczególnych państwach członkowskich Unii Europejskiej przez krajowych odpowiedników ponadnarodowych partnerów społecznych. Według nich, powyższe porozumienia w sprawie realizacji określonej polityki społecznej, polegającej na inicjowaniu określonych programów społecznych są wystarczającą gwarancją autentycznej i pełnej autonomii dwustronnego dialogu społecznego na poziomie europejskim.

W moim przekonaniu powyższa konkluzja nie jest w pełni usprawiedliwiona. Jej podstawę prawną stanowi dokonany przez Komisję Europejską podział dialogu społecznego na dialog dwustronny – autonomiczny, odbywający się bez udziału instytucji unijnych, między zainteresowanymi partnerami społecznymi funkcjonującymi w przestrzeni europejskiej. Prawną podstawę tego dialogu stanowi przepis art. 154 TFUE (dawny art. 138 TWE). Podstawę prawną dialogu trójstronnego „kierowanego” przez Komisję, przedstawionego wcześniej, stanowi art. 155 TFUE (dawny art. 139 TWE). W sprawozdaniach przygotowanych dla Rady Unii Europejskiej i Parlamentu Europejskiego Komisja przedstawiając procedurę prawną autonomicznego dialogu społecznego, którego efektem prawnym jest europejskie porozumienie ramowe dotyczące nękania i przemocy w miejscu pracy, jako podstawę prawną podała art. 138 TWE. Z dalszych informacji wynika, że powyższe porozumienie zawarte 26 kwietnia 2007 r. nie zostało wynegocjowane przez ponadnarodowych partnerów społecznych bez udziału Komisji. Inicjatywa podjęcia autonomicznego dialogu w sprawie zawarcia powyższego porozumienia została przedstawiona przez Komisję. 23 grudnia 2004 r. Komisja zadecydowała o rozpoczęciu pierwszego etapu konsultacji z partnerami społecznymi. Konsultacje zostały rozpoczęte i prowadzone w ramach programu Komisji dotyczącego bezpieczeństwa pracy i ochrony zdrowia pracowników w wymiarze zawodowym, określonego w strategii Wspólnoty w dziedzinie ochrony zdrowia i bezpieczeństwa pracy na lata 2002–2006. Europejscy partnerzy społeczni poinformowali Komisję o zamiarze zorganizowania seminarium na ten temat, aby zbadać możliwości zawarcia autonomicznego porozumienia zgodnie z ich programem pracy w zakresie dialogu społecznego w latach 2003–2005. W następstwie tego seminarium partnerzy społeczni rozpoczęli 6 lutego 2006 r. negocjacje w celu zawarcia porozumienia. Porozumienie, będące efektem autonomicznego dialogu społecznego zostało podpisane 27 kwietnia 2007 r. w obecności Vladimira Špidli, komisarza Unii Europejskiej odpowiedzialnego za zatrudnienie, sprawy społeczne

i równość szans. Celem porozumienia jest rozwiązywanie następujących problemów z zakresu patologii społecznej w stosunkach pracy: zastraszanie, napastowanie seksualne i przemoc fizyczna w miejscu pracy. Europejscy partnerzy społeczni podkreślają konieczność poszanowania godności pracowników, zatrudnionych na wszystkich stanowiskach, w miejscu pracy. Akcentują konieczność żądania od pracodawców europejskich prowadzenia polityki zerowej tolerancji wobec wymienionych wyżej zjawisk patologicznych oraz określenia procedur postępowania w każdym przypadku nękania i przemocy. Postępowania powinny być prowadzone z zachowaniem poufności po to, aby chronić godność i prywatność wszystkich zainteresowanych; informacje dotyczące tego postępowania nie mogą być ujawniane osobom niepowołanym; skargi być rozpatrywane bez zbędnej zwłoki; zainteresowane strony powinny być wysłuchane w sposób bezstronny i traktowane sprawiedliwie; skargi powinny zawierać szczegółowe uzasadnienie; pracodawcy nie powinni tolerować fałszywych oskarżeń. W razie ustalenia, że miał miejsce przypadek nękania i przemocy w miejscu pracy, konieczne jest podjęcie odpowiednie środki wobec sprawcy lub sprawców czynu.

Autonomiczne porozumienie powinno być wdrożone przez właściwe organizacje krajowych partnerów społecznych w okresie trzech lat. W czwartym roku Komitet ds. Dialogu Społecznego został zobowiązany do przygotowania sprawozdania z realizacji zawartego porozumienia. Komisja sprawuje merytoryczny nadzór nad treścią i realizacją autonomicznego porozumienia. W ramach tego nadzoru ma obowiązek opublikowania porozumienia oraz powinna przeprowadzić merytoryczną weryfikację jego tekstu i zbadać zdolności partnerów społecznych do zawierania porozumień. Badanie zdolności partnerów społecznych do prowadzenia dialogu społecznego i zawierania ponadnormatywnych porozumień opiera się na trzech kryteriach reprezentatywności partnerów społecznych. Kryteria reprezentatywności zostały sformułowane przez Komisję w 1993 r.²⁸ Komisja uznała za reprezentatywne organizacje partnerów społecznych, które: 1) mają charakter organizacji międzybranżowych lub branżowych albo zawodowych, zorganizowanych i działających na poziomie europejskim; 2) składają się organizacji, stanowiących integralną część struktury organizacyjnej partnerów społecznych w państwach członkowskich, mają zdolność do negocjowania układów zbiorowych pracy, prowadzą działalność organizacyjną na obszarze kilku państw członkowskich UE; 3) posiadają trwałe struktury organizacyjne na poziomie europejskim, umożliwiające im skuteczne

²⁸ COM (93) 600.

uczestnictwo w procesie konsultacji z instytucjami unijnymi. Komisja stwierdziła, że partnerzy społeczni porozumienia ramowego dotyczącego nękania i przemocy w miejscu pracy spełniają ustalone wymagania reprezentatywności, są uprawnieni do podpisania porozumienia międzybranżowego na szczeblu europejskim. Wielokrotnie w przeszłości wykazali zdolność do zawierania europejskich porozumień ramowych. Mają upoważnienie, aby reprezentować swoich członków w negocjacjach prowadzonych w ramach dialogu społecznego. Zawarte przez organizacje partnerów społecznych porozumienie zostało zatwierdzone przez mocodawców (pracodawców oraz pracowników) zgodnie z ustalonymi wewnętrznymi procedurami decyzyjnymi.

W trakcie nadzoru na treść zawartego porozumienia Komisja stwierdziła, że poszczególne klauzule zawartego przez europejskich partnerów społecznych porozumienia ramowego dotyczącego nękania i przemocy w miejscu pracy są zgodne z prawem Wspólnoty. Cele zawartego porozumienia odpowiadają celom polityki europejskiej w sprawach odnoszących się do ochrony zdrowia pracowników i zapewnienia im bezpieczeństwa w miejscu pracy. Komisja podkreśla, że sygnatariusze powyższego porozumienia są w większym stopniu nastawieni na działania zapobiegawcze i korekcyjne aniżeli na działania prawne. Należy zaznaczyć, że powyższa obserwacja ma zastosowanie do innych zawartych przez partnerów społecznych porozumień. Z tego powodu brak jest podstaw do uznania autonomicznych porozumień zawieranych na podstawie art. 154 ust. 1 TFUE (dawny art. 138 ust. 1 TWE) za porozumienia normatywne lub za układy zbiorowe pracy. W konkluzji raportu przygotowanego dla Rady i Parlamentu Europejskiego na temat legalności zawartego porozumienia ramowego dotyczącego nękania i przemocy w miejscu pracy Komisja stwierdza, że powyższe porozumienie stanowi użyteczny wkład partnerów społecznych w ochronę nie tylko zdrowia i bezpieczeństwa pracowników, ale również ich godności oraz promuje nowoczesną organizację pracy. W ostatnim akapicie sprawozdania Komisja zobowiązuje się dostarczyć partnerom społecznym koniecznego wsparcia podczas procesu implementacji. Ponadto po zakończeniu wprowadzania porozumienia w życie w państwach członkowskich Unii Komisja zobowiązuje się przeprowadzić, udzielając pierwszeństwa działaniom monitorującym podjętym przez samych partnerów społecznych, własne działania monitorujące w celu dokonania niezależnej oceny przyczynienia się porozumienia do osiągnięcia celów Wspólnoty.

Niezależnie od porozumień międzybranżowych zawierane były porozumienia ponadnarodowe w ramach jednej branży lub określonego

zawodu²⁹. W europejskich przedsiębiorstwach i grupach takich przedsiębiorstw podpisywane były porozumienia, mające charakter wspólnego memorandum (*joint text*), będących zbiorami prawnie niesprecyzowanych deklaracji partnerów społecznych³⁰. W odróżnieniu od układów zbiorowych pracy oraz porozumień normatywnych, zaliczanych do specyficznej kategorii źródeł prawa pracy, prezentowane powyżej porozumienia partnerów społecznych składały się w głównej mierze z deklaracji oraz zaleceń adresowanych do krajowych partnerów społecznych działających w poszczególnych państwach członkowskich UE. Ponadto, co stanowi *novum* w zbiorowych stosunkach pracy, porozumienia partnerów społecznych były zawierane przez pracodawców nie ze związkami zawodowymi, lecz z przedstawicielstwem pracowników, w tym także z europejskimi radami zakładowymi³¹.

Problemy z implementacją autonomicznych ponadnarodowych porozumień partnerów społecznych wynikają również ze zróżnicowanego pod względem prawnym systemu obowiązywania układów zbiorowych pracy, jedyne źródła implementacji deklaracyjnych postanowień porozumień zawartych przez partnerów społecznych funkcjonujących w europejskiej przestrzeni społecznej. Szeroki wachlarz możliwości negocjowania układów zbiorowych pracy w poszczególnych państwach członkowskich: ponadzakładowe centralne, branżowe i zawodowe układy zbiorowe pracy, ponadzakładowe regionalne branżowe i zawodowe układy zbiorowe pracy oraz zakładowe, powszechne – obejmujące wszystkich pracowników albo branżowe lub zawodowe układy zbiorowe pracy – obejmujące wybrane kategorie pracowników zatrudnionych w określonym zakładzie pracy, stwarzają poważne trudności z przekazywaniem i włączaniem uzgodnień poczynionych na szczeblu unijnym do postanowień ponadzakładowych (centralnych, regionalnych, branżowych, zawodowych) układów zbiorowych oraz zakładowych układów zbiorowych pracy. Przepis art. 154 TFUE (dawny art. 138 TWE) nie wprowadza obowiązku powiadomienia Komisji przez krajowych lub ponadnarodowych partnerów społecznych o dostosowaniu postanowień krajowych układów zbiorowych do standardów uzgodnionych i zapisa-

²⁹ A. Branch, *op. cit.*, s. 326; S. Sciarra, *Re-Socialising Collective Deliberations*, [w:] *Resocialising Europe in a Time of Crisis...*, rozdz. 20.

³⁰ R. Blanpain, „Bulletin of Comparative Labour Relations” 2000, Vol. 37, *passim*.

³¹ R. Blanpain, *Involvement of Employees in the European Union. European Works Councils, The European Company Statute, Information and Consultation Rights*, „Bulletin of Comparative Labour Relations” 2002, Vol. 42, s. 16 i nast.

nych w porozumieniach ponadnarodowych. Z tego względu w żadnym państwie członkowskim Unii Europejskiej nie można oczekiwać, że rezultaty autonomicznego dialogu społecznego zostaną w pełni zaadaptowane do krajowego systemu pracy opartego na źródłach układowych. W literaturze prawa pracy ocenia się, że rozpiętość stopnia implementacji ponadnarodowych autonomicznych porozumień partnerów społecznych do krajowych systemów prawa pracy, dokonywania za pośrednictwem krajowych układów zbiorowych pracy, będzie oscylowała od 20 do 80%³².

Moim zdaniem, powyższa ocena jest nadmiernie optymistyczna, między innymi z tego względu, że Polska – najprawdopodobniej wyłącznie z powodu niezrozumienia podstaw prawnych funkcjonowania skonstruowanej w art. 9 § 2 k.p. hierarchii układów zbiorowych pracy jako specyficznych źródeł prawa pracy – została zaliczona do państw, których system układów zbiorowych pracy gwarantuje implementację ponadnarodowych porozumień partnerów społecznych do krajowego porządku prawa pracy w najwyższym stopniu. Daleko posunięte „rozwodnienie” prawnego znaczenia porozumień ponadnarodowych będących efektem dialogu społecznego partnerów społecznych funkcjonujących w europejskiej przestrzeni społecznej, wątpliwości niektórych autorów, czy powyższe porozumienia mogą nadal być zaliczane do „miękkiej” (*soft*) kategorii norm prawa pracy sprawia, że partnerzy społeczni mogli dokonać uzgodnień w sprawach wchodzących w zakres polityki społecznej, a nie prawa pracy³³.

³² J. Morin, *The European Social Dialogue: A General Introduction*, [w:] *European Framework Agreement...*, s. 25.

³³ R. Blanpain, *Introductory Remarks*, [w:] *European Framework Agreement...*, s. 1 i nast., który stawia pytanie o charakter prawny autonomicznych porozumień partnerów społecznych: „European voluntary agreements: from soft to liquid labour law?” i podkreśla, że ponadnarodowi partnerzy społeczni nie byli w stanie zawrzeć porozumienia w sprawie ogólnych ramowych warunków informowania przeprowadzania konsultacji z pracownikami, zagadnienia ostatecznie uregulowanego dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) Nr 2002/14/WE z 11.03.2002 (Dz.Urz. L 80, 23.03.2002, s. 20. Wydanie specjalne: PL 05/t. 4, s. 219) oraz w sprawie pracy tymczasowej, uregulowanej dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady Nr 2008/104/WE z 19.11.2008 (Dz.Urz. L 327, 05.12.2008, s. 9).

DIAN SCHEFOLD

MENSCHENWÜRDE ALS SOZIALES GRUNDRECHT?

Professor Zbigniew Maciąg hat sich von Anfang an um eine Verbindung seiner wissenschaftlichen Tätigkeit mit der deutschen Rechtsordnung bemüht. Frühes Kennzeichen einer solchen Verbindung ist nicht nur ein in Deutschland veröffentlichter Aufsatz über Zusammenhänge der Rechtsentwicklung in Deutschland und Polen¹, sondern schon vorher die Verbindung der 1985 eingeführten Verfassungsgerichtsbarkeit in Polen mit der deutschen Diskussion². Dies ergab schon damals eine für mich wertvolle Kooperation. Daher ist es eine Freude, heute über eine Entwicklungstendenz der Grundrechtstheorie und ihrer verfassungsgerichtlichen Bearbeitung zu berichten, die von gesamteuropäischem Interesse sein kann.

VERFASSUNGSRECHTLICHE GEWÄHRLEISTUNG DER MENSCHENWÜRDE

Grundlage ist die *verfassungsrechtliche Gewährleistung der Menschenwürde*, die sich wohl erstmals im Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949, Art. 1 findet. Gewiss, die Diskussion

¹ Z. Maciąg, *Zusammenhänge der Rechtsentwicklungen in Deutschland und Polen*, Der Staat 1992, S. 454 ff.

² Zur Rechtswidrigkeit von Männerquoten, mit Vorbemerkung Z. Maciąg, *Aus der Spruchpraxis des Verfassungsgerichts in Polen*, Demokratie und Recht 1988, S. 436 f. Die im Folgenden abgedruckte Entscheidung des polnischen Verfassungstribunals – P. 2/87 – vom 3.3.1987 hatte in Deutschland erhebliche Beachtung gefunden, vgl. die auf den Urteilsabdruck folgende Anmerkung von Bettina Sokol, Demokratie und Recht 1988, S. 443 ff.

über die Menschenwürde ist weit älter; sie geht bis auf die Antike zurück, und sie ist ein wesentlicher Aspekt der Garantie unverletzlicher Menschenrechte, wie sie vor allem in der französischen Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte von 1789 (Art. 2) ausgesprochen worden ist. Diese Garantie hat die seitherige Verfassungsgebung erheblich beeinflusst. Aber sie gilt konkreten, individuellen Menschenrechten und ihrem Schutz. Mag zu deren Umschreibung gelegentlich der Begriff der Würde anklingen³ – es sind die Freiheits- und Gleichheitsrechte, nicht ein Konzept menschlicher Würde, die verheißen werden⁴.

Erst unter dem Vorzeichen totalitärer Verrohung des 20. Jahrhunderts stellte sich die Frage neu. „Angesichts des Trümmerfelds“⁵, das der Nationalsozialismus in Deutschland, vor allem durch die Judenvernichtung, hinterlassen hatte, erweiterte sich das Bedürfnis nach Schutz der Menschenrechte zu einem Ruf nach einem Menschenbild, das durch die Verfassung zu gewährleisten und zu schützen sei. Das ist der Grund der Gewährleistung der Menschenwürde als unantastbare, zu achtende und zu schützende Garantie im Eingangartikel des Grundgesetzes, zwar verbunden mit einem Bekenntnis zu den Menschenrechten in Abs. 2, aber als zusätzliche, hervorgehobene Garantie. Was folgt daraus Neues?

Die Frage gewann an Gewicht, als zuerst 1975 Griechenland (Art. 2), dann 1976 Portugal (Art. 1), 1978 Spanien (Art. 10) in ihren Verfassungen eine dem Art. 1 GG nachgebildete Gewährleistung der Menschenwürde aufnahmen – wohl nicht zufällig drei Staaten, die unter rechts-extremem Totalitarismus gelitten hatten. Die Beispiele, in Deutschland mit Aufmerksamkeit zur Kenntnis genommen⁶, wirkten als Vorbilder, als nach der Wende um 1989 Verfassungsgebung in den bisher sozialistischen Staaten zur Aufgabe wurde. Viele der danach erlassenen Verfassungen, auch die polnische, nahmen eine Garantie der Menschenwürde auf⁷. Auch hier erscheint diese als Reaktion auf die Verneinung

³ So in Italien (1947) Art. 3, 36, 41, dazu unten Ziff. 6.

⁴ So außer Art. 2 der französischen Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte (1789) die Berufung darauf in der (fortgeltenden) Präambel der Verfassung 1946; davon beeinflusst etwa Griechenland (1975) Art. 25, Italien (1947) Art. 2, Litauen (1992) Art. 18, Luxemburg (1868) Art. 11 II, Ungarn (1949 mit Änderungen) Art. 8.

⁵ So beginnt die Präambel der Verfassung des Freistaats Bayern vom 8.2.1946.

⁶ Vgl. statt aller und mit reichen Nachweisen Peter Häberle, Rechtsvergleichung im Kraftfeld des Verfassungsstaates, Berlin 1992, insb. S. 352 ff.

⁷ So Polen (1997) Art. 30, Slowakei (1991) Art. 12 I, Slowenien (1991) Art. 21, Tschechien (1992) Art. 1, 10 der Charta der Grundrechte.

solcher Würde durch Herrschaftssysteme, die die Gesellschaft radikal, zumindest aus der Sicht der Betroffenen totalitär verändern wollten. Als Bekenntnis und als Verfassungsprinzip, das demgegenüber die Menschen in den Mittelpunkt stellt, hat die Menschenwürde somit seit 1949 ihre konkrete verfassungspolitische Bedeutung.

Aber die durch totalitäre Erfahrung geprägte Stoßrichtung blieb nicht die einzige. Andere, auch westeuropäische Staaten folgten dem Beispiel⁸. Und als sich die Grundrechtsproblematik der Europäischen Union immer konkreter stellte, erhielt auch die zunächst (2000) in Nizza, dann durch den Vertrag von Lissabon ins Unionsrecht eingefügte Europäische Grundrechte-Charta – nicht zufällig nach Vorbereitung durch einen Grundrechte-Konvent unter deutschem Präsidium – als Eingangsbestimmung eine mit dem Eingangartikel des Grundgesetzes praktisch textgleiche Erklärung der Menschenwürde als unantastbar. Immer dringender stellt sich deshalb die Frage nach Auslegung, Bedeutung und konkreter Tragweite einer solchen Garantie. Dabei wird es unumgänglich sein, jede dieser Formulierungen für sich und im eigenen Kontext zu verstehen und auszulegen. Aber im Zuge des europäischen Verfassungsverbunds ergibt sich eine wechselseitige Beeinflussung, gefördert durch die Rechtsprechung der europäischen Gerichtsbarkeiten sei es der Europäischen Union, sei es des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte. Es liegt nahe, dass insofern auch die jetzt über sechzigjährige Rechtsprechung des deutschen Bundesverfassungsgerichts erhebliche Bedeutung hat.

Insofern scheinen mir, wie ich in früheren Publikationen herauszuarbeiten versucht habe⁹, vor allem vier Aspekte von Bedeutung. Die Menschenwürde wird, *erstens*, gemäß Art. 79 III GG als Schranke der Verfassungsänderung qualifiziert und kann deshalb die verfassungsgerichtliche Kontrolle von Verfassungsänderungen auf Vereinbarkeit mit der Menschenwürde bewirken. Sie kann, *zweitens*, angesichts des weitgehenden Fehlens sozialer Grundrechte im Grundgesetz als Ersatz dafür dienen und Ansprüche auf Sozialleistungen begründen. Sie wird jedoch, *drittens*, vor allem als Argument zur Interpretation und Verstärkung anderer im Grundgesetz geregelter Grundrechte, die dadurch in

⁸ Insbesondere Finnland (1999) Art. 1, Belgien (1994) Art. 23, Schweden (1995) Art. 2 I, Schweiz (1999) Art. 7.

⁹ D. Schefold, *La dignità umana. Aspetti e problemi della giurisprudenza costituzionale tedesca*, [in:] Sergio Panunzio, *Profilo intellettuale di un giurista*, Hrsg. F. Cerro-ne, M. Volpi, Napoli 2007, S. 623–647; vgl. auch D. Schefold, *Il rispetto della dignità umana nella giurisprudenza costituzionale tedesca*, [in:] *La tutela della dignità dell'uomo*, Lezioni volterrane 2, Napoli 2008, S. 113–136.

ihrer Bedeutung ausgedehnt werden, genutzt. Damit wird sie, *viertens*, als Wertentscheidung verstanden, die bei einander entgegenstehenden Grundrechtspositionen den Ausschlag geben und den Gebrauch entgegenstehender Grundrechte einschränken kann.

FUNKTION ALS SOZIALES GRUNDRECHT?

Im Folgenden soll von diesen Aspekten nur die *Funktion als soziales Grundrecht* betrachtet werden; denn in diesem Bereich haben sich in jüngerer Zeit, wohl auch aufgrund veränderter sozialer und wirtschaftlicher Verhältnisse, neue Gesichtspunkte und Entscheidungen ergeben, die die bisherige Lehre von der Menschenwürde beeinflussen. An sich hätte das weitgehende Schweigen des Grundgesetzes über soziale Grundrechte nahelegen können, die Menschenwürde insofern als Anspruchsgrundlage in Betracht zu ziehen; denn dass Armut, Wohnungslosigkeit, Fehlen von Kranken-, Alters- und Arbeitslosenfürsorge ein Leben in Würde in Frage stellen, erscheint einsichtig. Deshalb hat die deutsche Verwaltungsrechtsprechung bald nach 1949 die Armenfürsorge als Gegenstand eines Anspruchs der Betroffenen anerkannt¹⁰ und damit ihre Umgestaltung zu einer modernen, gesetzlich geregelten Sozialhilfe durch ein Gesetz von 1961 in die Wege geleitet. Aber inwieweit sollte die Menschenwürde Grundlage solcher Ansprüche sein?

Die Frage stellte sich dem neu geschaffenen deutschen Bundesverfassungsgericht sofort. In seinem ersten etwas ausführlicher begründeten Beschluss¹¹ hatte sich der Erste Senat des Gerichts mit der Verfassungsbeschwerde einer Witwe zu befassen, deren Ehemann im Krieg gefallen war und die mit ihren drei minderjährigen Kindern eine Rente von 183 DM monatlich zuzüglich einer Soforthilfe von 20 DM monatlich erhielt. Die Beschwerde richtete sich gegen die unzulängliche Höhe der Rente, aber auch gegen mehrere dadurch bewirkte Verletzungen des Gleichheitssatzes. Der darauf ergangene Beschluss des Bundesverfassungsgerichts hat vor allem dadurch Berühmtheit erlangt, dass er sich erstmals über die Zulässigkeit von Verfassungsbeschwerden gegen Gesetze und deren spezifische Voraussetzungen, auch im Fall unzulänglicher gesetzlicher Regelung, aussprach. Aber er begrenzt zusätzlich ausdrücklich die Menschenwürde darauf, dass „sie nur negativ gegen Angriffe abschirmen“ wolle. Beim „Schützen“ (Art. 1 I 2 GG) sei „nicht Schutz vor materieller Not, sondern Schutz gegen Angriffe auf die

¹⁰ BVerwGE 1,159 ff.

¹¹ BVerfGE 1,97 ff. (vom 19.12.1951).

Menschenwürde durch andere, wie Erniedrigung, Brandmarkung, Verfolgung, Ächtung usw. gemeint.“¹² Zwar entnimmt das Gericht Art. 20 GG ein „Bekenntnis zum Sozialstaat“, jedoch: „Das Wesentliche zur Verwirklichung des Sozialstaates aber kann nur der Gesetzgeber tun; er ist gewiss verfassungsrechtlich zu sozialer Aktivität, insbesondere dazu verpflichtet, sich um einen erträglichen Ausgleich der widerstreitenden Interessen und um die Herstellung erträglicher Lebensbedingungen für alle die zu bemühen, die durch die Folgen des Hitlerregimes in Not geraten sind. Aber nur wenn der Gesetzgeber diese Pflicht willkürlich, d.h. ohne sachlichen Grund versäumte, könnte möglicherweise dem Einzelnen hieraus ein mit der Verfassungsbeschwerde verfolgbarer Anspruch erwachsen.“¹³ Eine solche Willkürlichkeit der Regelung wird im Folgenden verneint.

Damit sind die entscheidenden Weichen für die Herleitung sozialer Grundrechte aus dem Grundgesetz gestellt. Aus der Menschenwürde, wie auch aus andern Grundrechten, ergibt sich kein Recht auf staatliche Leistungen. Das Sozialstaatsprinzip verpflichtet zwar den Staat zum Handeln, begründet aber ebenfalls kein individuelles Recht auf Leistungen. Nur wenn die staatliche Regelung den Gleichheitssatz verletzt, willkürlich Leistungen vorenthält, besteht ein – im vorliegenden Fall allerdings ebenfalls verneinter – Anspruch auf Korrektur dieser Situation und damit auf diese Leistungen. Diese Entgegensetzung bestimmt die Rechtsprechung im Wesentlichen bis heute. Anspruchsgrundlage für staatliche Leistungen sind nicht die Menschenwürde und das Sozialstaatsprinzip, sondern der Gleichheitssatz und der Anspruch auf ihm konformes staatliches Handeln.

Anknüpfungspunkt ist daher vor allem der Grundsatz der Besteuerung nach Leistungsfähigkeit, und damit entsprechend dem Gleichheitssatz. Dieser wird konkretisiert und ergänzt durch spezielle Gleichheitssätze oder Differenzierungsverbote, etwa zwischen Mann und Frau (Art. 3 II GG), Geschlecht, Abstammung und die weiteren in Art. 3 III GG genannten Kriterien, eheliche und uneheliche Kinder (Art. 6 V GG), sowie besondere Differenzierungskriterien, namentlich den Schutz von Ehe und Familie (Art. 6 I GG) und des Berufsbeamtentums (Art. 33 IV/V GG). Auf dieser Grundlage ist eine immense Rechtsprechung entstanden. Grundlegend dafür war der Beschluss zur Ehegattenbesteuerung vom 17.1.1957¹⁴.

¹² BVerfGE 1,104.

¹³ BVerfGE 1,105.

¹⁴ BVerfGE 6,55 (70 ff.), ein Muster für die Konkretisierung der Gleichheits-Argumentation durch den Schutz der Ehe.

Ohne darauf im Einzelnen einzugehen, ist dazu vor allem der neue Akzent hervorzuheben, der durch die Berücksichtigung der Lage sozial Schwacher gesetzt worden ist. Dabei hat das Gericht zunächst den soeben referierten Grundsatz, dass das Sozialstaatsprinzip nur Gestaltungsauftrag an den Gesetzgeber sei und keine konkreten Ansprüche begründe, festgehalten¹⁵. Aber es hat aus dem Grundsatz der Menschenwürde in Verbindung mit dem Sozialstaatsprinzip und aus Art. 6 I GG abgeleitet, dass Einkommen von Verfassung wegen steuerfrei bleiben müssten, soweit sie zur Sicherung einer menschenwürdigen Existenz erforderlich seien, also das Existenzminimum deckten¹⁶. Dieser Grundsatz ist in der weiteren Rechtsprechung bestätigt und konkretisiert worden¹⁷. Insofern konnte, in Abkehr von der eingangs erwähnten grundlegenden Entscheidung, von einem Grundrecht auf ein Existenzminimum gesprochen werden. Aber der Grundsatz, dass aus Menschenwürde und Sozialstaatsprinzip keine Leistungsansprüche des Bürgers abgeleitet werden könnten, blieb zunächst aufrecht erhalten.

BEDEUTUNG DES URTEILS DES BUNDESVERFASSUNGSGERICHTS VOM 9.2.2010

Diese Vorgeschichte hilft, die *Bedeutung des Urteils des Bundesverfassungsgerichts vom 9.2.2010*¹⁸ besser zu verstehen. Zum ersten Mal wird von einem „Grundrecht auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums aus Art. 1 Abs. 1 GG in Verbindung mit dem Sozialstaatsprinzip des Art. 20 Abs. 1 GG“¹⁹ gesprochen. Zwar bezieht sich das Gericht dabei auf frühere Entscheidungen, die den erwähnten Zusammenhang von Menschenwürde und Sozialstaatsprinzip erwähnen. Aber dass daraus ein Grundrecht auf konkrete Leistungen hergeleitet wird, ist neu. Dahinter steht einerseits die nach der ursprünglichen Zurückhaltung, wie wir sie 1951 kennen gelernt haben, allmählich erarbeitete und gefestigte Fähigkeit des Gerichts, aus Verfassungsprin-

¹⁵ BVerfGE 82,60 (79 f.).

¹⁶ BVerfGE 82, 85 ff.

¹⁷ BVerfGE 87, 153 (169 ff.); 99,246 (259 ff.) unter Zusammenfassung und Konkretisierung vorangegangener Entscheidungen.

¹⁸ BVerfGE 125,175 ff.

¹⁹ BVerfGE 125,175 LS 1 und S. 221 f. Ähnlich die Bewertung durch Ch. Seiler, *Das Grundrecht auf ein menschenwürdiges Existenzminimum*, Juristenzeitung 2010, S. 500 (503).

zipien konkrete rechtliche Ansprüche herzuleiten²⁰. Dazu kommt aber, andererseits, die zugespitzte Problematik auf dem Arbeitsmarkt und angesichts der staatlichen Maßnahmen zu deren Lösung oder zumindest Minderung, vor allem im Fall von Arbeitslosigkeit. Als Maßnahme dagegen hatte die Bundesgesetzgebung unter einer rot-grünen (von der sozialdemokratischen Partei und Bündnis 90 Die Grünen bestimmten) Regierung 2003 die Arbeitslosenversicherung reformiert. Neben einer Erweiterung und Verbesserung der Maßnahmen zur Wiedereingliederung Arbeitsloser in den Arbeitsmarkt sah die Neuregelung vor allem eine Reduktion der eigentlichen Arbeitslosenversicherung („Arbeitslosengeld I“), die Leistungen in Höhe eines Prozentsatzes des bisherigen Arbeitseinkommens vorsieht, auf eine Dauer von 6 bis 12 Monaten – je nach Beschäftigungsdauer – und nur für über Fünfzigjährige bis maximal 24 Monaten vor. Nach diesen Fristen erhalten Arbeitslose, wie andere Hilfsbedürftige, nur noch Leistungen, die nach dem Vorbild der Sozialhilfe bemessen sind. Das Gesetz spricht insofern von „Arbeitslosengeld II“, während die Leistungen, nach dem Verfasser des Vorschlags, als „Hartz IV“ bezeichnet werden.

Die Bemessung dieser Hilfe ist zu einem politischen Problem, Streitobjekt und Thema des Bundesverfassungsgerichts erster Ordnung geworden. Beim erstmaligen Erlass des Gesetzes wurde der Grundbetrag des Arbeitslosengelds II für eine Einzelperson auf 345 Euro in den westdeutschen, 331 Euro in den ostdeutschen Bundesländern festgesetzt, jeweils vermehrt um die notwendige und angemessene Wohnungsmiete und sehr wenige besondere Leistungen²¹. Diese Beträge sind, auch unter dem Einfluss des hier dargestellten Urteils, inzwischen mehrfach erhöht worden, für die westdeutschen Länder seit 2013 auf 382 Euro, für 2014 ist eine weitere Erhöhung auf 392 Euro vorgesehen.

In der Sache wirft die Neuregelung zwei Grundfragen auf. In erster Linie fragt sie sich, ob diese Leistungsbemessungen hinreichend und angemessen sind. Dabei ist vor allem an Arbeitnehmer zu denken, die jahrzehntelang gearbeitet und Beiträge zur Arbeitslosenversicherung gezahlt haben, aber nach der Neuregelung, wenn noch nicht fünfzigjährig, Versicherungsleistungen nur noch für höchstens ein Jahr, wenn sie älter sind, für höchstens zwei Jahre erhalten, und danach sich mit dem Arbeitslosengeld II begnügen müssen. In zweiter Linie kann man

²⁰ Neueres Beispiel ist das Urteil vom 14.2.2012 zur Hochschullehrerbesoldung, BVerfGE 130,263 ff.

²¹ Viertes Gesetz für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt vom 24.12.2003 (BGBl. I S. 2954), jetzt als Buch II in das Sozialgesetzbuch eingefügt.

bezweifeln, ob die Bemessung der Leistungen für zusammenlebende Empfänger, vor allem für Paare, für Kinder und Jugendliche, dem wirklichen Bedarf entsprechen.

Daher hat die Neuregelung zu einer Unzahl von Rechtsstreitigkeiten geführt und unterschiedliche Reaktionen der für das Rechtsgebiet zuständigen Sozialgerichtsbarkeit hervorgerufen. Schließlich waren es Entscheidungen des Bundessozialgerichts und des Landessozialgerichts Hessen, die die Verfassungsmäßigkeit der Neuregelung bestritten und die gesetzliche Regelung dem Bundesverfassungsgericht vorlegten. Dabei beriefen sie sich auf die erwähnte Rechtsprechung zur Gewährleistung des Existenzminimums und leiteten daraus die Notwendigkeit der Anerkennung eines Rechts auf dessen Kontrolle durch das Bundesverfassungsgericht ab²². Die Argumentation zur verfassungskonformen Höhe der Leistungen war überaus komplex und umfangreich; die Darstellung von Vorgeschichte und Parteivorbringen im Abdruck des bundesverfassungsgerichtlichen Urteils füllt etwa vierzig Seiten.

Im Verhältnis dazu fällt die verfassungsrechtliche Herleitung und Darlegung des schon erwähnten „Grundrechts auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums“ eher knapp aus; wie schon erwähnt, wird der Schritt zur Anerkennung eines Leistungsrechts durch den Verweis auf frühere Judikate eher verschleiert als begründet. In der Tat hält das Gericht auch jetzt daran fest, dass die Bemessung des Anspruchs dem Gesetzgeber zu obliegen hat und von ihm, in Wahrnehmung eines eigenverantwortlichen Gestaltungsspielraums, vorzunehmen ist. Daraus ergibt sich eine Reihe konkreter Verpflichtungen des Gesetzgebers²³:

- „Der unmittelbare verfassungsrechtliche Leistungsanspruch erstreckt sich nur auf diejenigen Mittel, die zur Aufrechterhaltung eines menschenwürdigen Daseins unmittelbar erforderlich sind.“ Dazu gehören die für die physische Existenz unverzichtbaren Aufwendungen, aber auch ein Mindestmaß von Mitteln zur Pflege zwischenmenschlicher Beziehungen.
- Das Existenzminimum muss durch vom Parlament beschlossenen konkreten gesetzlichen Leistungsanspruch gesichert sein.
- Der Umfang des sich aus der Verfassung ergebenden Anspruchs muss vom Gesetzgeber im Rahmen eines gewissen Gestaltungsspielraums – vor allem bei den Mitteln für zwischenmenschliche Beziehungen – festgelegt werden.

²² BVerfGE 125,175 (205 ff.).

²³ Die folgenden Punkte zusammengefasst nach BVerfGE 125, 175 (223–227).

- Zur Konkretisierung des Anspruchs muss der Gesetzgeber einem transparenten, sachgerechten Verfahren folgen, insb. zur Bedarfsermittlung und zur Rechtfertigung von Abweichungen.
- Die Gesetzeslage ist zeitnah zu überprüfen und bei Änderung der Verhältnisse anzupassen.

Das Bundesverfassungsgericht behält sich eine zurückhaltende, aber die Prinzipien der Art. 1 und 20 I GG wahrende Kontrolle des Gebrauchs der gesetzgeberischen Gestaltungsfreiheit vor. Dabei betont es die Bedeutung des Verfahrens zur Ermittlung des Existenzminimums durch den Gesetzgeber; das Verfahren muss nachprüfbar sein und die Berechnungsschritte sind offenzulegen. Auf den allgemeinen Gleichheitssatz und den Schutz von Ehe und Familie will es – wohl auch insofern von der bisherigen Rechtsprechung abweichend – nicht mehr zurückgreifen.

ANLEGUNG DER MASSSTÄBE

Unter *Anlegung dieser Maßstäbe* billigt das Bundesverfassungsgericht die Ziele der Gesetzgebung zur Arbeitslosenunterstützung und erklärt die gesetzlichen Leistungen nicht für offensichtlich unzureichend. Es akzeptiert auch das gesetzliche Verfahren zur Bemessung des Existenzminimums. Dabei konstatiert es jedoch Brüche in der begründenden Argumentation, die nach dem Gesagten die Verfassungswidrigkeit der Regelung, auch der davon abgeleiteten Regelung für Bedarfsgemeinschaften, begründen. Speziell der kinderspezifische Bedarf sei nicht tragfähig ermittelt²⁴. Zusätzlich beanstandet das Gericht, dass besondere Bedarfe und Härtefallregelungen ausgeschlossen seien, und dass dadurch Menschenwürde und Sozialstaatsprinzip verletzt würden²⁵.

Aus diesen Mängeln ergibt sich die Verfassungswidrigkeit des Gesetzes. Da die Erklärung von dessen Nichtigkeit jedoch den Verfassungsverstoß nicht heilen, sondern verschärfen und eine Bemessung der Leistungen durch die Gerichte an Stelle des Gesetzgebers erfordern würde, greift das Bundesverfassungsgericht auf seine langjährig entwickelte Tenorierungstechnik zurück und erklärt die Vorschriften bis zum 31.12.2010 – also für weniger als ein Jahr – weiter anwendbar; bis zu diesem Zeitpunkt hat der Gesetzgeber die Neuregelung zu erarbeiten²⁶. Nur für die erwähnten besonderen Bedarfe, für die jede Regelung

²⁴ BVerfGE 125,175 (227), im Einzelnen begründet S. 227–250.

²⁵ BVerfGE 125,175 (252–255).

²⁶ BVerfGE 125,175 (177) mit Begründung S. 255 ff.

fehlt, erklärt das Bundesverfassungsgericht bis zur Neuregelung eine Gewährung unmittelbar gestützt auf Art. 1 I und 20 I GG für geboten²⁷. Nur in diesem – ganz engen – Bereich wirkt sich deshalb die grundsätzliche Neuorientierung durch Herleitung eines Leistungsanspruchs aus der Menschenwürde und dem Sozialstaatsprinzip auch konkret aus.

EINE GENÜGENDE REGELUNG?

Praktisch erwies es sich jedoch in der Folge als äußerst schwierig, *eine* den vom Bundesverfassungsgericht entwickelten Anforderungen *genügende* Regelung zu erlassen. Die Aufgabe wurde entscheidend dadurch erschwert, dass der Bundesrat, der der Regelung zustimmen musste, von anderen Mehrheitsverhältnissen als der Bundestag bestimmt war. Daher waren sehr komplizierte politische Verhandlungen und Absprachen erforderlich. Diese führten schließlich, am 25.2.2011, zu einer Einigung und damit zur Verkündung des Gesetzes am 24. März²⁸, mit der auf Grund der Fristvorgabe des Bundesverfassungsgerichts erforderlichen Rückwirkung ab 1. Januar. Das – inzwischen mehrfach geänderte – Gesetz sucht den Anforderungen des Bundesverfassungsgerichts zu entsprechen, indem es die Methode zur Bestimmung des notwendigen Existenzminimums festlegt. Grundlage dabei ist eine statistische Methode, und das Gesetz regelt diese bis in alle Einzelheiten der zu berücksichtigenden Verbrauchergruppen und Bedürfnisse. Daraus errechnet sich die Höhe des Arbeitslosengelds II zunächst für einen alleinstehenden Berechtigten, dann für mit ihm in Bedarfsgemeinschaft lebende weitere Personen und, abgestuft nach den spezifischen Bedürfnissen und Altersstufen, für Kinder und Jugendliche.

Allerdings fällt an der Neuregelung auf, dass die Regelleistung sich – mit geringfügiger Erhöhung – am bisherigen Rechtszustand orientiert und inzwischen wohl eher aus politischen Erwägungen erhöht worden ist. Die weiteren Leistungssätze sind zwar feiner differenziert und aufgeschlüsselt geregelt worden, aber knüpfen ebenfalls an die bisherigen Sätze an. Trotz zusätzlicher Begründungen und Differenzierungen bleibt daher der politische Kompromiss entscheidende Grundlage. Zweifel an der neuen Regelung und Entwicklung sind daher nach wie vor möglich und können sich sowohl auf statistische Einwände, sozial-

²⁷ BVerfGE 125,175 (177) mit Begründung S. 259 f.

²⁸ Gesetz zur Ermittlung von Regelbedarfen und zur Änderung des Zweiten und Zwölften Buchs des Sozialgesetzbuchs vom 24.3.2011 (BGBl. I, S. 453).

rechtliche und sozialpolitische Gesichtspunkte sowie auf Probleme der Folgerichtigkeit der Regelung stützen²⁹.

EIN NEUES MODELL SOZIALER GRUNDRECHTE?

Als grundsätzliches Ergebnis kann festgehalten werden, dass das Urteil, als wichtiger Schritt zu einer neuen Phase der Verfassungsrechtsprechung, *ein neues Modell sozialer Grundrechte* entwickelt, die aus der Menschenwürde und dem Sozialstaatsprinzip abgeleitet werden. Das Modell überzeugt, denn es aktualisiert das Sozialstaatsprinzip und trägt zur Schließung der Lücke im Grundgesetz bei, die durch die fehlenden sozialen Grundrechte gelassen wurde.

Die Grenzen dieser Betrachtungsweise sind dennoch eng. Das soll durch einen Blick auf die italienische Rechtsordnung, im Hinblick auf die die vorliegenden Überlegungen entwickelt worden sind³⁰, aufgezeigt werden. Die italienische Verfassung kennt keine ausdrückliche Gewährleistung der Menschenwürde als selbständiges Grundrecht. Wohl aber erwähnt sie die Würde, zunächst nach Art. 36 der Verfassung als Maßstab für das Arbeitsentgelt, das den Arbeitenden eine „würdige“ Existenz sichern soll. Damit wird die Gewährleistung des Gleichheitssatzes (Art. 3 der Verfassung) konkretisiert, der „gleiche gesellschaftliche Würde“ verspricht und im folgenden zweiten Absatz zur Staatsaufgabe erklärt, Hindernisse einer solchen Entwicklung zu beseitigen. Würde hängt somit mit Gleichheit zusammen und ist durch den Staat zu verwirklichen.

Von dieser Betrachtungsweise bleibt das hier besprochene Urteil des Bundesverfassungsgerichts weit entfernt. Es leitet aus der Menschenwürde ein Recht auf das Existenzminimum ab, nicht auf eine „würdige“ Verteilung des Bruttosozialprodukts. Zwischen Gleichheitssatz und sozialer Gleichheit wird keinerlei Verbindung hergestellt³¹. Das

²⁹ Gute Darstellung des Problemstands bei A. Lenze, *Sind die neuen Hartz IV-Sätze verfassungskonform?*, Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht 2011, S. 1104 ff.

³⁰ Vgl. oben Fn. 3. Ein daraus abgeleitetes Vortragsmanuskript über *La dignità umana tra valore, diritto di libertà e diritto sociale*, als Manuskript vorabgedruckt in D. Schefold, *Contributi comparatistici in fase di crisi finanziaria*, Deutsch-Italienische Studien vol. 3, Bremen, Zentrum für Europäische Rechtspolitik 2013, S. 25 ff. liegt den hier in deutscher Sprache ausgearbeiteten Ausführungen zugrunde.

³¹ Insofern ist die erwähnte Aussage in BVerfGE 125,175 (227) von besonderer Bedeutung, wonach der Gleichheitssatz für die Bemessung und Garantie des Existenzminimums nichts hergeben soll.

Sozialstaatsprinzip, dem vielleicht mehr entnommen werden könnte, wird eindeutig auf die Gewährung des Existenzminimums beschränkt; es hat nach dem Urteil mit sozialer Gerechtigkeit nichts zu tun³². Insofern beschränkt das Bundesverfassungsgericht seine Kognition und schließt weitergehende Überlegungen aus. Aber eben deshalb bleibt die Tragweite seiner Verfassungsinterpretation gering. Unmittelbare Ansprüche begründet sie nur im Ausnahmefall, und die in Betracht kommenden Beträge werden nur in engen Grenzen und für bestimmte Gruppen erhöht.

Diese Verengung der Problematik, wohl begründbar aus der früheren Rechtsprechung des Gerichts zum Sozialstaatsprinzip³³, schneidet Erörterungen ab, die diesem Prinzip mehr entnehmen wollten. In solchem Sinn hatte Wolfgang Abendroth das Prinzip so interpretiert, dass es die deutsche Verfassung in Richtung auf eine Transformation des wirtschaftlich-gesellschaftlichen Systems öffne³⁴. Er hatte seine Auslegung auf die Ausführungen von Hermann Heller gegründet, der 1929/30 den Rechtsstaat gegen die Diktatur zu verteidigen gesucht hatte: In einer Phase der Spaltung zwischen Arm und Reich könne nur die Transformation des liberalen Rechtsstaats in einen sozialen Rechtsstaat die Kultur des Verfassungsstaats retten³⁵.

Abendroths Argumentation hatte jedoch wenig Erfolg. Schon in der ersten, dem Thema gewidmeten, Diskussion in der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer wurde er nicht zum Berichtersteller be-

³² In ähnlichem Sinn Art. 12 der Schweizerischen Bundesverfassung (1999), der die Hilfe in Notlagen getrennt von der Menschenwürde (Art. 7) gewährleistet. Demgegenüber steht das Recht auf ein menschenwürdiges Leben, konkretisiert durch einzelne soziale Grundrechte, nach Art. 23 der Verfassung Belgiens (1994) der italienischen Regelung näher.

³³ Grundlegend namentlich BVerfGE 22,180 (204), wo zwar davon die Rede ist, „dass der Staat die Pflicht hat, für einen Ausgleich der sozialen Gegensätze und damit für eine gerechte Sozialordnung zu sorgen“, aber unter Hinweis auf die Gesetzgebung und die Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers. Zum heutigen Interpretationsstand H.F. Zacher, *Das soziale Staatsziel*, [in:] *Handbuch des Staatsrechts*, Bd. 3, 3. Aufl. Heidelberg 2004, § 28 S. 659 (737 ff., Rdnr. 120 ff.); H.-D. Jarass, B. Pieroth, *Grundgesetz*, 12. Aufl. München 2012, zu Art. 20 GG Rdnr. 111 ff. (112, 124 f.).

³⁴ W. Abendroth, *Zum Begriff des demokratischen und sozialen Rechtsstaats im Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland*, [in:] *Aus Geschichte und Politik. Festschrift für Ludwig Bergsträsser*, Düsseldorf 1954, S. 279 ff.

³⁵ H. Heller, *Rechtsstaat oder Diktatur?*, 2. Aufl. Tübingen 1930, jetzt in: H. Heller, *Gesammelte Schriften*, Bd. 2, 2. Aufl. Tübingen 1992, S. 443 ff. Dazu D. Schefold, *Hellers Ringen um den Verfassungsbegriff*, [in:] Ch. Müller, I. Staff (Hrsg.), *Der soziale Rechtsstaat*, Baden-Baden 1984, S. 555 (571 f.).

stellt; er konnte seine These nur in einem längeren Beitrag zur Diskussion darlegen³⁶, die sich im Übrigen in ganz anderer Richtung entwickelte. In der weiteren Auseinandersetzung blieb die Idee einer Transformation des bürgerlichen Staates marginal und hatte geringen Einfluss³⁷.

Das gilt in besonderem Maß für die Verfassungsrechtsprechung. Heller hatte in seinem erwähnten Beitrag besonders die von der deutschen Rechtsprechung in den zwanziger Jahren entwickelte Prüfung der Verfassungsmäßigkeit der Gesetze durch den Richter auf Vereinbarkeit mit dem Gleichheitssatz als Schranke sozialer Maßnahmen kritisiert. Dagegen berief sich Heller auf das demokratisch gewählte Parlament, das den liberalen Rechtsstaat in einen sozialen Rechtsstaat transformieren könne³⁸. Nach seiner Sicht wäre es somit nicht die Rechtsprechung, die aus der Menschenwürde ein soziales Grundrecht herleiten sollte, sondern das Parlament, das sich einer sozialistische Ideen einschränkenden Rechtsprechung entgegenstellen sollte. Diese Betrachtungsweise, die in der erwähnten Formulierung des Gleichheitssatzes nach der italienischen Verfassung anklingt, zieht aber ein Phänomen wie die deutsche Hartz IV-Gesetzgebung nicht in Betracht. Die Problematik für das Bundesverfassungsgericht war in diesem Fall entgegengesetzt; es ging um die Ausweitung von Leistungsansprüchen über die gesetzliche Regelung hinaus. Eine solche Aufgabe hat mit der des richterlichen Prüfungsrechts in der Weimarer Zeit nichts zu tun: die Stellung der heutigen Verfassungsgerichtsbarkeit ist völlig anders als in der Weimarer Republik³⁹.

³⁶ W. Abendroth, [in:] *Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer*, Bd. 12 (1954), S. 85 ff.; die Berichte wurden von O. Bachof, E. Forsthoff erstattet; vgl. auch dessen Dokumentation, E. Forsthoff (Hrsg.), *Rechtsstaatlichkeit und Sozialstaatlichkeit*, Darmstadt 1968.

³⁷ So auch die Einschätzung durch Abendroth, *Die Funktion des Politikwissenschaftlers und Staatsrechtslehrers Hermann Heller in der Weimarer Republik und in der Bundesrepublik Deutschland*, [in:] *Der soziale Rechtsstaat*, a.a.O., S. 213 ff. Für die aktuelle Diskussion vgl. H.J. Urban u.a. (Hrsg.), *Antagonistische Gesellschaft und pluralitäre Demokratie*, Hamburg 2006, und darin insb. den Beitrag von J. Perels, *Zur Aktualität der Sozialstaatsinterpretation von Wolfgang Abendroth*, S. 101 ff., der insb. die Hartz IV-Reform aus dem Blickwinkel Abendroths kritisiert.

³⁸ Die Formel vom sozialen Rechtsstaat findet sich im Zusammenhang der Kritik des richterlichen Prüfungsrechts, das die Weimarer Rechtsprechung in Anspruch nahm. Nach Heller war das Prüfungsrecht „eine wirksame Sicherung dagegen..., dass die Volkslegislative den liberalen in einen sozialen Rechtsstaat überführt.“ In: *Rechtsstaat oder Diktatur?* A.a.O., S. 450.

³⁹ Dazu neuerdings K. Groh, *Demokratische Staatsrechtslehre in der Weimarer Republik*, Tübingen 2010, S. 551 ff.; dazu D. Schefold, *Demokratische Staatsrechtslehre in der Weimarer Republik*, [in:] *Staat, Verwaltung, Information, Festschrift Hans Peter Bull*, Berlin 2011, S. 325 (341 f.).

AUFGABE FÜR EIN VERFASSUNGSGERICHT

In der Tat wäre es eine unlösbare *Aufgabe für ein Verfassungsgericht*, über die Verteilung gesellschaftlichen Reichtums zu entscheiden. Ist die Verteilung ungerecht, so bedarf es einer politischen, parlamentarischen Entscheidung. Dabei ist denkbar, eine gerichtliche Kontrolle eindeutig ungerechter Lösungen in Betracht zu ziehen, aber kaum, über die gerechte Verteilung des Bruttosozialprodukts nach rechtlichen Kriterien zu entscheiden. So gesehen, erscheint die ursprüngliche Position des Bundesverfassungsgerichts, die jede gerichtliche Quantifizierung sozialer Grundrechte ablehnte⁴⁰, eher überzeugend. Für die heutige Problematik erscheint die Begrenzung auf den Schutz des Existenzminimums als Ausdruck der Menschenwürde als größter denkbarer Fortschritt.

Freilich, schon die Kontrolle der neuen Leistungsbegrenzungen ist eine neue und umfangreiche Aufgabe der Gerichte. Dass sie vom Bundesverfassungsgericht mit solcher Zurückhaltung in Angriff genommen wird, lässt die bewährte Technik der Rechtsprechung erkennen, neue Probleme nur auf der Grundlage einer konsolidierten Praxis in den Grundsatzfragen in Angriff zu nehmen. Insofern erinnert die Kritik an der Bemessung der Hartz IV-Sätze an Fallkonstellationen wie den Schutz der Grundrechte von Strafgefangenen vor Eingriffen ohne gesetzliche Grundlage⁴¹, den Schutz der Ausbildungsfreiheit durch Öffnung des Zugangs zu Universitäten⁴², die Betonung von Verfahrensgesichtspunkten zur Legitimation bestimmter Entscheidungen⁴³ und, in sachlicher Nähe zur hier erörterten Problematik, die Grenzen der Besteuerung aus sozialen Gründen⁴⁴.

Der Preis einer in solcher Weise ausgedehnten Kontrolle ist jedoch die Komplizierung der festzustellenden Sachverhalte, die gerade im hier behandelten Zusammenhang auffällt. Die Rationalität der Begründung einer gesetzgeberischen Lösung konfliktiert mit den Erfordernissen einer parlamentarischen Entscheidung in einem pluralistischen politischen System, das nur durch Kompromisse funktionieren kann. Unter rationalen Gesichtspunkten mögen diese oft wenig folgerichtig erscheinen. Dennoch müssen sie möglich bleiben. Aber das nähert die Entscheidungsprozesse im Parlament und im Verfassungsgericht wei-

⁴⁰ BVerfGE 1,97 ff., auch 22,180 (204); dazu oben Ziff. 2.

⁴¹ BVerfGE 33,1 ff.

⁴² BVerfGE 33,303 ff.

⁴³ BVerfGE 53,30 ff.

⁴⁴ Insb. BVerfGE 82,60 ff., 99,246 ff.

ter an und verbindet auch in der verfassungsgerichtlichen Entscheidung transparentes, sachgerechtes Verfahren mit der Akzeptierung von Kompromissen. Der Ruf nach „Systemgerechtigkeit“ gesetzgeberischer Lösungen erweist sich als unerfüllbar⁴⁵. Das ist der Preis, auch das Risiko einer Anerkennung sozialer Grundrechte und ihrer Effektivität. Er stellt, notwendigerweise, in Rechnung, dass der Sozialstaat nicht nur justiziables Prinzip, sondern auch Aufgabe einer Politik ist. Für diese ist die rechtliche Argumentation ein Element, eine Maxime und eine äußerste Grenze, aber nicht der einzige Maßstab.

⁴⁵ Dies dürfte das Resultat der darüber geführten Diskussion sein; vgl. etwa Ch. Degenhart, *Systemgerechtigkeit und Selbstbindung des Gesetzgebers als Verfassungspostulat*, München 1976; U. Batts, *Systemgerechtigkeit*, [in:] Hamburg – Deutschland – Europa, Festschrift H.P. Ipsen 1977, S. 11 ff.; F.J. Peine, *Systemgerechtigkeit*, Baden-Baden 1985.

HERBERT SCHAMBECK*

DIE GEBOTE DES RECHTSSTAATES UND DIE AUFGABEN DES SOZIALSTAATES – EIN BEITRAG AUS ÖSTERREICHISCHER SICHT

Die Gebote des Staates¹ als der dem Einzelnen sowie der Gesellschaft übergeordneten Herrschaftsverband der Höchsthfunktion erfüllt und die Anliegen der Menschen befinden sich in einer wechselseitigen Beziehung, in der sich Imperiales des Staates und Persönliches des Einzelnen gegenseitig bedingen.

Der Staat stellt einen Ordnungsanspruch an den Einzelnen dar, welcher Normadressat des Staates ist, demgegenüber er Rechtspflichten im Rahmen des Rechtsgehorsams zu erfüllen hat, die sich aus dem Rechts- und Machtzweck des Staates ergeben. Neben diesem Primärzweck des Staates hat sich insofern eine Mehrzweckeverwendung des Staates ergeben, als der Einzelne vom Staat vor allem im Rahmen seiner Demokratisierung auch Leistungen im Rahmen des Kultur- und Wohlfahrtszweckes erwartet. Auf diese Weise soll der Staat des Rechtes gegenüber den Sozialanliegen des Einzelmenschen im Rahmen des ihm Möglichen offen sein; beide sowohl der Rechtsstaat² mit seinen Geboten als auch

* Dr.jur., Dr.jur.h.c.mult, Dr.phil.h.c., Dr.theol.h.c., em.o. Univ.-Prof. für öffentliches Recht, politische Wissenschaften und Rechtsphilosophie an der Universität Linz, Präsident des Bundesrates Österreichs i. R., Wien.

¹ Siehe H. Schambeck, *Der Staat und seine Ordnung, ausgewählte Beiträge zur Staatslehre und zum Staatsrecht*, hrsg. von J. Hengstschläger, Wien 2002.

² Dazu A. Merkl, *Idee und Gestalt des Rechtsstaates*, [in:] *Festschrift Hans Kelsen zum 90. Geburtstag*, hrsg. von A. Merkl, R. Marcic, A. Verdross, R. Walter, Wien

der Sozialstaat mit seinen Anliegen haben jeweils dazu eigene Entwicklungen genommen.

I. DIE IDEE DES RECHTSSTAAT

Wer von Rechtsstaat spricht, nimmt die Verbindung zweier Begriffe vor: des Rechtes als Ausdruck der Ordnung und des Staates als Inbegriff des dem Einzelnen und der Gesellschaft übergeordneten Herrschaftsverbandes.

Betrachtet man die Tendenzen der Entwicklung zu einem rechtsgebunden Staat im abendländischen Rechtsdenken³, so fällt einem gleich zu Anfang auf, dass die Idee eines solchen Rechtsstaates älter ist, als der für sie nach Jahrhunderten des Bemühens um die Erfassung der Rechtsstaatsidee im 19. Jahrhundert im deutschen Raum geprägte Begriff des Rechtsstaates.

Bereits im griechischen Altertum werden Begriffe wie Themis, Dike und Nomos von verschiedenen Philosophen unter Annahme des Vorhandenseins einer vorstaatlichen, den Staat auch bindenden Ordnung geprägt⁴.

Wie nahe im griechischen Rechtsdenken die Vorstellungen von Gesetzmäßigkeit und Gerechtigkeit waren, machte Sokrates durch die Weigerung am deutlichsten, sich mittels der Flucht der Urteilsvollstreckung zu entziehen⁵. Im platonischen Dialog Kriton finden wir den modern anmutenden Gedanken, dass der Staat eigentlich nichts anderes als die Rechtsordnung ist; Nomoi und Polis werden geradezu als identisch angesehen und miteinander verbunden⁶.

1971, S. 126 ff., Neudruck in: derselbe, *Gesammelte Schriften*, hrsg. von D. Mayer-Maly, H. Schambeck, W.-D. Grussmann, 1. Band, 2. Teilband, Berlin 1995, S. 737 ff.; H.R. Klecatsky, *Der Rechtsstaat zwischen heute und morgen, Konfrontationen 2*, Wien-Freiburg-Basel 1967, bes. S.13 ff. und Z. Maciag, *Polen auf dem Weg zu einem europäischen demokratischen Rechtsstaat*, Jahrbuch für Ostrecht, Band XXXV, 1994, 1. Halbband, München 1994, S. 12 ff.; H. Schambeck, *Vom Sinnwandel des Rechtsstaates*, Schriftenreihe der Juristischen Gesellschaft e.V. Berlin, Heft 38, Berlin 1970, Neudruck in: *Der Staat und seine Ordnung*, S. 3 ff.

³ Näher A. Verdross, *Abendländische Rechtsphilosophie, ihre Grundlagen und Hauptprobleme in geschichtlicher Schau*, 2. Aufl., Wien 1963.

⁴ Beachte Homer, *Ilias* 24, 652; 11, 779 und 23, 44.

⁵ Platon, *Kriton*.

⁶ Platon, a.a.O.

Diese Stellen sind auch von dem Gedanken der Demokratie beeinflusst. So erklärte Herodot, dass sich in der Demokratie drei Merkmale ausdrücken: die Idee der Gleichheit und der Freiheit sowie die Herrschaft des Gesetzes⁷.

Eine ausdrückliche Anerkennung des Gesesstaates bedeutet es, wenn Platon, von seinem in der Politeia dargestellten Idealbild vom Richterkönigtum abgehend, in seinem Alterswerk *Nomoi* zur Idee des Gesetzesstaates findet und erklärt: „Denn dem Staate, in dem das Gesetz abhängig ist von der Macht des Herrschers und nicht selbst Herr ist, dem sage ich kühn sein Ende voraus; demjenigen dagegen, in dem das Gesetz Herr ist über die Herrscher und die Obrigkeiten den Gesetzen untertan sind, dem sehe ich im Geiste Heil beschieden und alles Gute, was die Götter für Staaten bereitet haben“⁸.

Der Idee der Gesetzesherrschaft sah sich auch Aristoteles verbunden, der am Schluss des 11. Kapitels seiner „Politik“ meinte, es geh aus dem Vorangehenden klar hervor, „dass die höchste Gewalt oder Souveränität den Gesetzen zukommen müsse, vorausgesetzt, dass sie richtige Gesetze sind“⁹. Aristoteles verbindet also mit der Anerkennung der Gesetzesherrschaft eine Voraussetzung, die einen wertenden Charakter hat, nämlich die Gesetze müssen richtig sein; das ist dann der Fall, wenn die Herrschaftsgewalt nicht aus willkürlichen Interessen, sondern im Dienste des gemeinsamen Nutzens ausgeübt wird¹⁰. Diese Ansätze rechtsstaatlichen Denkens sind bemerkenswert, sie sollen aber nicht unbemerkt lassen, dass nicht jeder Einzelne im griechischen Stadtstaat Vollbürger war und dass ein häufiger Wechsel von Staatsformen und politischen Ordnungen vor sich ging. Eine Sprengung der griechischen Polis und die Schaffung einer alle umfassenden Rechtsgemeinschaft ist nicht erfolgt.

Gleich dem griechischen Staat kam es auch im römischen Staat zu keiner Ausbildung des Rechtsstaats im Sinne einer den Staat treffenden Rechtsgebundenheit, die dem Einzelnen in gleicher Weise zugutekommt.

Die römische Freiheit wurde in den einzelnen Rechtskreisen gewährt, die Zugehörigkeit zu einer Rechtsgemeinschaft stellte den Rechtsgrund der Freiheit dar¹¹, sie war daher nicht allgemein gewährt¹².

⁷ Herodot, III, 80 ff.

⁸ Platon, *Nomoi*, 715 c.

⁹ Aristoteles, *Politik*, 1282 b.

¹⁰ *Ibidem*, 1279 a.

¹¹ Siehe T. Mayer-Maly, *Zur Rechtsgeschichte der Freiheitsidee in der Antike und im Mittelalter*, Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht, 1955, S. 406.

¹² T. Mayer-Maly, a.a.o., S/ 419.

Auch im römischen Recht zeigt sich, dass bei allen Bemühungen um eine Vorhersehbarkeit und Berechenbarkeit des obrigkeitlichen Handelns solange ein Rechtsstaat wirkungsvoll nicht vorhanden ist, als nicht die Grundrechte des Einzelnen metaphysisch begründet und diese Begründung entsprechend gesichert sind. Dies war das Christentum durch seine Lehre von der Dignitas humana imstande, die wieder ihren Grund in der Wertung des Einzelnen als Gottesebenbild¹³ hat.

Der Staat blieb in der Aufrechterhaltung der politischen Ordnung bis in 19. Jahrhundert ein Rechtsbewahrungsstaat. Es tritt uns nämlich ein Staat entgegen, der nicht so sehr von einem Gestaltungs-, sondern vielmehr von einem Erhaltungsstreben getragen ist. Diese Politik ist als konservativ zu bezeichnen. Der Organapparat dieses Staates erschöpft sich in Gerichten, Polizeiorganen und einem Heer. Die Gesetzgebung umfasst bloß die Regelung der Zivil- und Strafrechtspflege, des Heerwesens und die Beschaffung der für das Staatsleben erforderlichen materiellen Mittel, die in das Finanzressort fallen. Alle sonstigen Maßnahmen, die der Wirtschaftspolitik, dem Unterrichtswesen und der Wohlfahrtspflege gewidmet waren, sollten dem Staat bloß die Prägung und Erhaltung eines gehorsamen, untätigen Bürgern ermöglichen, den der Staat für seinen Bestand notwendig hat¹⁴. So kam es in Österreich¹⁵ bereits unter Josef II. zur Aufhebung der Leibeigenschaft, der Errichtung von Manufakturen, zur Beseitigung der Zünfte und zur Einführung einer freien Ordnung und Verwaltung des Gewerbewesens, zum Beginn der Verstaatlichung und Verwaltung der Schulen und zu Maßnahmen auf dem Gebiete des Gesundheitswesens und der Armenpflege.

Der Staat dieser Zeit setzte diese Gewalt sowohl im Dienste des Rechts- und Machtzwecks als auch des Kultur- und Wohlfahrtszweckes ein, dabei bestand aber kein enger rechtlicher Zusammenhang zwischen beiden Zweckgruppen des Staates, da es noch kein ausgebautes Rechtsschutzsystem gab, das auch dem Einzelnen einen subjektiven Rechtsanspruch auf ein staatliches Organhandeln verschafft hätte. Es fehlte eine Verfassung und die Möglichkeit des Volkes, an der Bestimmung des Ausmaßes seiner Wohlfahrt und Glückseligkeit mitwirken zu

¹³ Genesis, 1,26f.

¹⁴ Beachte A. Desing, *Juris naturae larva detracta*, 1753, und dazu H. Schambeck, *Anselm Desings Kritik an der Vernunftrechtslehre der Neuzeit*, Festschrift für Alfred Verdross, München 1970, S. 449 ff.

¹⁵ Dazu E.C. Hellbling, *Österreichische Verfassungs- und Verwaltungsgeschichte*, Wien 1956, und H. Schambeck, *The development of Austrian administrative law*, *Revue internationale des science administrative*, 1962, S. 215 ff.

können. Der Staat des aufgeklärten Absolutismus war auf den Staatszweck, nicht aber auf die Form des Staatshandelns abgestellt, das auch hinsichtlich seiner Vorhersehbarkeit und Berechenbarkeit unbestimmt blieb.

Erst die Kodifikationsbestrebungen, die sich anfangs auf das private Recht gerichtet hatten, leiteten hier eine Ausrichtung im Hinblick auf eine vorhersehbare und berechenbare Rechtsbindung des Staates ein, die auch den Einzelnen zu Ansprüchen berechtigte.

II. DER BEGRIFF DES RECHTSSTAAT

Zur Verwendung des Wortes, das die Bindung des Staates an Recht ausdrücken sollte, nämlich des Rechtsstaats, als welchen Carl Theodor Welcker 1813 den „Staat der Vernunft“¹⁶, Johann Christoph Freiherr von Aretin 1824 den Staat bezeichnete, „in welchem nach dem vernünftigen Gesamtwillen regiert und nur das allgemeine Beste erzweckt wird“¹⁷ und schließlich Robert von Mohl 1829 einen „Verstandesstaat“ bezeichnete¹⁸, kam es im ersten Drittel des 19. Jahrhunderts. Mohl leitet diesen Staat aus dem Vertrag der Einzelnen ab, tritt für eine Beschränkung seiner Tätigkeit im Interesse des Freiheitsschutzes der Einzelnen ein und verlangt die Erlassung genauer Gesetze und die Bereitstellung von Gerichten zum Schutz der Untertanen¹⁹. Wie der Titel seines dreibändigen zwischen 1832 und 1866 in drei Auflagen erschienenen Werkes „Polizeiwissenschaft nach den Grundsätzen des Rechtsstaates“ zeigt, geht es Mohl nicht um die Staatszwecke, sondern um die Darstellung des formalen Rechtsstaates. In diesem Sinne tritt Mohl ein für die Anerkennung der staatsbürgerlichen Rechte²⁰, die Unabhängigkeit der Richter, die Verantwortung der Regierung und die Herrschaft der Gesetze, die in einer von Volksrepräsentanten getragenen gesetzgebenden Körperschaft beschlossen werden²¹.

¹⁶ C.T. Welcker, *Die letzten Gründe von Recht, Staat und Strafe*, Gießen 1813, 1. Buch, Kap. 6, S. 25.

¹⁷ J.Ch. Freiherr von Aretin, *Staatsrecht der konstitutionellen Monarchie*, Altenburg 1824, S. 163.

¹⁸ R. von Mohl, *Das Staatsrecht des Königreichs Württemberg*, Bd. 1, Tübingen 1929, S. 11.

¹⁹ Idem, a.a.O., Bd. II, S. 3 ff. und derselbe, *Die Geschichte der Literatur der Staatswissenschaften*, Bd. 1, Erlangen 1855, S. 230.

²⁰ Idem, *Das Staatsrecht*, S. 268 f.

²¹ Idem, a.a.O., S. 451 ff. und 529 f.

Eine Formulierung des Rechtsstaates, die weit über die Forderungen Robert von Mohls hinausging, hatte Julius von Stahl angestrebt. Er erklärte, der Rechtsstaat „bedeutet überhaupt nicht Ziel und Inhalt des Staates, sondern nur Art und Charakter, dieselben zu verwirklichen“²². Für Stahl war der Rechtsstaat nicht mehr als ein für verschiedene Zwecken verwendbares Instrument. Dabei war das Recht in Auseinandersetzung mit dem Polizeistaat anfangs als Ziel und Zweck des Staates aufgefasst worden. Im Zuge der Verwirklichung dieser Idee wurde das Recht aber vom Zweck zum Mittel des Staates. Während nämlich der Rechtsstaat ursprünglich als eine Möglichkeit der Beschränkung des staatlichen Wollens auf den Rechts- und Machtzweck angesehen wurde, tritt später insofern eine Änderung ein, als der Rechtsstaatbegriff vom Ausmaß auf die Form der Tätigkeit des Staates gewandelt wurde. Die Tätigkeit des Staates sollte an das Gesetz gebunden werden. Dabei wurde diese Gesetzesbindung des Staates ursprünglich auf Leben, Freiheit und Eigentum des Einzelnen bezogen, welche Gebiete dem Schutz der Gesetze vorbehalten wurden²³. War der Staat ursprünglich in seiner Zweckbeschränkung bloßer Rechtsbewahrungsstaat, den Ferdinand Lassalles kritisch als „Nachtwächterstaat“²⁴ bezeichnet hatte, wird er nun zum Rechtswegestaat, d.h. zu einem Staat, dem nicht so sehr die Aufgabe der Rechtsziele, als vielmehr die Rechtsform, vorgegeben wird. An die Stelle des Rechtsstaates im materiellen Sinn, dem die Herstellung und Aufrechterhaltung von Ruhe, Ordnung und Sicherheit im Inneren und nach außen aufgetragen war, trat der Rechtsstaat im formellen Sinn, dem außer den genannten Aufgaben im Dienst des Recht- und Machtzweckes Aufgaben unter der Voraussetzung offen standen, dass sie sich in rechtlicher Weise vorhersehen und berechenbar verwirklichen ließen.

In den folgenden Jahrzehnten hat der Staat diese Rechtswege in vielfältiger Weise benutzt. Die innere Verwaltung erhielt, wie die Geschichte der Verwaltungsorganisation zeigt, eine vielfache Auffächerung. Der Staat kümmerte sich in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts nicht

²² J. von Stahl, *Philosophie des Rechts*, II/2. Bd. Neudruck der 5. Aufl., Tübingen 1878, S. 138.

²³ Siehe O. Mayer, *Deutsches Verwaltungsrecht*, 1. Bd, Berlin 1895, S. 69 ff.

²⁴ F. Lasalle, *Arbeitsprogramm, Rede über den besonderen Zusammenhang der gegenwärtigen Geschichtsperiode mit der Idee des Arbeiterstandes*, gehalten am 12. April 1862 in Berlin im Handwerkerverein der Oranienburger Vorstadt, abgedruckt in Ferdinand Lassalles gesammelte Reden und Schriften, herausgegeben und eingeleitet von E. Bernstein, Band II, Berlin 1920/1921, S. 195.

bloß um die Rechtspflege, die Polizeiverwaltung und das Heerwesen, sondern auch um die Wirtschafts-, Sozial- und Kulturpolitik. So wurde der Staat auf den Wegen dieses Rechtsstaates von einem absolutistischen zu einem konstitutionellen Wohlfahrtsstaat, d.h. zu einem Staat, der sich nicht aus herrschaftlichem Wohlwollen, sondern auf Grund einer Verfassungsermächtigung u.a. auch um die Bildung und Erziehung seiner Jugend kümmerte und seiner Bevölkerung in einem Arbeits- und Sozialversicherungsgesetz einen Sozialschutz für Krankheit, Not und Alter zu bieten hatte. In der Überwindung der Staatszweckbegrenztheit des materiellen Rechtsstaates eröffnete der formelle Rechtsstaat mit der demokratischen Staatswillensbildung der politischen Entwicklung verschiedene Möglichkeiten.

Kennzeichen dieses demokratischen Rechtsstaates waren vor allem der Schutz der Grundrechte, der Vorrang des Gesetzes, der alles Staatshandeln an die Ermächtigung durch ein Gesetz im formellen und materiellen Sinn bindet, die Trennung der Justiz von der Verwaltung, das Streben nach einer Justizmäßigkeit der Verwaltung, die durch ein die Kompetenzen und das Verfahren der Verwaltung regelndes Gesetz gekennzeichnet ist, eine Gerichtsbarkeit öffentlichen Rechts, die in einer Verfassungs- und Verwaltungsgerichtsbarkeit das Handeln des Staates an der Verfassung oder dem Gesetz prüft und letztlich, gleichsam als Krönung, die Amtshaftung des Staates für die Schäden, welche seine Organwalter anlässlich der Gesetzesvollziehung dem Einzelnen zufügen. Für ein Widerstandsrecht des Einzelnen war schon beginnend mit dem Konstitutionalismus im Rechtsstaat kein Platz; subjektiv öffentliche Rechte des Einzelnen gegenüber dem Staat dienten ihm vielmehr als Schutz.

Die Entwicklung dieses Rechtsschutzsystems war das Ergebnis jahrzehntelanger Bemühungen, die nicht immer systematisch verliefen. So kam es in Österreich zuerst, nämlich 1969, zur Errichtung eines Verfassungsgerichtshofes, des Reichsgerichtes, dem erst sieben Jahre später, 1876, die Errichtung des Verwaltungsgerichtshofes folgte²⁵, da man sich nicht sogleich vorstellen konnte, dass unabhängige Richter die Verwaltungsakte beurteilen. Auf Grund der Rechtsprechung dieses Verwaltungsgerichtshofes schuf man fünfzig Jahre hernach, 1925, die Verwaltungsverfahrensgesetze. Das Amtshaftungsgesetz wurde 1984 beschlossen. Ein anderes Beispiel hierfür ist die Entwicklung der Grundrechte in Österreich. Sie wurden 1867 im Staatsgrundgesetz über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger niedergelegt und gelten

²⁵ Siehe 90 Jahre Verwaltungsgerichtsbarkeit in Österreich, Wien 1966.

noch heute, nach mehr als hundert Jahren, obgleich sich inzwischen die Staatsform Österreichs grundlegend geändert hat.

Als es im 20. Jahrhundert zur Ausrufung der Republik in Österreich 1918 kam, führte dieser Rechtsstaat zur Selbstbindung des Volkes. Der Grundsatz der Rechtsstaatlichkeit stellte die Garantie für die gesetzesmäßige Vollziehung des Volkswillens dar, denn auch in einer demokratischen Republik soll Willkür verhindert werden. Gerade in der Demokratie hat das Gesetz als Postulat des Rechtsstaates eine besondere Aufgabe zu erfüllen. Es hat in Erfüllung seiner Repräsentationsfunktion den Willen des Volkes zur Darstellung und Vollziehung zu bringen, dabei erfüllt es gleichzeitig seine Integrationsfunktion, da es nur dann Grundlage des Staatshandelns sein kann, wenn es die auch noch so vielschichtige Gesellschaft zu einem Ganzen zu einen versteht. Im Dienste des modernen Vielzweckestaates, der auch im Dienste der Kultur und Wohlfahrt steht, vermag das Gesetz noch eine dritte Funktion zu erfüllen, es kann soziale und kulturelle Unterschiede und Nachteile ausgleichen und erfüllt so eine Korrekturfunktion. Diese sozial- und wirtschaftspolitische Dispositionsfreiheit der österreichischen Rechtsordnung ist in der Zeit der Monarchie und der Republik in unterschiedlicher Weise genutzt worden.

III. ÖSTERREICHS WEG ZUM SOZIALSTAAT

In Österreich hatte sich erst nach absolutistischen Zwischenspielen mit der Dezemberverfassung 1867 der Konstitutionalismus endgültig durchgesetzt und anerkannte man in diesem Staat allmählich die sich aus dem Kultur- und Wohlfahrtszweck ergebenden Aufgaben; aus einem absolutistischen Wohlfahrtsstaat wurde ein konstitutioneller Wohlfahrtsstaat, der sich u.a. auch sozialreformatorische und wirtschaftspolitische Eingriffe gestattete. Diese Maßnahmen wurden sogar von Vertretern des Liberalismus in gewissen Grenzen bejaht, da sie nun nicht bloß die Freiheit und Existenzberechtigung der eigenen Person verteidigten, sondern auch die des Mitmenschen wahrnahmen. In diese Zeit fallen die Ansätze einer Sozialgesetzgebung in Österreich. Bereits im Hofkanzleidekret vom 11. Juni 1842 wurde die Fabriksarbeit von Kindern unter 9 Jahren verboten und bei gleichzeitigem Verbot der Nacharbeit für Kinder bis zum 12. Lebensjahr eine zehnstündige und für Jugendliche bis zum 16. Lebensjahr eine zwölfstündige Höchstarbeit festgelegt.

Diese Entwicklung zur sozialen Verantwortung Österreichs war deshalb möglich, weil vor allem seit der Märzrevolution 1848 anfangs mit

Unterschiedlichkeit der Intensität und des Ergebnisses eine Demokratisierung des öffentlichen Lebens einsetzte, welche auch die sozialen Probleme des Einzelnen, vor allem der unselbständig Erwerbstätigen, nicht übersehen konnte. Die Gründe für die Beachtung der sozialen Lage des Einzelnen waren dabei unterschiedlich. So war man an bestimmten sozialen Schutzbestimmungen aus militärischen Gründen interessiert, um einen entsprechend guten Rekrutennachwuchs zu erhalten, dessen eine Großmacht bedurfte; später kam auch das Bestreben dazu, die sozialen Voraussetzungen zu einer erfolgreichen Industrialisierung der Wirtschaft zu erlangen. Als vor allem nach der Dezemberverfassung 1867 eine wachsende Mitbestimmung des Volkes einsetzte, dessen Wahlrecht 1873 ein direktes, 1896 ein allgemeines und 1907 ein gleiches der Männer und 1918 auch der Frauen wurde, setzte eine zunehmende Beachtung des Kultur- und Wohlfahrtszweckes des Staates ein. Diese wurde noch im letzten Drittel des 19. Jahrhunderts durch die nach der 1867 garantierten Vereins- und Versammlungsfreiheit möglichen Bildung von Parteien und seit der 1870 gewährleisteten Koalitionsfreiheit durch die geschaffenen Gewerkschaften unterstützt.

Diese Entwicklung der Sozialpolitik und durch sie des Arbeitsrechts, des Arbeitsschutzes, der Sozialversicherung sowie die sonstigen anlaufenden sozialpolitischen Maßnahmen ließen allmählich die Errichtung eines eigenen Ministeriums als geboten erscheinen. So kam es 1917 zur Errichtung je eines k.k. Ministeriums für soziale Fürsorge und für Volksgesundheit; letzter Sozialminister der Monarchie war übrigens Dr. Ignaz Seipel. 1919 wurden beide Ressorts, die nach der Ausrufung der Republik in Staatsämter umbenannt wurden, in einem Staatsamt für soziale Verwaltung vereint, das seit 1920 als Bundesministerium bezeichnet wurde. An die Stelle eines konstitutionellen Wohlfahrtsstaates trat der demokratische Wohlfahrtsstaat, in dem das Volk in Geltungmachung seiner Interessen durch die politischen Parteien und die Interessenverbände auf dem Wege parlamentarischer Willensbildung das Maß seiner sozialen Sicherheit selbst bestimmte. Das ist auch auf Grund des österreichischen Verfassungsrechtes erforderlich, das im Bundes-Verfassungsgesetz²⁶ 1920 (B-VG) keinen eigenen Sozialgestaltungsauftrag an den Gesetzgeber enthält, sondern nur Rechtswege zeichnet, auf welchen er verschiedene Wirtschafts- und Sozialsysteme ausführen kann, die im Rahmen der Grundrechte, also außerhalb jeder Zwangswirtschaft, in einer freien Gesellschaft möglich sind. In welchem Maß daher über den Rechts- und Machtzweck hinaus Öster-

²⁶ Näher Das Österreichische Bundes-Verfassungsgesetz und seine Entwicklung, hrsg. von H. Schambeck, Berlin 1980.

reich im Dienste des Kultur- und Wohlfahrtszweckes auch Sozialstaat geworden ist, kann dem jährlichen Budget und den einfachen Gesetzen entnommen werden. Auf diesem Wege wurde Österreich in den letzten Jahrzehnten immer mehr aus einem liberalen ein sozialer Rechtsstaat²⁷, d.h. ein Staat, der die Möglichkeiten des Rechtsschutzes in den Dienst des sozialen Fortschritts stellt. So kam es 1920 zu dem Gesetz über die Krankenversicherung der Staatsbediensteten, 1921 zum Angestelltengesetz, 1926 zum Angestelltenversicherungsgesetz, 1927 zum Arbeiterversicherungsgesetz, 1928 zum Landarbeiterversicherungsgesetz, 1933 zum Bergarbeiterversicherungsgesetz, 1935 zum gewerblichen Sozialversicherungsgesetz.

Diese Sozialgesetzgebung war in Österreich seit längerem von einem Bemühen um Errichtung einer möglichst umfassenden Interessenvertretung der selbständig und unselbständig Erwerbstätigen begleitet. So wurde bereits am 3. Oktober 1848 im Ministerrat ein „Gesetz über die provisorischen Bestimmungen in Betreff die Einrichtung von Handelskammern“ eingebracht, das im RGBl. Nr. 27/1849 verlautbart wurde. Als durch die Gewerbeordnung 1859 die letzten Reste der Zünfte verschwunden waren, entstanden die Handelskammern als neue Organisationsformen. Sie erfreuten sich eines solchen Ansehens, dass Alois Prinz Lichtenstein bereits 1857 die Forderung erhob, nach ihrem Muster Kammern der Hilfsarbeiter zu errichten. Zur Errichtung einer eigenen beruflichen Interessenvertretung der Arbeiter und Angestellten ist es aber in der Monarchie nicht mehr gekommen. Erst 1920 wurden Kammern für Arbeiter und Angestellte errichtet, die 1921 der Stellung der Handelskammern angeglichen wurden.

Neben den Handels- und Arbeiterkammern haben sich noch weitere berufliche und wirtschaftliche Selbstverwaltungseinrichtungen auch der Land- und Forstwirte sowie ihrer Arbeitnehmer entwickelt. Neben diesen Kammern bestehen noch Vertretungen von Angehörigen freier und verwandter Berufe in den Kammern der Rechtsanwälte, Notare, Wirtschaftstreuhänder, Ingenieure, Ärzte, Apotheker, Tierärzte und Dentisten sowie in den Hebammengremien.

Auf diese Weise wurden die Anliegen sozialer Verantwortung in Österreich einerseits durch die politischen Parteien und andererseits durch die Interessenvertretungen wahrgenommen, die entweder wie z.B. der Gewerkschaftsbund und die Industriellenvereinigung als juristische Personen privaten Rechts oder wie die Bundeswirtschaftskammer und die Arbeiterkammer juristische Personen öffentlichen Rechts,

²⁷ Siehe H. Schambeck, *Auf dem Weg zum sozialen Rechtsstaat*, Wiener Zeitung vom 22. März 1970, S. 4 f.

auch Kammern genannt, organisiert sind. Diese Interessenvertretung wurde nach dem Zweiten Weltkrieg in der Zweiten Republik noch verstärkt, gleichzeitig aber auch mit einem bisher nicht gekannten Maß an Bemühen um einen Interessenausgleich verbunden, der sehr stark zum Wiederaufbau und zur gänzlichen Befreiung Österreichs beigetragen hat, nämlich die soziale und wirtschaftliche Partnerschaft. Diese Sozialpartnerschaft²⁸ wirkte sich beratend bei der Vorbereitung und deren Durchführung für Gesetzgebung sowie Verwaltung aus.

Durch diese Wege der Sozial- und Wirtschaftspartnerschaft konnte nach 1945 der soziale Friede hergestellt und weiter ausgebaut werden. Marksteine dafür sind vor allem das Arbeiterkammergesetz 1945 und 1954, das Kollektivvertrags- und Betriebsrätegesetz 1947, das Arbeitsinspektionsgesetz 1947, das Arbeitslosenversicherungsgesetz 1947 und das Landarbeitsgesetz 1948. Es folgt eine intensive Phase des Ausbaues der sozialen Sicherheit durch das Familienlastenausgleichsgesetz 1954, das allgemeine Sozialversicherungsgesetz 1955, das Gewerbliche Selbständigen-Pensionsversicherungsgesetz 1957, das Landwirtschaftliche Zuschussrentenversicherungsgesetz 1957, das Bauernkrankenversicherungsgesetz 1965, das Pensionsanpassungsgesetz 1965, das Gewerbliche Selbständigen Krankenversicherungsgesetz 1966. Die verfassungsrechtliche Anerkennung und Verantwortung fanden die Sozialpartner 2008 im Art. 130a Abs. 2 B-VG, der auch die Förderung des sozialpartnerschaftlichen Dialog beabsichtigt.

Mit diesen beispielsweise genannten gesetzgeberischen Maßnahmen konnte den Ansprüchen der Sozialpartner in einer dem jeweiligen Wirtschaftswachstum und den Erfordernissen sozialer Sicherheit angepassten Weise nachgekommen werden; darüber hinaus war es in letzter Zeit auch möglich, über den Kreis der unselbständigen Erwerbstätigen hinaus auch die bäuerliche Bevölkerung und den gewerblichen Mittelstand in das System des sozialen Schutzes mit einzubeziehen. Auf diese Weise umfasst heute der Schutz der sozialen Verwaltung einen Großteil der Bevölkerung.

IV. ÖSTERREICHS SOZIALE RECHTSSTAATLICHKEIT

Aufgrund des skizzierten Weges der Entwicklung des österreichischen Sozialrechtes kann deutlich erkannt werden, dass Österreich ein Staat wurde, in dem dem Einzelnen nicht bloß Freiheit gewährt wird, sondern ihm auch die sozialen, wirtschaftlichen und kulturellen Vorausset-

²⁸ Beachte A. Klose, *Ein Weg zur Sozialpartnerschaft*, Wien 1970.

zungen geboten werden, um in eigenständiger Verantwortung die volle Entfaltung seiner Persönlichkeit zu erfahren. Österreich ist so ein Gemeinwesen geworden, in dem die Rechtswege auch für die Erreichung wirtschaftlichen Wachstums, sozialer Sicherheit und kulturellen Fortschrittes genützt werden. Das System des Rechtsstaates wird zu sozialen Zwecken gebraucht.

Mit welchem Erfolg sich Österreich zu einem sozialen Rechtsstaat entwickelt hat, verdeutlicht sich wohl am besten am Maßstab der Europäischen Sozialcharta²⁹.

Die Europäische Sozialcharta wurde am 18. Oktober 1961 in Ergänzung der Europäischen Menschenrechtskonvention von 13 der 16 Staaten, die damals dem Europarat angehörten, in Turin unterzeichnet. Mit der Postulierung von sozialen Grundrechten sollten die klassischen politischen und liberalen Rechte der Menschenrechtskonvention ergänzt werden. Österreich unterzeichnete die Europäische Sozialcharta am 22. Juli 1963, fügte dann aber den Vorbehalt hinzu, dass einer Ratifikation gewisse innerösterreichische legislative Hindernisse entgegenständen; als diese über Initiative der damaligen Bundesministerin für soziale Verwaltung Grete Rehor 1969 beseitigt worden waren, kam es 1969 zur Ratifikation der Europäischen Sozialcharta durch Österreich, wobei der mögliche Weg spezieller Transformation im Sinne des Art. 50(2) B-VG beschlossen wurde. Dabei konnte anlässlich des Vergleiches des Sozialgestaltungsauftrages der Europäischen Sozialcharta mit der Rechtslage des österreichischen Arbeits- und Sozialversicherungsrechtes festgestellt werden, wie viel Forderungen der Sozialcharta bereits in Österreich verwirklicht waren.

Rückblickend kann festgestellt werden, dass dieser skizzierte Weg Österreichs vom absolutistischen Wohlfahrtsstaat zum sozialen Rechtsstaat eine Entwicklung des sozialen Schutzes war, angefangen von den Arbeitsmarktbedürfnissen der Arbeitnehmer, deren Lohn, Arbeitsbedingungen, Arbeitszeit, Schutz vor Krankheit und im Alter geregelt wurden. Später hat man diese staatliche Hilfe auch jenen angedeihen lassen, die durch politische Auseinandersetzungen betroffen waren, wie die Kriegsoffer und die rassistisch und politisch Verfolgten. Heute werden aber über diesen geradezu klassischen Kreis der Sozialbedürftigten hinaus immer mehr auch weite Kreise der selbständig Erwerbstätigen, wie Angehörige freier Berufe, die bäuerliche Bevölkerung und der gewerbliche Mittelstand in das System der sozialen Sicherheit mit einbezogen, in dem das Personalitätsprinzip, etwa in der Sozialversicherung

²⁹ Beachte H. Schambeck, *Grundrechte und Sozialordnung, Gedanken zur Europäischen Sozialcharta, Schriften zum öffentlichen Recht*, Band 88, Berlin 1969.

nicht ganz durch die Staatshilfe verdrängt werden soll. Dabei zeigt sich, dass nicht nur das Gebiet quantitativer Sozialpolitik erweitert wurde, sondern sich auch Aufgaben qualitativer Sozialpolitik stellen. In diesem Zusammenhang seien die Bemühungen um Mitbestimmung im Betrieb und Vermögensbildung in Arbeitnehmerhand genannt. Es sei aber auch auf die beachtenswerten Aufgaben der Wohnungsbeschaffung und Verbesserung und auf die notwendige Hilfe bei Hausstands- und Familiengründung sowie auf das nach langen Bemühungen nun teilweise gelöste Problem der Teilzeitbeschäftigung verwiesen.

Vergleicht man diese durch einfache Gesetze in den letzten Jahrzehnten herbeigeführte Entwicklung Österreichs mit dem österreichischen Verfassungsrecht kann festgestellt werden, dass Österreich ohne konkreten Auftrag des Verfassungsgesetzgebers ein sozialer Rechtsstaat wurde. Dabei kann aus den einzelnen Kompetenzbestimmungen zwischen Bund und Länder deutlich erkannt werden, dass viele Anliegen des modernen Kultur-, Sozial- und Wirtschaftsstaates schon 1920 vorgesehen waren und gleichsam als Blankoermächtigung dem einfachen Gesetzgeber eingeräumt wurden, der sie zu nutzen wusste³⁰, wie zeigt das jährliche Budget³¹.

Diese Möglichkeit zum sozialen Rechtsstaat wurde neben einzelnen Kompetenztatbeständen auch durch Art. 1 B-VG eröffnet, weil er dem Volk die Mitwirkung an der Staatswillensbildung sichert und ihm damit auch Gelegenheit gibt, jede Sozialordnung im Staat zu wählen, welche mit den Grundrechten vereinbar ist. Diese Entwicklung zum Sozialstaat ist aber nicht problemlos, da es darauf ankommt, die Anliegen des Sozialstaates mit den Notwendigkeiten des Rechtsstaates zu vereinbaren. Das bringt u.a. die Notwendigkeit mit sich, das Legalitätsprinzip sachgerecht auch auf die Privatwirtschaftsverwaltung, also dort, wo der Staat als Träger von privaten Rechten, sei es auftragserteilend, subventionsverteilend und unternehmensführend auftritt, zu erstrecken. Es verlangt bei der Positivierung von sozialen Grundrechten, dass diese nicht im Widerspruch zu den klassischen Grundrechten gesetzt werden, also keine Sicherheit auf Kosten der Freiheit gewährt wird, sondern vielmehr bei jedem Grundrechtsschutz genau die Überlegung anzustellen, in welcher Rechtsform ein Grundrecht am besten geschützt wird; hier muss zwischen subjektiven öffentlichen Rechten, Einrichtungsgarantien, Programmsätzen und Organisationsvorschrif-

³⁰ Näher W. Brodil, M. Windisch-Graetz, *Sozialrecht in Grundzügen*, 6. Aufl., Wien 2009.

³¹ Beachte J. Hengstschläger, *Das Budgetrecht des Bundes, Gegenwartsprobleme und Entwicklungstendenzen, Schriften zum öffentlichen Recht*, Band 329, Berlin 1977.

ten unterschieden werden. Dieses Anliegen wird besonders bei der Neukodifikation der österreichischen Grundrechte und der Weiterentwicklung des demokratischen Verfassungs- und Rechtsstaates in Österreich zu beachten sein, der ursprünglich mehr auf ein Unterlassen und damit der Gewährung einer staatsfreien Sphäre als auf die Sicherung einer Freiheit durch ein Tun des Staates gerichtet war.

Ob im Grundrechtsteil oder einem anderen Teil des österreichischen Verfassungsrechts wird stets zu beachten sein, dass Sozialansprüche oder Sozialrechte situationsbedingt sind und sich ihre dementsprechende Relativität nicht in allen Fällen mit dem Erfordernis der Dauer und Stabilität des Verfassungsrechts vereinbaren lassen³².

Daneben kann aber erkannt werden, dass es viele Bestimmungen der österreichischen Rechtsordnung gibt, sei es im Wirtschafts-, Arbeits- oder Sozialversicherungsrecht, die mit verfassungs- und einfachgesetzlichen Rang seit Jahrzehnten gelten und die österreichische Sozial- und Wirtschaftsordnung prägen.

Mit der Schaffung einer ausgeprägten Sozialordnung ist die Anerkennung des Kultur- und Wohlfahrtszweckes erfolgt und damit auch Teil der Verfassung im materiellen Sinn geworden; wie weit diese Sozialrechte etwa durch die Ratifikation von Internationalen Abkommen Verfassungsrang haben, ist das Gebot oder die Ausführung des sozialen Rechtsstaates auch Teil der Verfassung im formellen Sinn, also des Verfassungsrechts geworden, ohne dass aber Österreich auch weiter eine Verfassungsbestimmung gleich den Art. 20 und 28 des Bonner Grundgesetzes der Bundesrepublik Deutschland kennt, der Österreich ausdrücklich verpflichtet, sozialer Rechts- oder sozialer Bundesstaat zu sein. Auf diese Weise war, ist und bleibt die Entwicklung des sozialen Rechtsstaates ein Anliegen der politischen Bewusstseinsbildung und der demokratischen Staatswillensbildung, die auf diesem Weg bei der Vielzahl an Funktionen der Verfassung, auf die schon Zbigniew Maciąg³³ verwiesen hat, möglich ist.

³² Dazu H. Schambeck, *Die Grundrechte im demokratischen Verfassungsstaat, Festschrift für Johannes Messner zum 85. Geburtstag*, Berlin 1976, S. 445 ff., bes. S. 477 ff.

³³ Siehe Z. Maciąg, *Funktionen der Verfassung*, [in:] *Verfassung im Zeitalter der Europäisierung und Globalisierung*, hrsg. von P. Czarny, P. Tuleja, K. Wojtyczek, Kraków 2011, S. 298 ff. und H. Schambeck, *Der Verfassungsbegriff und seine Entwicklung*, [in:] *Festschrift für Hans Kelsen zum 90. Geburtstag*, S. 211 ff., Neudruck: derselbe, *Der Staat und seine Ordnung*, S. 45 ff.

MARCIN MICHAŁ WISZOWATY

PUNKTY ZA POCHODZENIE,
CZYLI OD TYTUŁÓW SZLACHECKICH DO PREFERENCJI
W PRZYJMOWANIU NA WYŻSZE UCZELNIE.
KLAUZULA SZLACHECKA KONSTYTUCJI USA
W TEORII I PRAKTYCE

I. „Punkty za pochodzenie” to instytucja, która w Polsce kojarzy się przede wszystkim z czasami powojennymi i dostępem do wyższego wykształcenia. Władze komunistyczne, dążąc do zwiększenia liczby studentów ze środowisk chłopskich i robotniczych – wedle jednej interpretacji, a pragnąc zmniejszyć odsetek studiujących potomków wielopokoleniowych rodzin inteligenckich – według innej – wprowadziły, wśród elementów selekcji kandydatów na studia, kryterium oparte na statusie społecznym¹. Było to kryterium dziedziczne, o jego spełnieniu przez kandydata decydował bowiem status przodków, a nie jego osobiste cechy czy osiągnięcia.

Zdobycie wyższego wykształcenia od wieków stwarza szansę na lepszy start u progu kariery zawodowej, a w konsekwencji uzyskanie

¹ W przypadku studiów medycznych dodatkowo ustalono 50% parytet płci. Mechanizm przyznawania punktów za pochodzenie społeczne i jego podstawy prawne na przykładzie rekrutacji na wydziały medyczne w Polsce w 1983 r. został scharakteryzowany w uchwale Sądu Najwyższego z 2 kwietnia 1985 r. (sygn. AZP 1/85, OSNC 1985/11/175). Punkty za pochodzenie społeczne stosowano już wcześniej. System poddawano co jakiś czas zmianom, np. w 1968 r. kiedy m.in. zwiększono liczbę punktów za pochodzenie robotnicze i chłopskie oraz wprowadzono dodatkowe punkty za służbę wojskową i pracę zawodową trwającą co najmniej sześć miesięcy.

wyższego standardu życiowego. Dla studentów z rodzin nieinteligentnych oznacza realny awans społeczny. Amerykański socjolog Daniel Bell stwierdził w 1973 r., że „uniwersytet pełni rolę arbitra pozycji klasowej”. Stabilna, udana kariera zawodowa stanowi jedno z najbardziej pożądanych dóbr społecznych. W przypadku zawodów opartych na wiedzy, jej droga prowadzi przez obligatoryjny etap akademickiego wykształcenia, dlatego wszelkie próby reglamentacji dostępu do wykształcenia, w tym ustanawianie przywilejów dla wybranych grup kandydatów, wzbudzają wzmożone zainteresowanie, a nierzadko ostry sprzeciw. Prawo do nauki uważa się za jedno z praw człowieka, a więc prawo przyrodzone. Jego ograniczenia są w demokratycznym państwie dopuszczalne, jednak pod warunkiem zachowania konstytucyjnych standardów². Aplikacja standardów konstytucyjnych jest łatwiejsza, a przez to pełniejsza w przypadku szkół państwowych. Podstawową cechą odróżniającą je od szkół prywatnych jest odpłatność tych drugich. Wymóg uiszczenia czesnego za studia stanowi barierę, która jest dla wielu osób niemożliwa do pokonania, pomimo funkcjonowania systemu stypendiów i kredytów edukacyjnych. Kwestia ta nabrała ostatnio nowego znaczenia w obliczu kryzysu finansowego i niżu demograficznego, które dotknęły cały świat zachodni. Niemożność pokrycia kosztów studiów na uczelniach prywatnych, które tworzą jednocześnie ścisłą czołówkę uczelni światowych sprawia, że wykształcenie na najwyższym poziomie i studia na prestiżowych uczelniach są dostępne przede wszystkim dla osób najlepiej sytuowanych³.

² Ustawodawca nie ma pełnej dowolności w określaniu granic obowiązywania praw i wolności. Konstytucje najczęściej określają granice ograniczeń. Należą do nich przede wszystkim – zakaz naruszania istoty praw i wolności oraz zachowanie zasady proporcjonalności (B. Banaszak, *Porównawcze prawo konstytucyjne współczesnych państw demokratycznych*, Warszawa–Kraków 2007, s. 189–190). Polski Trybunał Konstytucyjny posiada bogaty dorobek orzeczniczy dotyczący omawianej tematyki. Orzecznictwo aktualne oraz nawiązujące do orzeczeń wydanych w poprzednim stanie prawnym (przed wejściem w życie Konstytucji z 1997 r.) oraz orzeczeń ETPCz stanowi zbiór istotnych wskazówek doprecyzowujących zagadnienie granic dopuszczalnego ograniczania praw człowieka. Trybunał stworzył m.in. swoisty test proporcjonalności jako jednej z przesłanek ograniczeń (zob. wyrok TK z 13 marca 2007 r., sygn. K 8/07, OTK ZU nr 3/A/2007, poz. 26).

³ Według rankingu US News, dotyczącego wydziałów prawa (Law Schools) amerykańskich uczelni w roku 2013, w gronie 10 najlepszych znalazło się 7 wydziałów prywatnych uczelni. Opłata roczna wynosi od 48 tys. do 55 tys. dolarów. Różnice w porównaniu z innymi rankingami są minimalne i nie zmieniają ogólnej treści przekazu (*Best Law Schools Ranking 2013*, www.grad-schools.usnews.rankingsandreviews.com/best-graduate-schools/top-law-schools/law-rankings; *Best Law Schools*, www.law-school.findthebest.com [dostęp 30.10.2013]).

Wydaje się, że wzrost świadomości społecznej dotyczącej wagi wykształcenia dla późniejszej kariery, szczególnie w przypadku prestiżowych zawodów, w połączeniu z upowszechnieniem szkolnictwa wyższego, powinny wpłynąć znacząco na zmianę proporcji w zakresie skolaryzacji poszczególnych grup społecznych. W latach 90. XX w. kilku badaczy ogłosiło, że wpływ pochodzenia społecznego na wykształcenie zaczął maleć (J. Jonsson, C. Mills). Badania empiryczne potwierdzały jednak na ogół tezę przeciwną. Doprowadziło to do sformułowania wniosku o trwałym charakterze nierówności edukacyjnych (A. Cobalti, A. Schizzerotto), a nawet „askrypcji pod pozorami merytokracji” (A. Halsey), czyli przypisania określonego poziomu edukacji do konkretnego pochodzenia społecznego⁴. Efektem tych prawidłowości, dostrzeżonych już znacznie wcześniej, było wdrożenie przez wiele państw po II wojnie światowej mechanizmów, które określa się dzisiaj jako dyskryminację wyrównawczą (pozytywną) lub akcję afirmacyjną. Co ciekawe, pomimo tych zabiegów, znacząca przewaga potomków rodzin inteligentnych w grupie studentów nie uległa zmniejszeniu. Do wyjątków należy Szwecja, gdzie odnotowano wyraźne obniżenie znaczenia pochodzenia społecznego dla poziomu wykształcenia. Podobne akcje nie spowodowały jednak spodziewanych, zauważalnych zmian w Niemczech, Włoszech i Izraelu. Polskie powojenne „punkty za pochodzenie” przyniosły oczekiwane rezultaty jedynie w pierwszej połowie lat 50. XX w. Później doszło do stopniowego odtworzenia dawnych proporcji, a raczej dysproporcji⁵.

Faktyczna dziedziczność statusu wykształcenia (i zawodu) dotyczy także innego zjawiska, stanowiącego przedmiot zainteresowania tak nauk społecznych, jak i prawnych. Co pewien czas media informują o wykryciu kolejnych przykładów powiązań rodzinnych między politykami, urzędnikami czy pracownikami nauki, postrzegając je na ogół jako przejaw nepotyzmu⁶. Charakterystyczna dla polskiej inteligencji pokoleniowa transmisja zawodu związanego z nauką i dydaktyką oraz

⁴ Za: H. Domańskim (*Kształcenie córek i synów*, „Res Publica Nowa” 2002, nr 11, s. 43–44), który podaje szczegółowe dane bibliograficzne wspomnianych opracowań.

⁵ *Ibidem*, s. 44. Powody były bardziej złożone. Wśród nich znalazł się m.in. gwałtowny rozwój szkolnictwa zawodowego, które odciągnęło wielu potomków rodzin nieinteligentnych od studiów wyższych, oferując zdobycie konkretnego zawodu łatwiej i szybciej, a ponadto w czasach PRL gwarantowało zatrudnienie i życie na godziwym poziomie.

⁶ A. Kulczycka, *Dużo powiązań rodzinnych na Wydziale Prawa. Wytłumaczają się przed ministrem*, „Gazeta Wyborcza”, 29 października 2013, www.wyborcza.pl [dostęp 30.10.2013].

powstające w jej efekcie „klany” czy „dynastie” naukowe, wzbudza dzisiaj sensację, a nawet sprzeciw, za sprawą samego faktu jej istnienia, chociaż występuje od wieków i nie wzbudzała nigdy tak żywych, a przy tym negatywnych reakcji.

Należy w tym miejscu odróżnić dwie kwestie: sam fakt wykonywania tego samego zawodu czy wyboru kierunku studiów przez przedstawicieli kolejnych pokoleń jednej rodziny (co w przypadku zawodów akademickich należy uznać wręcz za typową cechę inteligencji jako specyficznej grupy społecznej), od prawnie zagwarantowanych przywilejów dla członków danego środowiska (chłopskiego, robotniczego, profesorskiego, etnicznego), które ułatwiają im zdobycie miejsca na popularnym kierunku studiów czy renomowanej uczelni lub analogicznie – zdobycie tam zatrudnienia. Ta pierwsza tendencja nie powinna wzbudzać sprzeciwu czy sensacji. W Polsce, w której większość elit intelektualnych poddano biologicznej eksterminacji, może to wręcz uchodzić za zjawisko pozytywne i pożądane. Wielopokoleniowe firmy rodzinne, czy szersze zjawisko wyboru przez syna lub wnuka zawodu wykonywanego przez ojca czy dziadka – to zjawiska znane od dawna i posiadające wiele zalet dla życia społecznego czy gospodarczego.

Drugie z opisanych wyżej zjawisk może już wzbudzać uzasadnione zastrzeżenia, tak, jak bowiem można wymieniwać, przynajmniej w założeniu, słuszne powody wprowadzania preferencji dla określonych grup kandydatów do pracy czy na studia, tak samo bez trudu wskazać można rozwiązania należące do tej kategorii, które sprzyjają nepotyzmowi lub zwyczajnie naruszają zasadę równości wobec prawa i zakaz dyskryminacji jako fundamentalne elementy demokratycznego państwa prawa. Warto jednak nadmienić, że zastrzeżenia budzić powinny nie tylko ułatwienia dla krewnych ubiegających się o określone stanowisko publiczne – jako przejaw nieuzasadnionego ograniczenia zasady równości, ale również ustanowienie w tej kwestii obostrzeń utrudniających uzyskanie pracy na uniwersytecie czy miejsca na studiach przez członków rodzin pracowników, jako ewidentny przejaw dyskryminacji. W obu przypadkach przesłanka umożliwiająca (lub utrudniająca) uzyskanie określonej korzyści będzie opierać się na cechach odziedziczonych.

Dziedziczność jako sposób transmisji statusu społecznego i zawodowego była akceptowaną zasadą w tradycyjnych monarchiach. W warunkach monarchii konstytucyjnej, a szczególnie republikańskiej, podlegała stopniowemu ograniczaniu, stając się zjawiskiem marginalnym i wyjątkowym⁷. Współcześnie dziedziczność jako zasada transmisji przywile-

⁷ W konstytucjach pozostawiono monarchom prawo do nadawania tytułów, ale pod warunkiem wykluczenia jakichkolwiek związanych z nimi przywilejów (zob.

jów, ze szczególnym uwzględnieniem władzy, jest akceptowana jeżeli dotyczy osoby monarchy. Jej inne przejawy stanowią na ogół przedmiot krytyki i powodują podejmowanie prób ich zupełnej eliminacji. Dowodzi tego np. kasus brytyjskiej Izby Lordów. Trwająca od lat 90. XX w. reforma tego organu ma doprowadzić do ostatecznego przekształcenia dziedziczno-nominacyjnego składu izby w organ w pełni elekcyjny, pod hasłem programu „demokratycznej odnowy” zainicjowanego przez środowiska laburzystowskie⁸.

Przepisy dotyczące przywilejów dziedzicznych, szczególnie tytułów szlacheckich, występują również w państwach republikańskich. Są to na ogół bezwzględne zakazy nadawania czy posługiwania się tytułami i przywilejami. Fakt umieszczenia takich klauzul w konstytucjach państw republikańskich (jak Irlandia, Austria, Włochy czy Grecja i Cypr)⁹ wiąże się na ogół z ich postmonarchiczną genezą. Tymczasem specjalna „klauzula szlachecka” (*Titles of Nobility Clause*) jest także obecna w Konstytucji USA.

Odniesienia klauzul szlacheckich do kwestii zasad rekrutacji studentów na amerykańskie wyższe uczelnie, które przewidują „punkty za pochodzenie” jest tylko pozornie zabiegiem karkołomnym. Zdaniem niektórych przedstawicieli amerykańskiej doktryny, ustanawianie „punktów za pochodzenie” stanowi w pierwszym rzędzie pogwałcenie

art. 113 Konstytucji Belgii, § 83 Konstytucji Danii, art. 40 Konstytucji Luksemburga). Nie dotyczy to jednak na ogół tytułów nadanych wcześniej, przed wejściem w życie konstytucji (inaczej w Konstytucji Danii, gdzie przywileje związane ze szlachectwem i tytułami zostały całkowicie zniesione).

⁸ P. Mikuli, *Reformy ustrojowe w Zjednoczonym Królestwie w pierwszych latach XXI wieku*, [w:] *Aktualne problemy reform konstytucyjnych*, red. S. Bożyk, Białystok 2013, s. 263–264.

⁹ Konstytucja Cypru z 1960 r. stanowi, że żaden obywatel nie ma prawa do używania lub korzystania na terytorium republiki z przywilejów związanych z tytułami szlacheckimi lub różnicującymi społecznie. Ponadto żaden szlachecki lub inny różnicujący społecznie tytuł nie może być nadany lub uznany (art. 28 ust. 3 i 4). Szerszy zakaz ustanawia Konstytucja Grecji z 1975 r., która zabrania uznawania i nadawania tytułów szlacheckich lub wyróżniających obywatelom greckim, bez względu na miejsce (art. 4 ust. 7). Irlandzka konstytucja z 1937 r. zakazuje państwu nadawania tytułów szlacheckich, a obywatelom ich przyjmowania bez uprzedniej zgody rządu (art. 40 ust. 1 pkt 1–2). Włoska ustawa zasadnicza (art. XIV postanowień przejściowych i końcowych) stwierdza, że państwo nie uznaje tytułów szlacheckich, a związane z nimi nazwy istniejące przed 1922 r. uważa za część składową nazwiska (jest to data objęcia funkcji premiera przez B. Mussoliniego). Konstytucja Austrii z 1920 r. na mocy art. 149 nadaje rangę ustawy konstytucyjnej m.in. ustawie z 3 kwietnia 1919 „o zniesieniu szlachty, świeckich zakonów rycerskich i żeńskich i określonych tytułów i godności” (StGBL, Nr . 211).

właśnie konstytucyjnej „klauzuli szlacheckiej”, a nie zasady równości. Pomijając fakt braku opracowań na ten temat w polskim piśmiennictwie prawa konstytucyjnego, jak również oryginalność samego tematu szlachectwa w republice, szczególnie interesujące są współczesne próby zastosowania XVIII-wiecznej klauzuli szlacheckiej do zjawisk występujących w dzisiejszych stosunkach społecznych, niemających wprost nic wspólnego z tytułami szlacheckimi. Zarówno doktryna, jak i praktyka amerykańska proponuje w tej kwestii oryginalną interpretację przepisów konstytucyjnych. Jest to pouczający i interesujący przykład wyjątkowej umiejętności dostosowywania treści najstarszej obowiązującej nieprzerwanie ustawy zasadniczej świata do realiów i wyzwań współczesności. Artykuł niniejszy stanowi prezentację wybranych przypadków z praktyki stosowania klauzuli, a także prób i propozycji jej zastosowania w nietypowych sprawach, poprzedzoną analizą treści oraz genezy klauzuli.

II. W artykule I Konstytucji Stanów Zjednoczonych z 1787 r. znajdują się dwie klauzule odnoszące się do szlachectwa. Zgodnie z klauzulą 8 w sekcji 9 artykułu 1: „Stany Zjednoczone nie będą nadawały żadnych tytułów szlacheckich: ani żadnej osobie piastującej jakikolwiek urząd odpłatny lub powierniczy z ramienia Stanów Zjednoczonych nie wolno będzie bez zgody Kongresu przyjmować darów, pensji, urzędu lub tytułu od jakiegokolwiek króla, księcia lub obcego państwa”. W klauzuli 1 sekcji 10 tego samego artykułu znalazł się przepis, stanowiący, że „żaden stan nie będzie mógł [...] uchylać ustaw [...] które [...] nadają tytuły szlacheckie”¹⁰.

Klauzula szlachecka nie została dotąd szerzej omówiona w polskiej literaturze konstytucyjnej. Trudno się temu dziwić, skoro pojawia się ona niezwykle rzadko również we współczesnej literaturze amerykańskiej. Od czasów szerokiej dyskusji na temat treści konstytucji federalnej i jej znaczenia, jaka toczyła się w USA w XVIII i początkach XIX w., temat ten pojawia się niezwykle rzadko w amerykańskiej doktrynie konstytucyjnej.

¹⁰ Na podstawie polskiego tłumaczenia P. Laidlera, [w:] *Konstytucja Stanów Zjednoczonych Ameryki. Przewodnik*, Kraków 2007, s. 68, 69 i A. Pułty, [w:] *Konstytucja Stanów Zjednoczonych Ameryki*, Warszawa 2002. Tłumaczenie klauzuli 1 sekcji 10 jest bliższe oryginałowi w drugim z cytowanych przekładów. W pierwszym została ona uproszczona do wersji: „żaden stan nie może [...] nadawać jakikolwiek tytułów szlacheckich”. Generalny sens zakazu został zachowany, ale z prawniczego punktu widzenia pominięto istotny szczegół dotyczący ustawowej podstawy prawnej ewentualnych, zakazanych nadań.

Jedyną w polskiej literaturze wzmiankę, która wprost odnosi się do klauzuli 8, sekcji 9, zawarł w swoim minikomentarzu do Konstytucji USA, P. Laidler. Pierwszy z dwóch przepisów tej klauzuli, dotyczący tytułów szlacheckich został określony, zgodnie z poglądami ojców założycieli, jako sprzeczny z ideą republikańską promującą równość obywateli wobec prawa. Osoby pełniące urzędy publiczne obsadzone w drodze wyborów, znajdują się w szczególnej pozycji jako reprezentanci społeczeństwa. Ich status jest więc na tyle wyjątkowy, że nie potrzebują dodatkowych tytułów (ani wynagrodzenia ponad państwową pensję)¹¹. Autor omawiając rzeczony przepis, skupił się jednak głównie na kwestii zakazu przyjmowania przez urzędników amerykańskich prezentów (darów, pensji) od obcych państw bez zgody Kongresu. To tendencja spotykana powszechnie również w doktrynie amerykańskiej, gdzie omawiana sekcja konstytucji powszechnie kojarzona jest z kwestią prezentów, z pominięciem klauzuli szlacheckiej¹². Autor zwraca uwagę na fakt, że praktyka polityczna oraz późniejsze przepisy szczegółowe, zawarte w ustawach, dopuściły przyjmowanie przez urzędników federalnych okolicznościowych prezentów od obcych rządów. Można więc uznać to za ogólną zgodę Kongresu na podobne praktyki z uwagi na zasadę wyłączności ustawodawczej parlamentu, również amerykańskiego. Fakt regularnego obdarowywania przez przedstawicieli obcych państw prezydenta USA, jako gospodarza i głównego uczestnika państwowych wizyt zagranicznych, uważa się w doktrynie amerykańskiej za wyjątkową, ale zgodną z konstytucją praktykę¹³. Fragment sekcji 10 odnoszący się do kwestii tytułów szlacheckich w ogóle nie został omówiony w rzeczonym komentarzu¹⁴. Na tym praktycznie kończy się obecność amerykańskich konstytucyjnych klauzuli szlacheckich w polskiej literaturze naukowej.

Wykładnia treści obu klauzul prowadzi do kilku wniosków. Przede wszystkim zawarty w nich zakaz nie eliminuje zupełnie praktyki nadawania (uzyskiwania) tytułów szlacheckich obywatelom USA. Głównym

¹¹ *Ibidem*, s. 68.

¹² J. H. Killian, G. A. Costello, K. R. Thomas, *The Constitution of the United States of America. Analysis and Interpretation. Annotations of Cases Decided by the Supreme Court of the United States to June 28, 2002 prepared by the Congressional Research Service Library of Congress*, Washington 2002, s. 379–380.

¹³ Autor, nie podając argumentów na poparcie swojego stanowiska, stwierdza, że charakter i wartość upominków przekazywanych prezydentowi sprawiają, iż są one wyłączone spod unormowań rzeczony klauzuli konstytucyjnej (P. Laidler, *op. cit.*, s. 69).

¹⁴ *Ibidem*, s. 69–70.

adresatem norm jest władza publiczna, na poziomie federalnym i stanowym, której dotyczy bezwzględny zakaz nadawania tytułów szlacheckich jakichkolwiek i komukolwiek. Beneficjenci ewentualnych obcych nadań, jednak tylko jeżeli spełniają określoną w konstytucji przesłankę piastując „urząd odpłatny lub powierniczy z ramienia Stanów Zjednoczonych”, muszą uzyskać oficjalną zgodę Kongresu na przyjęcie tytułu. Oznacza to, że uzyskanie obcego tytułu przez urzędnika federalnego jest dopuszczalne, chociaż wymaga zgody. Natomiast pozostałe osoby, inne niż urzędnicy federalni (np. urzędnicy stanowi) mogą tytuł szlachecki uzyskać legalnie, bez konieczności otrzymania zgody Kongresu lub jakiegokolwiek innego pozwolenia.

Największe wątpliwości wzbudza określenie „tytuł szlachecki” i jego zakres pojęciowy. Wąskie rozumienie tego terminu odwołuje się do konkretnych tytułów nadawanych przez monarchów lub państwa¹⁵. W doktrynie amerykańskiej pojawiła się jednak interpretacja, która odwołuje się do istoty konstytucyjnej klauzuli i rozumienia tytułów szlacheckich jako symbolu szerszego zjawiska dziedzicznego uprzywilejowania, sprzecznego z ideą republikańską, stanowiącą fundament Stanów Zjednoczonych¹⁶. Konkretyzacja treści klauzuli w celu ustalenia jej znaczenia wymaga odwołania się do jej genezy oraz do dotychczasowego orzecznictwa.

III. Klauzula szlachecka została zamieszczona w amerykańskiej konstytucji federalnej jako wyraz sprzeciwu wobec dziedzicznych przywilejów naruszających fundamentalną dla republikańskiej formy państwa zasadę egalitaryzmu. Już w Artykułach Konfederacji z 1777 r. pojawił się przepis (klauzula I artykułu VI), który stwierdzał, że ani Konfederacja, ani stany nie będą nadawać tytułów szlacheckich. Pisarze polityczni tej epoki celem ataków uczynili wszelkie przejawy hierarchii społecznej opartej na dziedzicznych przywilejach stanowych. Na czele najbardziej poczytnych i poważanych w Ameryce autorów znajdował się Tomasz Paine, którego *Common Sense* („Zdrowy rozsądek”) opublikowany w 1776 r. uznaje się za najbardziej wpływowego pamflet polityczny w historii USA.

¹⁵ W przeszłości tytuły szlacheckie nadawano w republice San Marino (zob. M. M. Wiszowaty, *Szlachectwo w republice i jego funkcje. Przypadek San Marino*, „Przeгляд Prawa Konstytucyjnego” 2010, nr 1, s. 83–92). Obecnie nie ma państw nadających szlachectwo, ale nie można wykluczyć, że w przyszłości znowu pojawi się taka praktyka.

¹⁶ Na pierwszym miejscu należy wskazać C. F.W. Larsona i jego obszerne opracowanie: *Titles of Nobility, Hereditary Privilege, and the Unconstitutionality of Legacy Preferences in Public School Admissions*, „Washington University Law Review” 2006, Vol. 84, s. 1374 i nast.

Paine był zdecydowanym przeciwnikiem tak monarchii i dziedzicznej sukcesji władzy, jak i szlachty oraz wszelkich dziedzicznych przywilejów. Określał je nie przebierając w słowach jako błąd ustrojowy, „nikczemny, diabelski wynalazek”, „promocję bałwochwalstwa” i „obrazę przyszłych pokoleń, na które nałożono nieznośny ciężar”¹⁷. Autor ten wywarł istotny wpływ na poglądy i decyzje amerykańskich ojców założycieli, a także na treść samej konstytucji¹⁸.

Bardziej umiarkowani pisarze odwoływali się do istoty szlachectwa, które – o czym pisał w latach 60. XVIII w. m.in. William Blackstone – jest integralnym elementem ustroju monarchicznego i instytucji monarchy, jako jedyne uprawnione źródła nadań. Upadek monarchii wiąże się więc z końcem istnienia szlachty oraz brakiem organu uprawnionego do kreowania nowej szlachty¹⁹. Eliminację dziedzicznych przywilejów oraz likwidację monarchii w celu instalacji republiki uznano za dwa główne cele amerykańskiej rewolucji²⁰.

Sprzeciw wobec tytułów szlacheckich odzwierciedlają także przepisy ówczesnych konstytucji stanowych²¹ i stanowych deklaracji praw człowieka²² przyjętych jeszcze przed uchwaleniem i ratyfikacją konstytucji federalnej. Ostatecznie również w jej treści znalazły się stosowne, antyszlacheckie przepisy.

Powszechny sprzeciw wobec dziedzicznych przywilejów nie oznaczał, że brak było osób mających na ten temat odmienne zdanie. Najgłośniejszy amerykański przypadek ustanowienia dziedzicznego przywileju dla obywateli miał miejsce już w latach 80. XVIII w. W 1783 r. grupa oficerów, weteranów wojny o niepodległość, ustanowiła Towarzystwo Cynnatów (*Society of Cincinnati*), nazwane tak na cześć rzymskiego wodza

¹⁷ T. Paine, *Common Sense*, www.earlyamerica.com/earlyamerica/milestones/commonsense/text.html [dostęp 30.10.2013].

¹⁸ Z. Libiszowska, *Mysł konstytucyjna Tomasza Paine'a*, [w:] *Konstytucja Stanów Zjednoczonych Ameryki w perspektywie nauk historycznych i prawnych*, red. J. L. Justyński, Toruń 1988, s. 36–38; M. J. Rozbicki, *Narodziny Narodu. Historia Stanów Zjednoczonych do 1861 r.*, Warszawa 1991, s. 245, 256; P. Jenkins, *Historia Stanów Zjednoczonych*, Kraków 2007, s. 53.

¹⁹ W. Blackstone, *Commentaries on the Laws of England: A Facsimile of the First Edition of 1765–1769*, Chicago 1979, s. 153–154, 261–262.

²⁰ Tak np.: G. S. Wood, *The Radicalism of the American Revolution*, s. 181 i nast. [za: C. F.W. Larson, *op. cit.*, s. 1384].

²¹ Konstytucje: Georgii z 1777 (art. XI), Massachusetts z 1780 (art. VI) czy New Hampshire z 1784 r. (art. I, § IX).

²² Na przykład deklaracje praw: Virginii, Maryland czy Karoliny Północnej (wszystkie z 1776 r.).

Cincinnatusa, którego postać symbolizuje żołnierza powracającego po wojnie do domu i życia rodzinnego. W skład organizacji mogli wchodzić wyłącznie oficerowie armii kontynentalnej, którzy przebywali w czynnej służbie odpowiednią ilość czasu określoną przez statut. Na zasadzie wyjątku utworzono specjalny oddział dla francuskich żołnierzy walczących po stronie amerykańskich kolonistów, a także przewidziano możliwość przyjmowania honorowych członków. W statucie pojawiły się dwa przepisy, które wzbudziły szeroki sprzeciw społeczeństwa. Po pierwsze – członkowie mieli prawo noszenia wstęgi i medalu jako oznak potwierdzających członkostwo w organizacji. Po drugie – członkostwo miało przechodzić na potomków weteranów – najstarszego syna lub w jego braku – na innego prawnego następcę. Wkrótce po ujawnieniu tych faktów wybuchł skandal. Oburzeni Amerykanie widzieli w Cyncynatach grupę pragnącą na gruncie amerykańskim reaktywować lub stworzyć na nowo instytucję dziedzicznej szlachty. Co ciekawe, Cyncynaci byli organizacją prywatną, a więc nie podlegali zakazom wyrażonym w konstytucji federalnej czy Deklaracji Niepodległości. Po raz pierwszy doszło do wykładni określenia „tytuł szlachecki” i dokonano jej bardzo szeroko. Uznano, że nie chodzi o konkretny tytuł, ale o istotę szlachectwa jako dziedzicznego przywileju. W niektórych stanach (Karolina Północna, Rhode Island) doszło do uznania organizacji za niebezpieczną, antyegalitarną, a więc niezgodną z ideą republiki oraz do prób jej delegalizacji lub pozbawienia jej członków urzędów publicznych i prawa do ich sprawowania. John Adams określił Cyncynatów jako nowy zakon rycerski, którego istnienie jest sprzeczne tak z Aktami Konfederacji, jak i konstytucjami stanowymi. Organizacja podjęła próbę obrony, w której starała się zwrócić uwagę na prywatny charakter stowarzyszenia oraz fakt, że dziedziczeniu podlega nie władza czy przywileje, a jedynie członkostwo. Brak możliwości przyjmowania nowych członków poza weteranami był dla Cyncynatów równoznaczny z likwidacją organizacji po śmierci ostatniego oficera – uczestnika wojny o niepodległość. Argumenty te nie przekonały krytyków i ostatecznie (pod wpływem samego Jerzego Waszyngtona, członka organizacji, który zagroził, że w innym wypadku ją opuści) doszło do dokonania zmian w statucie i usunięcia klauzul dziedzicznego członkostwa²³. Organizacja istnieje do dziś. Jej przypadek stał się podstawą do sformułowania tezy o szerokim znaczeniu klauzuli szlacheckiej, daleko poza samą literę konstytucji. Cyncynaci

²³ J. Wexler, *The Odd Clauses. Understanding the Constitution Through Ten of Its Most Curious Provisions*, Boston 2011, s. 144–145; C. F.W. Larson, *op. cit.*, s. 1387–1400.

nie nadawali tytułów szlacheckich w wąskim rozumieniu (jak książę, hrabia czy markiz). Ich oznaki, chociaż kojarzące się z orderami rycerskimi, były tylko symbolami członkostwa. A jednak praktyki te uznano za niezgodne z konstytucją i klauzulą szlachecką, co prawda nie w drodze orzeczenia sądowego, ale w piśmiennictwie. Wystarczyło to, aby klauzulę szlachecką zaczęto interpretować rozszerzająco.

Sprawa *Society of Cincinnati* wpłynęła także na samą regulację konstytucyjną. Do grona stanów, które w swoich ustawach zasadniczych zakazały nadawania tytułów szlacheckich dołączyły następne: w 1790 r. Pensylwania i Karolina Południowa, a w 1792 r. Kentucky. Jeszcze w czasie procesu ratyfikacji Konstytucji USA przez kolejne stany założycielskie, kilka z nich (Massachusetts, New Hampshire, Nowy Jork, Karolina Północna, Rhode Island i Virginia) zaproponowało, aby klauzulę szlachecką zaostrzyć przez odebranie Kongresowi prawa do zatwierdzania tytułów nadawanych przez obce państwa urzędnikom federalnym. W ten sposób zakaz przyjmowania tytułów stałby się bezwzględny. Początkowo propozycja spotkała się ze zróżnicowanym przyjęciem. Argumentowano, że nie ma niczego złego w nagradzaniu poetów czy artystów, a proponowany generalny zakaz odebrałby obywatelom amerykańskim, zasłużonym na polu kultury i sztuki, możliwość uzyskania obcego tytułu, który przecież i tak nie miałby żadnego, poza symbolicznym, znaczenia na gruncie amerykańskim. Co innego tytuł pochodzący od władz USA, który byłby już jaskrawym naruszeniem konstytucji.

W 1810 r. republikański senator Philip Reed zgłosił projekt poprawki, zgodnie z którą obywatel amerykański, który otrzymał, zaakceptował, zachował lub przyznawał się do posiadania tytułu szlacheckiego lub honorowego albo bez zgody Kongresu przyjął prezent, urząd lub jakąkolwiek korzyść majątkową od cesarza, księcia, króla lub obcej władzy – miał utracić z mocy prawa obywatelstwo oraz prawo do pełnienia jakiejkolwiek funkcji publicznej. Poprawka przyjęta przez Kongres ostatecznie nie uzyskała wymaganego dla wejścia w życie poparcia większości stanów, chociaż niewiele brakowało (12 za, 4 przeciw, 1 brak odpowiedzi). Ta niepewność oraz szerokie poparcie społeczne dla poprawki sprawiły, że w kilku wydaniach konstytucji, w tym oficjalnej wersji przygotowanej dla kongresmenów XV kadencji, wydrukowano ją jako uchwaloną i ratyfikowaną (jako XIII poprawka), co doprowadziło do sporego zamieszania. Ostatecznie w 1817 r. Kongres wystosował pytanie w tej sprawie do prezydenta USA Jamesa Monroe. Uzyskał informację, że poprawka nie została ratyfikowana przez wystarczającą liczbę

stanów, a więc nie obowiązuje²⁴. Znana jako TONA (*Titles of Nobility Amendment*) wzbudza do dzisiaj dyskusje i była już przedmiotem kilku postępowań sądowych, w których próbowano dowodzić jej obowiązywania i wyciągać stąd konsekwencje dla oceny stosunków społecznych i statusu prawnego stron. Dzieje XXVII poprawki uchwalonej w 1789 r., a ratyfikowanej przez ostatni wymagany dla jej wejścia w życie stan dopiero w 1992 r., dowodzi, że los tej poprawki nie jest jeszcze przesądzony, skoro Konstytucja USA nie ogranicza „czasu ważności” uchwalonych przez Kongres poprawek²⁵.

Wyraźnie antyszlacheckie nastawienie ustawodawców odzwierciedla inna regulacja z początków amerykańskiej federacji. Zgodnie z przepisami ustawy z 1795 r., każdą osobę ubiegającą się o obywatelstwo amerykańskie, a będącą z urodzenia lub nadania państwa, z którego się wywodziła – szlachcicem (szlachcianką) lub kawalerem (damą) orderu szlacheckiego, zobowiązano do zrzeczenia się tych funkcji (statusu, członkostwa) jako warunku *sine qua non* uzyskania obywatelstwa. Przepis ten obowiązuje do dziś²⁶.

Antyszlacheckie resentymenty Amerykanów można było także dostrzec w trakcie dyskusji nad oficjalną tytułaturą prezydenta USA. W dyskusji odrzucono propozycje, aby zwracać się do niego tytułując: „Jego Wysokością”, „Jego Wysokością Prezydentem Stanów Zjednoczonych i obrońcą ich Swobód”, czy chociażby „Jego Ekscelencją”²⁷. Do dziś oficjalna tytułatura to po prostu: „Pan Prezydent”, względnie „Prezydent Stanów Zjednoczonych”²⁸.

IV. Nastroje antyszlacheckie z czasem osłabły. Ich przedmiot, niegdyś gorąco potępiany, stracił na znaczeniu i w realiach republikańskich stał się jedynie abstrakcyjnym reliktem. Konstytucyjne klauzule szlacheckie pozostały jednak w mocy, co potwierdzał nie tylko fakt obowiązywania XVIII-wiecznej ustawy zasadniczej, ale kolejne przypadki odwoływania się wprost do nich przez strony postępowań sądowych i prowadzących

²⁴ J. A. Silversmith, *The „Missing Thirteenth Amendment”: Constitutional Nonsense and Titles of Nobility*, „Southern California Interdisciplinary Law Journal” 1999, No. 8, s. 577–581.

²⁵ J. Wexler, *op. cit.*, s. 150–151.

²⁶ Pierwotnie: Act of 29 January 1795 (1 Stat. 414). Obecnie: 8 USC § 1448 (b) (United States Code, 2006 Edition, Supplement 4, Title 8 – „Aliens and Nationality”).

²⁷ J. Wexler, *op. cit.*, s. 142–143.

²⁸ „Mr. President”, „The President of United States” z dodaniem „of America” podczas pobytu za granicą (M.M. French, *United States Protocol. The Guide to Official Diplomatic Etiquette*, Lanham 2010, s. 36–37).

je sędziów. Ojcowie założyciele nigdy nie wyjaśnili stanowczo i jednoznacznie, jaki zakres pojęciowy posiadają klauzule szlacheckie i jak należy rozumieć określenie „tytuł szlachecki”²⁹. Spór na temat zakresu treściowego tego określenia trwa do dzisiaj i dzieli zwolenników jego dosłownego rozumienia oraz tych autorów, którzy uważają, że twórcy Konstytucji posłużyli się tym określeniem jako symbolem wszelkich dziedzicznych przywilejów, a nawet szerzej – dziedzicznego statusu prawnego.

Odwołanie się do orzecznictwa, jakie powstało na gruncie rzeczonych przepisów, w celu rozjaśnienia opisanych wątpliwości interpretacyjnych, niewiele pomaga, ale za to przynosi kilka interesujących, a nawet zaskakujących przykładów. Warto wskazać najciekawsze z nich. Dowodzą one, że klauzula szlachecka znajdowała zastosowanie, a raczej próbowano nadać jej znaczenie, które pozwoliłoby na jej zastosowanie do spraw nierzadko zupełnie niezwiązanych ze szlachectwem.

Zanim zostaną zaprezentowane, kilka słów należy poświęcić przypadkom, w których klauzula znajduje zastosowanie bez konieczności jej rozszerzającej interpretacji, a więc wprost do nadań tytułów honorowych przez obce państwa. Okazuje się bowiem, że również współcześnie obywatele USA otrzymują tytuły szlacheckie lub podobne do szlacheckich. W przypadku osób pełniących funkcje publiczne uzyskanie orderu lub tytułu powinno być poprzedzone uzyskaniem odpowiedniej zgody Kongresu, pod rygorem sankcji wynikających z naruszenia prawa. Grono prominentnych obywateli USA, którzy otrzymali różne tytuły honorowe od obcych państw jest liczne. Wśród nich, ograniczając się do osób z kręgu władzy, wymienić można osoby takie, jak: prezydenci – Ronald Reagan i George H. W. Bush, senatorowie: John Warner, George Mitchell, Edward Kennedy, sekretarze stanu: Caspar Weinberger i Henry Kissinger, generałowie: Dwight Eisenhower³⁰, George Patton, Colin Powell, Henry Arnold, Omar Bradley, Norman Schwarzkopf Jr i Wesley Clark, czy szef rezerwy federalnej Alan Greenspan. Jednym z najnow-

²⁹ C.F.W. Larson przytacza słowa Jerzego Waszyngtona, który w liście do Jean de Heintz z 1784 r. odwołuje się do treści Aktów Konfederacji dotyczących zakazu nadawania tytułów szlacheckich. Zdaniem autora listu, zakaz dotyczy szlachectwa, rycerstwa i wszystkich podobnych dystynkcji. Jest to więc wskazówka świadcząca o szerszym zakresie treściowym, ale nie dotycząca wprost konstytucji przyjętej po 3 latach (C.F.W. Larson, *op. cit.*, s. 1380).

³⁰ Generał Eisenhower otrzymał wiele wyróżnień honorowych po II wojnie światowej. Wśród nich znalazł się m.in. duński Order Słonia, co wiązało się z nadaniem osobistego herbu (J. McMillan, *The Arms of Dwight D. Eisenhower*, The American Heraldry Association, www.americanheraldry.org, 26.11.2007 [dostęp 30.10.2013]).

szych przykładów nadań dla osób z najwyższych kręgów politycznych jest otrzymanie przez Richarda Lugara Orderu Imperium Brytyjskiego II klasy (*Knight Commander*). W przypadku, gdyby Lugar był poddanym królowej brytyjskiej nadanie byłoby równoznaczne z otrzymaniem tytułu rycerskiego. Jako obywatel USA nie może więc używać przedimka „sir”, co nie zmienia faktu, że został przyjęty do prestiżowego orderu (zakonu) rycerskiego. Richard Lugar był do stycznia 2013 r. najdłużej urzędującym senatorem USA. Po przegranej w prawyborach (maj 2012), w których ubiegał się o kolejną, szóstą reelekcję, zakończył karierę senatorską. W momencie otrzymywania orderu (kwiecień 2013), Lugar nie był więc już urzędnikiem federalnym i nie musiał występować o zgodę Kongresu. Ciekawostką może być fakt, że ceremonia orderowa odbyła się w Ambasadzie Zjednoczonego Królestwa w Waszyngtonie³¹.

Zupełnie inny stan faktyczny dotyczył natomiast nadań dla amerykańskich wojskowych, jak np. generała N. Schwarzkopfa, nadal pozostających w czynnej służbie Armii USA. Schwarzkopf otrzymał honorowe członkostwo brytyjskiego Orderu Łaźni z rąk królowej Elżbiety w 1991 r.³² Był 58. Amerykaninem, który uzyskał brytyjski tytuł honorowy po II wojnie światowej. Analogicznie do opisanego przypadku senatora Lugara, niebędący obywatelem brytyjskim Schwarzkopf nie uzyskał przywilejów (również dziedzicznych³³), jakie otrzymuje poddany brytyjskiej Korony jako kawaler orderu. Nie zmienia to faktu, że nadanie wypełnia przesłanki określone w Konstytucji USA, co powinno skutkować koniecznością uzyskania stosownego pozwolenia Kongresu. Christopher Hitchens z redakcji „The Nation”, krótko po ceremonii nadania orderu, postanowił ustalić, czy generał uzyskał stosowne pozwolenie. Żmudne śledztwo dziennikarskie doprowadziło do zaskakującego rezultatu. Poza faktem, że większość urzędników federalnych nie potrafiła udzielić konkretnej odpowiedzi, jeden z nich stwierdził, że istnieje rzekomo „jakiś przepis”, który wyłącza konstytucyjny obowiązek uzyskania zgody Kongresu³⁴.

³¹ R. Weiner, *Dick Lugar to be Knighted Tuesday*, „The Washington Post”, 15.04.2013.

³² K. de Witt, *No Sword and No Kneeling, Schwarzkopf Is Knighted*, „New York Times”, 21.05.1991, www.nytimes.com, [dostęp 30.10.2013].

³³ Członkowie orderu dwóch najwyższych klas oraz ich najbliżsi krewni i powinowaci uzyskują wyższą pozycję w porządku precedencji, mają prawo do ozdobienia herbu rodzowego odznaką orderową oraz do zawarcia związku małżeńskiego w opactwie westminsterskim w Londynie (art. 20, 22, 28, *Statutes of the Most Honourable Order of the Bath*, Londyn 1925).

³⁴ J. Wexler, *op. cit.*, s. 139–140, 148–149.

W 1942 r. Kongres USA wydał ustawę o ustanowieniu dwóch odznaczeń: *Medal for Merit* i *Legion of Merit*, w której pojawiła się ponadto ogólna zgoda na przyjmowanie przez żołnierzy amerykańskich tytułów i orderów od państw sojusznicych USA i stanów USA, w okresie wojny i roku po jej zakończeniu. Ustawa wyraźnie powoływała się na konstytucyjną klauzulę szlachectwa z art. I, sekcja 9, klauzula 8³⁵. Jak wynika z treści ustawy, ogólne pozwolenie obowiązywało tylko do 1946 r.

Kolejny akt regulujący omawiane kwestie, ustawa *Foreign Gives and Decorations Act* z 1966 r., wprowadziła zasadę, że zgodę na przyjęcie i noszenie odznaczenia (*decoration*) przez pracownika agencji rządowej może wyrazić zatrudniająca go agencja. Warunkiem jest przyznanie odznaczenia w uznaniu zasług na polu bitwy³⁶. W przypadku generała Schwarzkopfa, zwycięskiego dowódcy w wojnie w Zatoce Perskiej, przesłanka została spełniona. Nie udało się jednak ustalić, czy amerykański Departament Obrony wydał stosowne pozwolenie w tym i wcześniejszych przypadkach amerykańskich generałów obdarzonych brytyjskimi orderami. Nie wiadomo także, jaką praktykę (i czy w ogóle) stosuje się w przypadku nadań dla osób, których zasługi mają niemilitarny charakter³⁷. Poszukując podstawy prawnej dla uznania nadań z takich, pozamilitarnych powodów, za legalne, można wskazać jedynie przepis ustawy *Mutual Educational and Cultural Exchange Act* z 1961 r. Zgodnie z art. 2458a ustawy, pracownikom federalnym udziela się ogólnej, bezterminowej zgody na uzyskiwanie „nadań i innych form pomocy ze strony obcych rządów ułatwiających wzajemną współpracę kulturalną”. Jedynie rozszerzająca wykładnia umożliwiła objęcie tym przepisem nadań tytułów honorowych i odznaczeń. Pozostałe nadania, z powodów innych niż kombatanckie i kulturalne, należałoby uznać za wymagające każdorazowej zgody Kongresu USA.

Przypadki odwołania się do konstytucyjnej klauzuli szlacheckiej w postępowaniach sądowych tworzą zestaw zarówno różnorodny, jak i bardzo oryginalny. Co ciekawe, trudno doszukać się wśród nich takich, które wiążą się ze szlachectwem – czy to ściśle (dotyczących tytułów),

³⁵ Public Law 77–671, 56 Stat. 662, S. 2404, 20.07.1942 (77th Congress).

³⁶ 5 USC § 7342 (d). Brak zgody w ciągu 60 dni od przyjęcia odznaczenia powoduje, że zostaje ono uznane za przyjęte bez zgody USA, przechodzi na własność USA i zostaje zdeponowane w odpowiednim urzędzie w celu zwrotu lub innego wykorzystania określonego w ustawie.

³⁷ W 2009 r. królowa Elżbieta II nadała Order Imperium Brytyjskiego senatorowi Edwardowi Kennedy’emu. Wywołało to falę krytyki brytyjskiej opinii publicznej (zob. A. Roberts, *The Obscenity of Giving Ted Kennedy a Knighthood*, „Daily Mail”, 05.03.2009, www.dailymail.co.uk [dostęp 29.10.2013]).

czy pośrednio – przez nawiązanie do idei szlachectwa jako dziedzicznego przywileju lub statusu.

W 1872 r. w sprawie *Horst* przeciwko *Moses* sędzia uznał za niezgodne ze stanową klauzulą szlachecką zawartą w Konstytucji USA, przepisy stanu Alabama, które umożliwiły wydanie zezwolenia organizacji charytatywnej powiatu Mobile (*Mobile Charitable Association*) na organizowanie gier hazardowych w celu uzyskania funduszy na działalność³⁸.

W sprawie *Sibley* przeciwko *Culliver* nieskutecznie próbowano dowieść, że XIII poprawka do Konstytucji USA z 1810 r. (TONA) obowiązuje, a więc adwokaci i sędziowie, których zwyczajowo tytułuje się jako „Esquire”, „Honorary” lub „Your Honour” (a więc zdaniem uczestnika postępowania – posiadają tytuły szlacheckie) utracili z mocy prawa obywatelstwo USA³⁹. Zwrócono wówczas m.in. uwagę na fakt, że tytuły szlacheckie nie powstają mocą wzajemnego uznania, ale z nadania monarchy⁴⁰.

Podobne, osobliwe przypadki prób zastosowania klauzuli szlacheckiej przeważają w orzecznictwie. Ograniczając się do zbiorczego wyliczenia, sądy amerykańskie uznały, że tytułem szlacheckim w rozumieniu Konstytucji USA nie jest: urzędnik sądowy (*officer of the court*), stopień wojskowy, płatnik podatku (*taxpayer*), sędzia (*magistrate*), „osoba” w rozumieniu prawa podatkowego, stopień naukowy, prawo jazdy. Źródłem tytułu szlacheckiego nie może być wezwanie do sądu ani opłacenie podatku dochodowego⁴¹. Dyskusyjne przypadki powołania się na klauzulę szlachecką były również udziałem sędziów. W sprawie *In re Jama* (1966) sąd odrzucił wniosek obywatela USA o dodanie do nazwiska „von” jako elementu podkreślającego jego niemiecką tożsamość kulturową. Sędzia uznał to za próbę użycia partykuły szlacheckiej, chociaż we wcześniejszym orzecznictwie stwierdzono, że od czasów zniesienia tytułów szlacheckich w Republice Weimarskiej, partykuła „von” nie oznacza szlachectwa⁴².

³⁸ J. A. Silversmith, *op. cit.*, s. 585.

³⁹ 243 F. Supp. 2d 1278, 1283 (M.D. Ala. 2003), *aff'd* 377 F. 3d 1196 (11th Cir. 2004).

⁴⁰ J. A. Silversmith, *op. cit.*, s. 585–586.

⁴¹ Zob. sprawy: *Woodson v. Davis* (1989); *USA v. Thomason* (1971); *USA v. Smith* (1991); *USA v. Riley* (1991); *USA v. Singer* (1990); *Hilgeford v. People's Bank* (1986); *Peth v. Breitzmann* (1985); *Frederick v. Clark* (1984); *White v. Commissioner* (1981); *Anunziato v. Commissioner* (1978); *Stan North Dakota v. Larson* (1988); *Miasto Bismarck v. Vetter* (1987). Za: J. A. Silversmith, *op. cit.*, s. 610–611.

⁴² Zob. sprawę *Societe Vinicole De Champagne v. Mumm* (1944). Sprawa *Re in Jama* jest przywoływana w literaturze jako kuriozalny przykład orzeczenia wykazującego elementy ksenofobii. Sędzia oparł swoją decyzję m.in. na tezie o odpowiedzialności Niemców za zbrodnie II wojny światowej i uznaniu za niewłaściwe

Poza przypadkami, w których bezskutecznie próbowano powołać się na klauzulę szlachecką lub użyto jej w sposób bardzo dyskusyjny, można wymienić sprawy sądowe, w których sędziowie odnajdywali w niej podstawy do formułowania bardziej uniwersalnych zasad. W 1976 r. w sprawie *Mathews v. Lucas*, sędzia orzekł, że ograniczenie prawa dzieci nieślubnych do uzyskania środków z ubezpieczenia na życie rodziców narusza klauzulę szlachecką. Podobnie w sprawie *Eskra v. Morton* (1975) za niezgodne z klauzulą szlachecką uznano gorsze traktowanie dzieci nieślubnych, a wzmiankę na ten temat w akcie urodzenia jako swoiste piętno. W 1982 r. w sprawie *Zobel v. Williams* sąd uznał za niezgodny z klauzulą szlachecką przepis konstytucji stanu Alaska, który umożliwiał różnicowanie uprawnień obywateli stanu według daty ich osiedlenia się na jego terytorium⁴³.

Postrzeżenie klauzuli szlacheckich jako zakazu dziedziczenia statusu prowadzi do, obecnego także w orzecznictwie, dostrzeżenia nie tylko jej pozytywnego, ale i negatywnego aspektu. Dziedziczyć można nie tylko cechy czy wartości pozytywne, ale także elementy negatywnego statusu, innymi słowy – społeczne aktywa i pasywa. Brak kontroli nad aspektem negatywnym dziedziczenia prowadzi do zjawiska określanego jako „płacenie przez dzieci za grzechy rodziców”⁴⁴. Skrajnym przykładem takiego zjawiska było dziedziczne niewolnictwo. W dzisiejszej rzeczywistości prawnej, jak dowodzi doktryna, klauzula szlachecka mogłaby posłużyć delegalizacji niewolnictwa w jego dziedzicznym aspekcie (gdyby nie nastąpiło to wcześniej). Na pytanie o sensowność uchwalania poprawki znoszącej niewolnictwo (1865) w świetle istnienia klauzuli szlacheckiej, można odpowiedzieć, że poprawka miała szerszy zakres niż klauzula (abstrahując od faktu, że klauzuli wówczas nie interpretowano tak, jak dzisiaj). O ile poprawka dotyczyła niewolnictwa jako takiego, klauzulę można byłoby zastosować tylko do faktu transmisji statusu niewolnika na dzieci.

V. Kilku przedstawicieli amerykańskiej doktryny sygnalizuje kolejne potencjalne tematy, w których możliwe byłoby zastosowanie klauzuli szlacheckiej. Pierwszy, teoretyczny przykład, dotyczy eksperymentów

chęci podkreślenia przez obywatela USA jego niemieckiej tożsamości (zob. także J. Wexler, *op. cit.*, s. 153–154).

⁴³ Odkrycie złóż gazu na obszarach należących do stanu doprowadziło m.in. do uruchomienia programu wypłaty dywidend dla dorosłych obywateli stanu, które miały być obliczane z uwzględnieniem długości zamieszkiwania w jego granicach (www.casebriefs.com, *Zobel v. Williams* [dostęp 31.10.2013]).

⁴⁴ C.F.W. Larson, *op. cit.*, s. 1408–1409.

genetycznych zmierzających do stworzenia nowej, lepszej wersji człowieka. Zdaniem antycypującego taką sytuację R. Delgado, klauzule szlacheckie mogą nie wystarczyć do zablokowania prób „wyhodowania” przyszłych noblistów lub modyfikowanych genetycznie żołnierzy. Być może staną się jednak zaczątkiem obrony społeczeństwa przed podobnymi praktykami, znanymi na razie wyłącznie z filmów *science-fiction*⁴⁵.

Drugi przykład zasygnalizowano w tytule artykułu i omówiono już częściowo w odniesieniu do gruntu polskiego. Dotyczy „punktów za pochodzenie” w przypadku ubiegania się o przyjęcie na wyższą uczelnię. Za zaskakujący można uznać fakt, że taka praktyka jest stosowana na amerykańskich uczelniach, zarówno prywatnych, jak i państwowych, od wielu lat. Autorem, który jako pierwszy zwrócił uwagę na fakt, że preferencje dla członków rodzin absolwentów wyższej uczelni ubiegających się o przyjęcie na studia, są niezgodne z konstytucyjnymi klauzulami szlacheckimi, jest profesor prawa na University of California, Carlton F. W. Larson. Swoje tezy wyłożył w obszernym artykule na łamach „Washington University Law Review” w 2006 r. Jego głos, szeroko komentowany w prasie⁴⁶, wpisuje się w trwającą od wielu lat dyskusję na temat słuszności i dopuszczalności takich praktyk.

Do tej pory odwoływano się w niej głównie do zasady równości. Zarzut jej naruszenia w omawianym przypadku podlegał ocenie sądu jedynie raz. W sprawie *Rosenstock v. Board of Governors of the University of North Carolina* (1976)⁴⁷, sąd uznał preferencje dla dzieci absolwentów uczelni za zgodne z konstytucją i uzasadnione, miały bowiem na celu zapewnienie uczelni środków na działalność. Problem punktów za pochodzenie przywołano nieoczekiwanie w 2003 r. w odniesieniu do tzw. akcji afirmacyjnej stosowanej przy rekrutacji na studia. Sędzia Sądu Najwyższego USA, C. Thomas w sprawie *Grutter v. Bollinger* uznał akcję za niezgodną z Konstytucją, mającą bowiem charakter dyskryminacji rasowej. Natomiast odmiennie zakwalifikował preferencje dla dzieci absolwentów lub dzieci bogatych rodziców, którzy np. przekazali na rzecz szkoły darowiznę. Zdaniem sędziego, jakkolwiek prywatnie potępia takie preferencje, oceniając ich konstytucyjność musi przyznać, że są

⁴⁵ J. Wexler, *op. cit.*, s. 155–156.

⁴⁶ Zob. m.in.: A. Liptak, *A Hereditary Perk the Founding Fathers Failed to Anticipate*, „The New York Times”, 15.01.2008; R. R. Ruiz, *Debating Legacy Preferences in Admissions*, „The New York Times”, 15.11.2011; J. Anderson, *Debating Legacy Admissions at Yale, and Elsewhere*, „The New York Times”, 29.04.2011; R. D. Kahlenberg, *10 Myths About Legacy Preferences in College Admissions*, „The Chronicle of Higher Education”, 22.09.2010.

⁴⁷ 423 F. Supp. 1321 (1976).

zgodne z ustawą zasadniczą, nie mają bowiem na celu dyskryminacji, np. rasowej⁴⁸. Było to niezwykle ważne oświadczenie, ponieważ punkty za pochodzenie określano jako nowe wcielenie tzw. klauzuli dziadka (*grandfather clause*), jak nazywano metodę faktycznego pozbawiania praw wyborczych czarnoskórych obywateli. Polegała ona na ustanawianiu obowiązków, których spełnienie wymagane było dla uzyskania praw wyborczych, przy czym zwalniano z tego obowiązku osoby, które były potomkami wyborców. W praktyce do grupy uprzywilejowanej należeli w większości biali obywatele. Sędzia Thomas po raz kolejny uznał akcję afirmacyjną za niekonstytucyjną w październiku 2013 r. w trakcie toczącego się przed Sądem Najwyższym nowego postępowania w sprawie ustanowienia w konstytucji stanu Michigan zakazu podobnych akcji. Sprawa wzbudza ogromne kontrowersje, gdyż po ponad 40 latach od wprowadzenia omawianych praktyk (przez administrację prezydenta J. F. Kennedy'ego) mogą one zostać uznane za niekonstytucyjne. Co ważne dla niniejszych rozważań, po raz kolejny porównano akcję afirmacyjną z „punktami za pochodzenie”. Jeden z obrońców tej pierwszej dowodził, że jest ona środkiem eliminacji negatywnych konsekwencji tej drugiej. Sprawa nie została jeszcze zakończona⁴⁹. Na marginesie warto dodać, że w 2004 r. zasady preferencji dla dzieci absolwentów zniósł Texas Agricultural and Mechanical University. California Institute of Technology również ich nie stosuje. Nie jest to więc praktyka dotycząca wszystkich szkół wyższych.

Przedstawienie, nawet skrótowe, argumentów zwolenników i przeciwników „punktów za pochodzenie” przy ubieganiu się o przyjęcie na studia w USA, znacznie przekracza ramy objętościowe oraz tematyczne niniejszego opracowania. Ograniczając się do najbardziej podstawowych faktów należy stwierdzić, że zwolennicy rzeczonych preferencji uznają je za praktykę wieloletnią, wręcz tradycyjną i odwołują się do zależności między takimi preferencjami, a hojnością darczyńców – rodziców i krewnych studentów. Bez tych datków istnienie wielu uczelni, również państwowych, byłoby poważnie zagrożone. Dzięki nim mogą one działać i prowadzić działalność naukową i dydaktyczną na najwyższym poziomie. Przede wszystkim jednak punkty stanowią nikły od-

⁴⁸ A.D.P. Cummings, *Grutter v. Bollinger. Clarence Thomas, Affirmative Action and the Treachery of Originalism: "The Sun Don't Shine Here in This Part of Town"*, „Harvard Blackletter Law Journal” 2005, No. 21, s. 43.

⁴⁹ P. Williams, D. Arkin, *Supreme Court Takes on Affirmative Action in Michigan Ban Case*, NBC News, 15.10.2013, www.usnews.nbcnews.com; S. Jaschik, *Surprise on Legacy Admissions*, „Inside Higher Ed”, 16.10.2013, www.insidehighered.com [dostęp 02.11.2013].

setek ogólnej punktacji, jaką kandydat ubiegający się o przyjęcie może uzyskać, przez co osoby, które dostają się na studia, nie zawdzięczają tego pochodzeniu⁵⁰. Jest to jedynie dodatkowy łącznik z absolwentami i zachęta do posyłania dzieci na macierzystą uczelnię.

Przeciwnicy dowodzą, że praktyka „punktów za pochodzenie” narodziła się dopiero w latach 20. XX w. i miała jawnie antysemitki charakter. Służyła zmniejszeniu liczby studentów żydowskiego pochodzenia, którzy zaczęli masowo zasilać uczelnie wyższe w efekcie ich napływu w tym czasie, głównie z Europy. W efekcie, o ile na Uniwersytet Yale przyjęto w roku 1920 ok. 13% dzieci absolwentów, o tyle dziesięć lat później było to już 24%⁵¹. Współczesne statystyki są również jednoznaczne. Badania przeprowadzone w 2011 r. na 30 najlepszych uczelniach USA dowiodły, że kandydaci będący krewnymi absolwentów stanowią tam liczną grupę. W Harvardzie ok. 30% (przy 5,8% kandydatów przyjętych spośród ogólnej liczby chętnych), w Princeton, odpowiednio, 33% i 8,5%, a w Yale 20–25% i 6,7%. Badania wykazują jednak także spadek odsetka studentów z rodzin absolwentów w dłuższej perspektywie czasowej. Dzisiejszym wielkościom daleko jest do rekordowych 70% takich studentów z 1958 r.⁵²

Dyskusja wokół „punktów za pochodzenie” trwa w USA o wiele dłużej, chociaż przez dłuższy czas dotyczyła jedynie jednej uczelni, która nieomal od samego początku istnienia przewidywała limit przyjęć studentów. Należy tutaj dodać, że takie limity pojawiły się na innych wyższych uczelniach USA znacznie później. Do tego czasu każda osoba, która spełniła kryteria merytoryczne (np. wymagany wynik egzaminu wstępnego), była przyjmowana. Pierwszy w historii USA skandal związany z rekrutacją na studia dotyczył elitarnej akademii wojskowej West Point założonej w 1802 r. Pierwsza fala krytyki pojawiła się już w 1816 r. Zarzucano uczelni, że przyjmuje przede wszystkim dzieci bogatych obywateli, w tym polityków. Liczne zabiegi zwolenników i przeciwników limitów i preferencji przy przyjmowaniu kandydatów do Akademii trwające przez blisko 200 lat doprowadziły do ukształtowania obecnej sytuacji, w której zasadniczo nie istnieją preferencje dziedziczne w ubieganiu się o przyjęcie, a nawet ustanowiono różne reguły,

⁵⁰ W przypadku University of Michigan, na 150 punktów, które można uzyskać, aby zostać przyjętym wystarczy ok. 110 punktów. Maksymalna liczba punktów za pochodzenie to 4.

⁵¹ J. Karabel, *The Chosen: The Hidden History of Admission and Exclusion at Harvard, Yale and Princeton*, Boston, New York 2005, s. 77–136.

⁵² M. Nisen, *Legacies Still Get A Staggeringly Unfair College Admissions Advantage*, „Business Insider”, 05.06.2013, www.businessinsider.com [dostęp 30.10.2013].

mające na celu jak najpełniejsze zapewnienie równości obywateli w tym zakresie. Wśród nich wymienić można zasadę geograficzną z 1843 r., która wymaga, aby każdy dystrykt miał szansę wysłania co roku od 1 do 10 studentów. Ustanowiono także 3 wyjątki. Paradoksalnie, miały one na celu przeciwdziałanie praktykom „punktów za pochodzenie”, a także eliminację negatywnych konsekwencji „klauzul równościowych”⁵³, a przewidują takie właśnie preferencje, chociaż oficjalnie mają zupełnie inną podstawę. Obok normalnej drogi rekrutacyjnej, do której dostęp mają wszyscy chętni, przepisy umożliwiają przyjęcie na studia trzem kategoriom kandydatów. Po pierwsze – dzieciom żołnierzy, którzy zginęli na służbie, po drugie – dzieciom zawodowych żołnierzy, po trzecie – dzieciom kawalerów Orderu Honoru. We wszystkich trzech przypadkach decyzję podejmuje prezydent i on wskazuje konkretne osoby: 100 z pierwszej kategorii, 65 z drugiej, a z trzeciej – w liczbie, którą uważa za właściwą⁵⁴. Należy tutaj zauważyć, że we wszystkich trzech przypadkach mamy do czynienia nie z dziećmi absolwentów szkoły, ale żołnierzy, dowolnego stopnia. O ile pierwsze dwie kategorie uznawane są za dopuszczalne i zgodne z konstytucją, w tym także z klauzulą szlachecką, o tyle trzecia jest, zdaniem badaczy, niezgodna z tą właśnie klauzulą. Jej podobieństwo do przypadku *Society of Cincinnatti* jest uderzające, jednak – jak utrzymują krytycy – tym razem doszło wręcz do utworzenia nowoczesnego „zakonu rycerskiego” i to decyzją władz USA. Ponadto uprzywilejowana pozycja członka „zakonu” przechodzi na jego dziecko⁵⁵.

VI. Przedstawione rozważania i przeprowadzone badania prowadzą do kilku wniosków. Wąska, literalna wykładnia klauzul szlacheckich z pewnością nie jest właściwa, wypacza bowiem jej sens i intencje autorów, co prowadzi do wyłączenia jej stosowania w wielu przypadkach, w których powinna znaleźć zastosowanie. Z pewnością za właściwe należy

⁵³ Klauzula geograficzna uniemożliwiła ubieganie się o przyjęcie dzieci oficerów armii USA, których służba wymaga częstych przenieśin do kolejnych miejsc stacjonowania, wraz z rodziną. W ten sposób trudno było wskazać stan czy powiat, w którym taki żołnierz (a więc i jego dziecko) – byłoby związane. Szczególnie w przypadku żołnierzy stacjonujących poza granicami USA.

⁵⁴ C.F.W. Larson, *op. cit.*, s. 1425–1435.

⁵⁵ Na marginesie warto dodać, że odznaka Towarzystwa Cyncynatów przetrwała. Pomimo oporów Kongres USA zezwolił, aby żołnierze będący potomkami oficerów Armii Kontynentalnej, nosili przy oficjalnych okazjach, w mundurach, odznakę Cyncynatów. Analogicznie zezwała się na noszenie przez potomków odznak organizacji zrzeszających ich przodków – uczestników wojen: 1812 r., meksykańskiej, secesyjnej, hiszpańsko-amerykańskiej, powstania filipińskiego i ekspedycji do Chin z 1901 r. (zob. 10 U. S.C. § 1123(a) (2000)).

uznać próby jej interpretacji prowadzące do uwypuklenia zarówno jej pozytywnego, jak i negatywnego aspektu (zakazu dziedziczenia zarówno przywilejów, jak i braku przywilejów). Z drugiej strony, o ile kiedyś najważniejszym celem na drodze do realizacji zasady egalitaryzmu była likwidacja społecznych podziałów, których efektem była dyskryminacja ludności kolorowej, Latynosów, kobiet i innych grup społecznych, o tyle dzisiaj największym problemem jest zróżnicowanie ekonomiczne i przepaść dzieląca bogatych od biednych. Tutaj klauzula również może znaleźć zastosowanie jako wzmocnienie zasady równościowej⁵⁶. Realne jest jednak zagrożenie, że klauzula stanie się środkiem używanym dla podważenia każdego przejawu zróżnicowania społecznego, które będzie pochodzić od władz⁵⁷. Jak wiadomo, zasada równości nie ma charakteru bezwzględnej i absolutnej. Znane są przypadki, kiedy prawo dopuszcza zróżnicowanie pozycji prawnej jednostek. W prawie amerykańskim można nawet odnaleźć przepisy, które *de facto* sprzyjają dziedziczeniu uprawnień⁵⁸. Jest to jednak wyjątek od reguły.

W amerykańskiej doktrynie zdaje się panować powszechna zgoda co do tego, że klauzul szlacheckich nie należy odczytywać ani zbyt dosłownie, ani za bardzo ich poszerzać. Klauzula miała bowiem przeciwdziałać nie tyle nadawaniu konkretnych tytułów szlacheckich lub dziedzicznych, ile przede wszystkim nieuzasadnionemu różnicowaniu obywateli na lepszych i gorszych czy stojących wyżej i niżej w hierarchii społecznej. Rozumienie klauzul szlacheckich i posługiwanie się nimi powinno więc opierać się na „zdrowym rozsądku”, który odradza uciekanie się do ekstremum. Za takie należałoby uznać zarówno pozbawianie obywatelstwa za posiadanie tytułu, co proponowali autorzy poprawki TONA, jak

⁵⁶ R. Delgado, *Inequality „From the Top”: Applying an Ancient Prohibition to an Emerging Problem of Distributive Justice*, „UCLA Law Review” 1984, No. 32, s. 109, 117–118, 121–124.

⁵⁷ Tak np. J. A. Silversmith, *op. cit.*, s. 588.

⁵⁸ Głośna sprawa *Kotch v. Board of River Port Pilot Commissioner* (1947) dotyczyła przepisów regulujących zasady wykonywania zawodu pilota rzecznoego w stanie Luizjana. Zgodnie z przepisami, warunkiem uzyskania licencji niezbędnej dla wykonywania zawodu pilota był staż u aktualnego pilota rzecznoego. Praktyka dowiodła, że co do zasady funkcję tę pełni krewni (przechodzi on z ojca na syna). Sąd Najwyższy nie doszukał się tutaj naruszenia zasady równości. Klauzula szlachecka nie została przywołana, więc trudno określić, jaki wówczas byłby wynik sprawy (330 U. S. 552 (1947)). Opinie doktryny są podzielone, zob.: C.F.W. Larson, *op. cit.*, s. 1410–1412; J.W. Torke, *Nepotism and the Constitution: The Kotch Case – A Specimen in Amber*, „Loyola Law Review” 2001, No. 47, s. 561–562.

i również pobłażanie dla różnych mutacji i ukrytych form zróżnicowania społecznego, które jest potencjalnie niebezpieczne dla idei równości stanowiącej fundament republikańskiego ustroju. Jak widać problem ten nie jest odkurzona, XVIII-wieczną kwestią i nadal zachował swoją aktualność. Chociaż przypadki powoływania się na konstytucyjne klauzule szlacheckie przez sądami są rzadkie, nadal znajdują one zastosowanie w kolejnych, wydawałoby się, że zupełnie oderwanych od ich treści, przypadkach. W ten sposób daje o sobie znać charakterystyczna cecha amerykańskiej ustawy zasadniczej, jaką jest jej otwartość. Bez niej nie sposób wyobrazić sobie obowiązywania XVIII-wiecznego aktu prawnego w XXI-wiecznej rzeczywistości. Jest to również przykład twórczej, nieszablonowej wykładni aktu prawnego o fundamentalnym znaczeniu dla stosunków społeczno-prawnych, zapewniającej mu elastyczność. Dla polskiej, a nawet europejskiej doktryny i praktyki prawa konstytucyjnego, jest to bez wątpienia ciekawy i pouczający kazus.

ANDRZEJ BUCZEK

REALIZACJA KONSTYTUCYJNEJ
ZASADY RÓWNOŚCI
W ODNIESIENIU DO ZABEZPIECZENIA
SPOŁECZNEGO W III RP – REFLEKSJE SCEPTYCZNE

I. Pojęcie równości jest dalece nieostre i wzbudzające silne kontrowersje. Stąd też treść i zakres tego pojęcia wymaga doprecyzowania przez określenie układu odniesienia, w którym będzie stosowane. W zależności od układu odniesienia, pojęcie to może nabierać zabarwienia pozytywnego lub pejoratywnego. Ponadto nawet w ramach tego samego układu odniesienia, pojęcie równości może podlegać dalszym ocenom. Wynika z tego, że równość nie jest kategorią obiektywną, a kształt jej treści zależy jest od wielu czynników, zarówno obiektywnych, jak i subiektywnych. Trudno zresztą przeprowadzić ostrą linię podziału pomiędzy tymi czynnikami.

Czynnik czasu, a właściwie jego wpływ, powszechnie uważany za kryterium obiektywności oceny zjawisk społecznych, też co do swej istoty nie został zdefiniowany. Wpływ czasu jest wykorzystywany jako swoiste pole obserwacji przeobrażeń dokonujących się w świecie zewnętrznym, a zarazem miernik chronologii tych wydarzeń¹. Takie spojrzenie na czynnik czasu pomocne jest do spojrzenia na zasadę równości. Inaczej bowiem postrzegano zasadę równości w minionych epokach społeczno-politycznych, a inaczej zasada ta postrzegana jest w warunkach współczesnego państwa demokratycznego.

¹ S. Ehrlich, *Dynamika norm*, Warszawa 1994, s. 179.

Obok czynnika czasu, pozwalającego na dokonywanie oceny realizacji zasady równości, istotna jest również kwestia miejsca realizacji tej zasady. W tym samym bowiem czasie na zasadę równości inaczej patrzymy w rozwiniętych demokracjach zachodnioeuropejskich, a inaczej w młodych demokracjach wschodnioeuropejskich. W sferze zabezpieczenia społecznego, występujące chociażby w Polsce przywileje emerytalne poszczególnych grup społecznych, są nie do pomyslenia w warunkach zachodnioeuropejskich.

W świetle wyżej poczynionych ustaleń stwierdzić należy, że rozpatrywanie kwestii związanych z realizacją zasady równości w odniesieniu do zabezpieczenia społecznego ma charakter rozważań wymagających dostrzegania uwarunkowań czasoprzestrzennych. Dla uwzględnienia czynnika czasu istotny jest fakt uchwalenia 2 kwietnia 1997 r. Konstytucji RP². Fakt ten pozwala nam bowiem dopiero od tego momentu rozważać aktualny, konstytucyjny kształt zasady równości w odniesieniu do konstytucyjnie określonego zakresu zabezpieczenia społecznego.

Kształt zasady równości określony został w art. 32. Konstytucji. Zgodnie z treścią tego przepisu:

1. wszyscy są wobec prawa równi. Wszyscy mają prawo do równego traktowania przez władze publiczne;
2. nikt nie może być dyskryminowany w życiu politycznym, społecznym lub gospodarczym z jakiegokolwiek przyczyny.

Zakres tak sformułowanej zasady odnosi się do dwóch zasadniczych procesów: tworzenia prawa oraz jego stosowania. W odniesieniu do procesu stosowania prawa, równość wobec prawa oznacza nakaz równego traktowania przez władzę publiczną przy jego stosowaniu. Jeśli natomiast chodzi o proces tworzenia prawa, to równość w prawie oznacza nakaz kształtowania treści prawa z uwzględnieniem tej zasady. Przedmiotem dalszych rozważań będzie przede wszystkim analiza rozwiązań dotyczących zabezpieczenia społecznego, z punktu widzenia realizacji konstytucyjnej zasady równości. Analiza ta dotyczyć będzie, przede wszystkim, obowiązujących aktów prawnych od strony prawnofinansowej. Takie spojrzenie obejmować będzie kwestie koncentrujące się w odniesieniu do realizacji zasady równości w zakresie obciążeń kosztami funkcjonowania systemu zabezpieczenia społecznego oraz realizację zasady równości w odniesieniu wielkości świadczeń z tytułu tego zabezpieczenia.

Kwestie związane z konstytucyjnym kształtem zasady równości to przede wszystkim płaszczyzna rozważań dla przedstawicieli prawa kon-

² Dz.U. Nr 78, poz. 483, zmiany: Dz.U. z 2006 Nr 200 poz. 1471.

stytucyjnego. W zakresie tym warto również dostrzec wpływ czynnika czasu na kształtowanie się poglądów zarówno w nauce, jak i w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego. W orzecznictwie TK przez długi czas nie utożsamiano zasady równości z zakazem różnicowania. Trybunał nie wykluczał preferowania pewnych grup (dyskryminacja pozytywna, uprzywilejowanie wyrównawcze), gdyż uważano to za konieczne dla doprowadzenia do faktycznej równości³. W wielu dziedzinach życia społecznego tego typu stanowisko może być uzasadnione. W odniesieniu natomiast do kwestii zabezpieczenia społecznego trudno dostrzec społecznie uzasadnione podstawy zróżnicowania zarówno po stronie obywateli państwa, jak i obywateli państwa, jak i obywateli państwa, jak i obywateli państwa.

II. Patrząc na rozwiązania prawno-finansowe dotyczące realizacji zasady równości w odniesieniu do prawa do zabezpieczenia społecznego warto spojrzeć na prawo, z punktu widzenia jego ujęcia w Konstytucji RP. Samo pojęcie prawa do zabezpieczenia społecznego nie zostało tam zdefiniowane. Jednakże pojęcie to jest w miarę jednolicie rozumiane w nauce prawa i w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego i Sądu Najwyższego.

Konstytucja RP gwarantuje obywatelom zabezpieczenie społeczne związane z ich niezdolnością do pracy lub osiągnięciem wieku emerytalnego. Stosownie do treści art. 67 Konstytucji RP – obywatel ma prawo do zabezpieczenia społecznego w razie niezdolności do pracy ze względu na chorobę lub inwalidztwo oraz po osiągnięciu wieku emerytalnego. Obywatel pozostający bez pracy nie z własnej woli i niemający innych środków utrzymania ma prawo do zabezpieczenia społecznego. Przepis ten w sposób ogólny określa dwie kategorie przesłanek objęcia zabezpieczeniem społecznym⁴. Można uznać, że konstytucja wyznacza cel, do jakiego winien zmierzać ustawodawca⁵. Podobnie w odniesieniu do opieki zdrowotnej w art. 68 Konstytucji RP stwierdza się, że każdy ma prawo do ochrony zdrowia. Obywatelom, niezależnie od ich sytuacji materialnej, władze publiczne zapewniają równy dostęp do świadczeń

³ Stanowisko takie można spotkać zarówno przed uchwaleniem Konstytucji RP (orzeczenie z 11 lutego 1992 r., K 14/91, OTK 1992, Nr 1, poz. 7, s. 133), jak też tuż po jej uchwaleniu (orzeczenie z 29 września 1997 r., K 15/97, OTK 1997, Nr 3–4, poz. 37, s. 377–380).

⁴ M. Zieleniecki, *Prawo do zabezpieczenia społecznego*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2005, nr 13, s. 566.

⁵ P. Winczorek, *Komentarz do Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 r.*, Warszawa 2000, s. 91.

opieki zdrowotnej finansowanej ze środków publicznych. Warunki i zakres udzielania świadczeń określa ustawa. Również i w tym przypadku Konstytucja RP wyznacza cel działania ustawodawcy.

Zakres podmiotowy praw gwarantowanych w art. 67 i 68 ograniczony jest jedynie do obywateli. Fakt ten pozostaje niejako w zderzeniu z wyrażoną w art. 32 zasadą równości wobec prawa. Zgodnie bowiem z tym przepisem, wszyscy są równi wobec prawa. Warto jednakże zauważyć, że z samego prawa sformułowanego w art. 67 i 68 Konstytucji RP nie można wyprowadzić żadnego wzorca systemu ubezpieczeń społecznych lub pomocy społecznej, ani tym bardziej rozwiązań szczegółowych. Nie można z niego wyprowadzić też prawa do jakiegokolwiek konkretnego świadczenia⁶. Nie można ze sformułowań użytych we wspomnianych przepisach, wyprowadzać wniosku, że jest to konstytucyjne ograniczenie podmiotowe zabezpieczenia społecznego. Uwzględnienie czynnika czasu wskazuje na ewolucję rozwiązań w tym zakresie. Już samo przystąpienie Polski do Unii Europejskiej wymusiło szersze spojrzenie podmiotowe na zabezpieczenie społeczne. Zaistniała bowiem konieczność koordynacji w zakresie ubezpieczeń społecznych, chociażby osób przemieszczających się w Unii Europejskiej. Wyrazem tej koordynacji jest ustawa z 3 grudnia 2010 r. o wdrażaniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania⁷.

Jak wcześniej wspomniano, z samego prawa sformułowanego w art. 67 i 68 Konstytucji RP nie można wyprowadzić żadnego wzorca systemu ubezpieczeń społecznych lub pomocy społecznej. Zakres i formy zabezpieczenia społecznego, zgodnie z powołanymi przepisami konstytucji, winna określić ustawa. Podobnie, warunki i zakres świadczeń opieki zdrowotnej, finansowanej ze środków publicznych, powierza konstytucja uregulowaniom ustawodawcy.

Konstytucja RP pozostawia ustawodawcy dość dużą swobodę w regulowaniu tych materii, określa jedynie przesłanki i granice dla tej regulacji. Granice swobody ustawodawcy wyznacza zakaz naruszania istoty prawa do zabezpieczenia społecznego. Istotę prawa do zabezpieczenia społecznego po osiągnięciu wieku emerytalnego TK zdefiniował jako obowiązek zagwarantowania minimum poziomu świadczeń osobom, które osiągnęły wiek emerytalny i zaprzestały w związku z tym aktywności zawodowej⁸. „Przez minimum świadczeń TK rozumie jednakże

⁶ Por. wyrok TK z 6 lutego 2002 r., SK 11/01, O. T.K-A 2002, Nr 1, poz. 2; oraz wyrok SN – Izba Pracy z 2 lutego 2000 r., II UKN 349/99, OSNP 2001, Nr 11, poz. 398.

⁷ Dz.U. Nr 254, poz. 1700.

⁸ Por. wyrok z 7 lutego 2006 r., SK 45/04, OTK-A 2006, Nr 2, poz. 15.

świadczenia w wysokości umożliwiającej uprawnionym zaspokojenie nie tylko ich podstawowych potrzeb. Trybunał podkreśla w tym miejscu, że o jakości danego systemu zabezpieczenia społecznego świadczy przede wszystkim wysokość średniego świadczenia emerytalnego, uwzględniającego wysokość średnich przychodów pracowniczych, a także zagwarantowanie mechanizmów zapewniających utrzymanie ekonomicznej realności wypłat emerytur w długiej, kilkupokoleniowej perspektywie czasowej⁹.

Ustawodawca musi zwracać uwagę także na inne zasady konstytucyjne. „Wprawdzie zakres i formy zabezpieczenia społecznego określa ustawa, to jednak musi ona opierać się na konstytucyjnej aksjologii. Musi zwłaszcza podejmowane regulacje opierać na zasadach sprawiedliwości społecznej i równości”¹⁰. Państwo ma obowiązek kojarzyć interes prywatny z publicznym oraz równoważyć różne interesy grupowe, czy prywatne, co wynika choćby z art. 1 statuującego jako wartość konstytucyjną zasadę dobra wspólnego. Gdy „dobra wspólne w konstytucyjnym ujęciu odnosi się nie tylko do wspólnoty narodowej, lecz także i przede wszystkim (ze względu na zasadę pomocniczości) do licznych i zróżnicowanych wspólnot mniejszych, w tym wspólnot opartych na ubezpieczeniowej solidarności, to wynikają stąd istotne wnioski [...]. Jeżeli więc prawodawca decyduje się na ubezpieczenia społeczne i powszechne ubezpieczenie zdrowotne, to czyni to z konstytucyjnego obowiązku, a jednocześnie oba te ubezpieczenia należy kształtować zgodnie z ich nazwą – jako instytucje oddzielone od władzy państwowej, oparte na solidarności wspólnot ryzyka, wolne od ingerencji rządu podyktowanej jego bieżącymi, fiskalnymi zwłaszcza potrzebami”¹¹.

Przytoczony pogląd stał się szczególnie aktualny w ostatnim czasie. Dotyczy to przede wszystkim prac rządu nad zmianami związanymi z funkcjonowaniem otwartych funduszy emerytalnych. Prace te, mimo propagandowego kamuflażu, podyktowane są przede wszystkim bieżącymi potrzebami fiskalnymi. Chodzi tu przede wszystkim o możliwość wykonania zabiegów księgowych pozwalających odsunąć w czasie przekroczenie konstytucyjnie określonej granicy długu publicznego¹².

⁹ Wyrok z 27 stycznia 2010 r., SK 41/07, OTK-A 2010, Nr 1, poz. 5.

¹⁰ OTK 2000, cz. 2, s. 241.

¹¹ J. Jończyk, *Transformacja ubezpieczeń społecznych i ochrony zdrowia*, [w:] *Konstytucyjne problemy prawa pracy i zabezpieczenia społecznego*, red. H. Szurgacz, Wrocław 2005, s. 120–121.

¹² A. Cieślak-Wróblewska, *Budżet zbyt zależny od zmian OFE*, „Rzeczpospolita”, 31 października 2013, s. B-5.

Najważniejszą formą prawa obywatela do zabezpieczenia społecznego są, zdaniem TK, oparte na zasadach powszechności i wzajemności, ubezpieczenia społeczne polegające na obowiązku płacenia składek i na roszczeniowym charakterze otrzymywanych świadczeń, których wysokość związana jest z długością okresu ubezpieczenia. Powstaje dzięki temu z jednej strony czytelna dla każdego ubezpieczonego zależność pomiędzy jego własnym wkładem w fundusz ubezpieczeń społecznych, a materialną podstawą dla świadczeń z niego otrzymywanych¹³.

W literaturze oraz orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego dominuje pogląd, że zależność wysokości emerytury nie musi być dokładnie ekwiwalentna do wysokości opłaconych składek¹⁴. Z drugiej strony z istoty ubezpieczeń wzajemnych, bez względu na wysokość składek, wynika konieczność zapewnienia ubezpieczonym minimum bezpieczeństwa społecznego (socjalnego).

III. Jak wyżej wspomniano, ubezpieczenia społeczne wraz z opieką społeczną i zdrowotną tworzą system zabezpieczenia społecznego. System ten bywa rozumiany jako zespół urządzeń i instytucji, mających na celu zapewnienie ochrony przed niedostatkiem i zagwarantowanie poczucia bezpieczeństwa socjalnego¹⁵. W Polsce, jak wcześniej przedstawiono, gwarancje bezpieczeństwa socjalnego określone zostały w Konstytucji RP. W okresie minionego dwudziestopięcioletnia realizacja konstytucyjnych zasad zabezpieczenia społecznego podjęta została przez rząd Jerzego Buzka. Trudno jednakże uznać, że zasadniczym motywem podjęcia prac było dążenie do realizacji konstytucyjnych gwarancji bezpieczeństwa socjalnego. Konieczność reform wymuszona została względami finansowymi. Funkcjonujący wówczas model finansowania zabezpieczenia społecznego był reliktem z okresu gospodarki centralnie sterowanej. W warunkach gospodarki rynkowej model ten stanowił zarówno nadmierne obciążenie budżetu, jak i zbyt silne uzależnienie od budżetu.

Katastroficzny obraz systemu ubezpieczeń społecznych przedstawiany w 1999 r. jako podstawowa przesłanka reformy tego systemu i rów-

¹³ Przykładami takiego spojrzenia Trybunału Konstytucyjnego są wyroki: z 22 czerwca 1999 r., K 5/99, OTK 1999, Nr 5, poz. 100; z 7 września 2004 r., SK 30/03, OTK-A 2004, Nr 8, poz. 82.

¹⁴ Pogląd taki prezentuje K. Antonów, *Prawo do emerytury*, Kraków 2003, s. 126. Wyrazem takiego stanowiska w orzecznictwie jest wyrok TK z 1 kwietnia 2008 r., SK 96/06, OTK-A 2008, Nr 3, poz. 40.

¹⁵ Z. Ofiarski w: *Finanse publiczne i prawo finansowe*, red. C. Kosikowski, E. Ruśkowski, Warszawa 2008, s. 718.

nocześnie szeroka propaganda nowatorstwa proponowanej reformy tego systemu, stanowiły daleko idące zaćmienie obrazu dokonywanych zmian. Zaćmieniu temu służył swoisty kamuflaż wzrostu faktycznych obciążeń, kosztów pracy oraz obciążeń wynagrodzeń pracowniczych. Kamuflaż ten polegał m.in. na przeprowadzeniu ubruttowienia płac, rent i emerytur po to, aby ukryć podwojenie obciążeń związanych z nowym systemem ubezpieczeń społecznych.

Zakamuflowaniu tego wzrostu obciążeń służyło również wprowadzenie kilku rodzajów ubezpieczeń społecznych oraz kilku składek ubezpieczeniowych w miejsce występującej dotychczas jednej. Ponadto z ubezpieczenia społecznego wyodrębnione zostało ubezpieczenie zdrowotne.

Aktem wprowadzającym w życie nowy model finansowania ubezpieczeń społecznych była ustawa o systemie ubezpieczeń społecznych z 13 października 1998 r.¹⁶ Zgodnie z art. 1, wprowadzone zostały cztery rodzaje obowiązkowych ubezpieczeń:

- 1) ubezpieczenie emerytalne,
- 2) ubezpieczenia rentowe,
- 3) ubezpieczenie w razie choroby i macierzyństwa,
- 4) ubezpieczenie z tytułu wypadków przy pracy i chorób zawodowych.

Konsekwencją podziału ubezpieczenia społecznego na wymienione rodzaje jest wprowadzenie w art. 22 ust. 1. czterech stóp procentowych składek, które aktualnie wynoszą:

- 1) 19,52% podstawy wymiaru – na ubezpieczenie emerytalne,
- 2) 8,00% podstawy wymiaru – na ubezpieczenia rentowe,
- 3) 2,45% podstawy wymiaru – na ubezpieczenie chorobowe,
- 4) od 0,40% do 8,12% podstawy wymiaru – na ubezpieczenie wypadkowe.

Można uznać, że zrobiono bardzo wiele, aby system ubezpieczeń skomplikować i uczynić nieprzejrzystym, kosztownym i pracochłonnym. Podbudowywano to stwierdzeniem, że budżetu nie stać na dotowanie systemu ubezpieczeń społecznych. To ostatnie stwierdzenie ewidentnie wykazuje jego kłamliwość, wielkość bowiem dotacji budżetowej dla nowego systemu ubezpieczeń od początku jego funkcjonowania ciągle wzrasta i stanowi już wielokrotność dotacji zasilającej stary system.

Godny podkreślenia jest natomiast fakt podjęcia reformy systemu zabezpieczenia przez rząd Jerzego Buzka i to tym bardziej, że był to rząd mniejszościowy, funkcjonujący w niekorzystnej sytuacji finansowej państwa. Następne rządy, mimo znaczącej poprawy sytuacji finansowej

¹⁶ Dz.U. Nr 249, poz. 2104.

państwa, podjętej reformy, niestety, nie kontynuowały. Konsekwencją tego faktu jest, mimo założeń podjętej reformy, że wprowadzony model nie jest podmiotowo powszechny.

Ustawa o systemie ubezpieczeń społecznych z 13 października 1998 r.¹⁷ stoi co prawda na gruncie równego traktowania wszystkich ubezpieczonych bez względu na płeć, stan cywilny, stan rodzinny (art. 2a), ale z przepisu tego nie da się wywieść zakazu wprowadzania zróżnicowanych systemów ubezpieczenia (zabezpieczenia) społecznego dla pracowników i dla osób prowadzących działalność gospodarczą, a w konsekwencji różnicowania świadczeń przysługujących ubezpieczonym należącym do różnych systemów ubezpieczenia. Należy wskazać, że swoboda ustawodawcy do kształtowania systemów ubezpieczenia społecznego, w tym określania świadczeń w ramach poszczególnych systemów ubezpieczenia, jest szeroka. Natomiast kwestia celowości i słuszności chociażby wprowadzenia odrębnej regulacji ubezpieczenia osób prowadzących działalność gospodarczą, nie podlega ocenie sądów powszechnych rozpoznających sprawy z zakresu zabezpieczenia społecznego¹⁸.

Podkreślić również należy, że przepisy tej ustawy nie dotyczą sędziów i prokuratorów, a także żołnierzy zawodowych oraz funkcjonariuszy:

- Policji,
- Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego i Agencji Wywiadu,
- Centralnego Biura Antykorupcyjnego,
- Straży Granicznej,
- Państwowej Straży Pożarnej,
- Służby Więziennej,
- Służby Celnej,
- Służby Kontrwywiadu Wojskowego i Służby Wywiadu Wojskowego,
- Biura Ochrony Rządu.

Łącznie wymienione wyżej kategorie osób objętych odmiennymi zasadami ubezpieczenia obejmują przeszło 350 tys. Wspólną cechą wymienionych kategorii osób jest zwolnienie od płacenia składek na ubezpieczenie, przy równoczesnym otrzymywaniu świadczeń na uprzywilejowanych zasadach. Wydaje się, że brak jest racjonalnych przesłanek do odstępstwa wobec tak licznej kategorii osób od konstytucyjnej zasady równości na płaszczyźnie zabezpieczenia społecznego.

¹⁷ Dz.U. Nr 137, poz. 887, tekst jednolity z 8 stycznia 2007 r. Dz.U. Nr 11, poz. 74.

¹⁸ Wyrok SN z 22 stycznia 2002 r., II UKN 58/01 Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izba Administracyjna, Pracy i Ubezpieczeń Społecznych 2003/21/523/997.

W świetle przytoczonych przykładów ustawę o systemie ubezpieczeń społecznych trudno traktować jako rozwiązanie systemowe o charakterze powszechnym. Ustawa ta w zasadzie obejmuje swym zakresem pracowników i osoby przez nią zrównane z pracownikami oraz osoby prowadzące pozarolniczą działalność gospodarczą. W tej sytuacji podkreślane w roku 1999, przy wprowadzaniu nowego systemu ubezpieczeń społecznych zasady powszechności i równości nie tylko, że nie zostały zrealizowane, ale również nie zostały zharmonizowane z obowiązującymi już wówczas od przeszło dwóch lat zasadami konstytucyjnymi. Uznać można, że wprowadzone w 1999 r. rozwiązania normatywne miały rozpocząć proces tworzenia systemu zabezpieczenia społecznego zgodnego z zasadami konstytucyjnymi. Przez minione lata najwyraźniej brak było woli politycznej kontynuowania podjętych przez rząd Jerzego Buzka reform.

Obecna sytuacja finansowa państwa, spowodowana ogólnosiątowym kryzysem finansowym, rodzi pewne zainteresowanie kwestiami finansowymi związanymi z zabezpieczeniem społecznym. Zainteresowanie to ma jednakże charakter negatywny i skupia się wokół możliwości podniesienia składek lub przejęcia aktywów otwartych funduszy emerytalnych. Jeśliby te zamiary polityków zostały zrealizowane, byłoby to odejście od zasad przyświecających tworzeniu systemu zabezpieczenia społecznego według celów określonych w konstytucji. Wydaje się jednakże, że trudna sytuacja finansowa powinna skoncentrować uwagę na dopracowaniu modelu zabezpieczenia społecznego zgodnie z konstytucyjnymi założeniami. Istnieje potrzeba opracowania przejrzystego modelu finansowania zabezpieczenia społecznego. Przejrzystość ta konieczna jest zarówno po stronie źródeł tworzenia zasobów finansowych koniecznych do finansowania zabezpieczenia społecznego, jak i przejrzystych i sprawiedliwie zasadnych zasad finansowania tego zabezpieczenia.

IV. Realizacja celów związanych z finansowaniem zabezpieczenia społecznego aktualnie zawarta jest w przepisach aż 27 ustaw¹⁹. Wydaje się, że takie rozproszenie regulacji prawnych w odniesieniu do problemów posiadających szczególnie istotne znaczenie społeczne i finansowe, nie stanowi prawidłowego rozwiązania tych problemów. Ponadto zastanawiać się można, czy te rozproszone rozwiązania normatywne realizują zasady konstytucyjne.

¹⁹ Z. Ofiarski, *op. cit.*, s. 719.

Konstytucja RP określa szereg zasad, jakimi winny kierować się organy państwa. Wśród tych podstawowych zasad, w odniesieniu do zabezpieczenia społecznego, szczególną rolę odgrywają: zasada sprawiedliwości oraz zasada równości. Zgodnie z art. 2, Rzeczpospolita Polska jest demokratycznym państwem prawnym, urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej. Natomiast zgodnie z powoływanym wcześniej art. 32, wszyscy są wobec prawa równi. Wszyscy mają prawo do równego traktowania przez władze publiczne. Nikt nie może być dyskryminowany w życiu politycznym, społecznym lub gospodarczym z jakiejkolwiek przyczyny. Analizując rozwiązania prawne dotyczące systemu finansowego zabezpieczenia społecznego łatwo dostrzec, że rozwiązania te zasady konstytucyjne realizują w sposób znacznie odbiegający od konstytucyjnych założeń. Istnieją dalece zróżnicowane zasady obciążeń finansowych poszczególnych grup społecznych, związanych z tworzeniem publicznych zasobów pieniężnych na finansowanie świadczeń społecznych. Istnieją, wymienione wcześniej, grupy społeczne niepartycypujące w tworzeniu publicznych zasobów finansowych, a korzystające z tych zasobów. Równocześnie istnieją dalece zróżnicowane zasady przyznawania i uzyskiwania tych świadczeń.

V. Publicznoprawne elementy systemu zabezpieczenia społecznego są częścią systemu finansów publicznych lub też są z tym systemem w sposób istotny związane²⁰. Elementy systemu zabezpieczenia społecznego stanowiące część systemu finansów publicznych aktualnie są określone w ustawie z 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych²¹.

Ujęcie podmiotowe tych elementów wyrażone jest przez art. 9 tej ustawy. Podmiotami tymi są: Zakład Ubezpieczeń Społecznych i zarządzane przez niego fundusze oraz Kasa Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego i fundusze zarządzane przez prezesa Kasy Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego. Do zakresu tych podmiotów zaliczony jest również Narodowy Fundusz Zdrowia. Przedmiot działalności tych podmiotów oraz zasady tworzenia określonych zasobów finansowych i zasady ich wydatkowania określają odpowiednie ustawy. Zakres realizacji, określonego w art. 68 Konstytucji RP prawo do ochrony zdrowia, aktualnie określa ustawa z 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej ze środków publicznych²². Zgodnie z art. 65 tej ustawy, ubezpieczenie

²⁰ B. Brzeziński, W. Matuszewski, W. Morawski, A. Olesińska, A. Zalasinski, *Prawo finansów publicznych*, Toruń 2006, s. 145.

²¹ Tekst jednolity z 21 czerwca 2013 r., Dz.U. poz. 885.

²² Dz.U. Nr 210, poz. 2135, tekst jednolity z 25 sierpnia 2008 r. Dz.U. Nr 164, poz. 1027.

zdrowotne jest oparte w szczególności na zasadach: równego traktowania oraz solidarności społecznej. Pomimo takiej deklaracji, rozwiązania przyjęte w ustawie realizowały zasadę równego traktowania w sposób dalece wątpliwy. Wyrazem tego było skierowanie 9 listopada 2007 r. przez Rzecznika Praw Obywatelskich skargi do Trybunału Konstytucyjnego.

Skargę tą traktowano jako początek koniecznych do pilnego rozwiązania problemów polskiego systemu ubezpieczeń społecznych. Rzecznik Praw Obywatelskich uważał, że przepis zobowiązujący budżet państwa do finansowania składek na ubezpieczenia zdrowotne rolników bez względu na wysokość ich dochodów jest niekonstytucyjny. Zdaniem Rzecznika: „Nastąpiło odstępstwo od zasady równego traktowania, ponieważ składka rolnika finansowana jest z budżetu kosztem tych, którzy płacą podatki”. Stwierdzenie to odnosiło się do art. 86 ust. 2 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej, finansowanych ze środków publicznych. Przepis ten zobowiązywał budżet państwa do finansowania składek na ubezpieczenie zdrowotne rolników bez względu na wysokość ich dochodów.

Składki, w wysokości 17,6 zł od ha przeliczeniowego, płać za rolników KRUS. W 2007 r. było to 1,6 mld zł. W tym czasie w KRUS było ubezpieczonych ponad 1,6 mln osób, a obok 13% rolników, mających do 1 ha przeliczeniowego, znajdowały się tam również osoby o wysokich dochodach. Natomiast składka od pracowników oraz od emerytów i rencistów wynosiła, podobnie jak obecnie, 9% podstawy wymiaru, z czego od podatku dochodowego odliczane jest 7,75%, a pozostałe 1,25% finansuje sam ubezpieczony z wynagrodzenia za pracę czy świadczenia emerytalno-rentowego. Takie zróżnicowanie RPO uważał za niekonstytucyjne, niemające racjonalnego uzasadnienia.

Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 26 października 2010²³ orzekł, że „Art. 86 ust. 2 w związku z art. 86 ust. 1 pkt 1 ustawy z 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych w zakresie, w jakim określa zobowiązanie budżetu państwa do finansowania składek na ubezpieczenie zdrowotne wszystkich wskazanych w nim rolników i ich domowników, podlegających ubezpieczeniu społecznemu rolników z mocy ustawy, prowadzących działalność rolniczą bez względu na wysokość osiągniętych przez nich przychodów, jest niezgodny z art. 32 ust. 1 w związku z art. 84 i art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej”.

W uzasadnieniu wyroku Trybunał Konstytucyjny odniósł się szerzej do rozstrzygniętych kwestii, stwierdzając, że „w okresie transfor-

²³ Dz.U. Nr 205, poz. 1363.

macji ustrojowej zdecydowano się na ubezpieczeniową formę ochrony zdrowia, w miarę możliwości powszechną i jednolitą, która w założeniu miała wzmocnić prawną pozycję ubezpieczonego i pacjenta, zapewnić stabilniejsze finansowanie systemu, wolne od konkurowania z innymi wydatkami finansowanymi z budżetu oraz wolne od nacisków politycznych. Jako podstawę finansowania ubezpieczenia przyjęto składkę na ubezpieczenie zdrowotne, gromadzoną w odrębnym, formalnie niezależnym od budżetu państwa funduszu, którego wielkość pozostawać powinna w relacji do poziomu dochodów osób objętych ubezpieczeniem”.

Ze względu na przyjęcie szerokiego konstytucyjnego zakresu realizowania powszechnej opieki zdrowotnej w stosunku do wszystkich osób objętych ubezpieczeniem zdrowotnym, konieczne stało się, zdaniem Trybunału Konstytucyjnego, utrzymanie zasady współfinansowania publicznej służby zdrowia ze środków publicznych i przyznania administracji publicznej dominującej pozycji w zakresie zarządzania, kontroli i nadzoru w systemie ochrony zdrowia. Doszło zatem do realizacji socjalnej funkcji państwa i obowiązku administracji w świadczeniu opieki zdrowotnej w ramach usług publicznych finansowanych ze środków publicznych, nie zaś tylko poprzez umowy ubezpieczenia.

Zakwestionowanie konstytucyjności rozwiązań prawnych zmusiło rząd do rozważenia ustalenia innych zasad ubezpieczenia zdrowotnego rolników. Równe traktowanie powinno oznaczać obciążenie kosztami opieki zdrowotnej wszystkich ubezpieczonych proporcjonalnie do ich dochodów. Wyrazem unikania przez rząd, oparty na koalicji Platformy Obywatelskiej i Polskiego Stronnictwa Ludowego, rozwiązań systemowych realizujących zasadę konstytucyjnej równości wobec prawa, było uchwalenie 13 stycznia 2012 r. ustawy o składkach na ubezpieczenie społeczne rolników za lata 2012 i 2013²⁴. Przyjęte w tej ustawie rozwiązania mają charakter doraźny i zmierzają jedynie do odsunięcia w czasie konieczności rozwiązań systemowych.

Przyjmując zaprezentowane wyżej stanowisko Trybunału Konstytucyjnego, uznać należy, że zasada równego partycypowania w tworzeniu publicznych zasobów przeznaczonych na finansowanie ochrony zdrowia, jest zastosowana jedynie w odniesieniu do osób osiągających dochody ze stosunku pracy oraz rencistów i emerytów. Stąd też uznać można, że skarga RPO jest jedynie uzasadniona brakiem równego traktowania rolników w odniesieniu do grupy ubezpieczonych obejmującej pracowników, rencistów i emerytów. Nie jest natomiast prawdziwy argument, jakoby koszty opieki zdrowotnej tylko w odniesieniu do rolników nie

²⁴ Dz.U. z 2012 r. poz. 123.

obciążały proporcjonalnie ich dochodów. Nie zauważa się zupełnie faktu, że podobnie traktowana jest inna, może nawet bardziej liczna, grupa ubezpieczonych. Grupa ta obejmuje osoby osiągające dochody spoza rolniczej działalności gospodarczej. Osoby te w zasadzie opłacają zryczałtowaną składkę na ubezpieczenie zdrowotne. Konstrukcja składki jest taka sama, jak konstrukcja składki KRUS. Różnica sprowadza się jedynie do wysokości tych składek. Można jednakże zauważyć, że mimo oczywistej różnicy pomiędzy wysokością tych składek, w rzeczywistości różnica ta nie jest aż tak znacząca. Jeśli bowiem zauważymy, że z 9% składki podlega odliczeniu od podatku dochodowego 83% kwoty składki należnej, to w efekcie składka obciążająca ubezpieczonego wynosi 1,25% podstawy naliczenia. Tak więc kombinacje związane z ustalaniem faktycznej wysokości obciążenia potwierdzają w tym przypadku tezę, że najbardziej złudnym kryterium oceny rzeczywistości jest oczywistość. Złudne jest bowiem stwierdzenie, że rolnicy i ich domownicy są jedyną faworyzowaną grupą ubezpieczonych. Prawdziwe natomiast – że dyskryminowane są osoby w zasadzie, pozostające w stosunku pracy oraz renciści i emeryci na tle ogółu ubezpieczonych. Sens tej dyskryminacji sprowadza się do tego, że jedynie ta grupa ubezpieczonych ponosi koszty opieki zdrowotnej proporcjonalnie do wysokości swych dochodów. W odniesieniu do pozostałych ubezpieczonych, tj. osób osiągających dochody z rolniczej i pozarolniczej działalności gospodarczej jest w polskim systemie ubezpieczeniowym stosowana zasada równości. Sens tak pojmowanej zasady równości sprowadza się do tego, że kwota składki jest równa dla wszystkich płacących niezależnie od ich dochodów. Takie pojmowanie zasady równości trudno uznać za wyraz zasady równości wobec prawa.

VI. Istota problemu sprowadza się nie do wysokości składki, lecz do zasad jej naliczania. Stosowanie różnych zasad w odniesieniu do różnych grup ubezpieczonych uznać należy za społecznie nieuzasadnione. Tworzy to bowiem, w zależności od punktu widzenia, płaszczyznę dyskryminacji lub płaszczyznę faworyzacji pewnej grupy względem innej. Należy również zauważyć, brak stosowania jednolitych zasad w odniesieniu do różnych grup ubezpieczonych, tworzy płaszczyznę różnych patologii. Sens tych patologii sprowadza się do szukania dróg ucieczki z grup dyskryminowanych do grup uprzywilejowanych. Wyrazem tego typu zjawisk jest pozorowanie prowadzenia działalności rolniczej przez osoby faktycznie czerpiące dochody spoza rolniczej działalności gospodarczej. Nabycie bowiem przez osobę prowadzącą pozarolniczą działalność gospodarczą 1 ha gruntów upoważniało tę osobę do zdeklarowania

swej przynależności do KRUS i opłacania kwartalnej składki ubezpieczeniowej niższej od sumy miesięcznych składek ubezpieczeniowych z tytułu prowadzenia poza rolniczej działalności gospodarczej.

Innym przykładem patologii jest zjawisko tzw. samozatrudnienia. Zjawisko to polega z kolei na pozorowaniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby faktycznie pozostające w stosunku pracy. Można nawet stwierdzić, że zjawisko to jest znacznie szersze od zjawiska pozorowania działalności rolniczej. Istnieje uzasadnione podejrzenie, że ponad milion jednoosobowych firm ma charakter pozorny. Próby wyeliminowania tego zjawiska przez przepisy podatkowe spotkały się ze zdecydowanym sprzeciwem i to zarówno przedstawicieli pracodawców, jak i pracowników. Ta zgodność interesów podyktowana jest obopólnym interesem ekonomicznym. Ze strony pracodawców przekształcenie zatrudnienia w umowę o świadczenie usług z pracownikiem, który rejestruje się jako przedsiębiorca likwiduje obciążenia z tytułu składek ZUS, a tym samym następuje obniżenie kosztów pracy. Ze strony pracownika, który staje się przedsiębiorcą, następuje zwiększenie dochodu. To zwiększenie dochodu następuje poprzez ponoszenie obciążeń z tytułu składek ZUS oraz składki ubezpieczenia zdrowotnego w wielkości stałej, niezależnej od wysokości osiąganego dochodu. Ponadto rozwiązanie to umożliwia wybór opodatkowania dochodu według stałej stawki 19%. W odniesieniu do pracowników osiągających wyższe dochody jest to szczególnie atrakcyjna droga do ucieczki z grupy dyskryminowanej – pracowniczej do grupy uprzywilejowanej – prowadzącej działalność gospodarczą.

Łatwo dostrzec, że przedstawione patologie są efektem braku jednolitości rozwiązań dotyczących zasad ubezpieczenia. Można również stwierdzić, że stosowanie różnych zasad ubezpieczenia w odniesieniu do różnych grup ubezpieczonych stanowi ewidentne naruszenie konstytucyjnej zasady równości wobec prawa (art. 32, ust. 1). Również z punktu widzenia Konstytucji RP (art. 32, ust. 2) dostrzegalne jest dyskryminowanie w systemie ubezpieczeń społecznych, z punktu widzenia obciążeń, grupy obejmującej osoby pozostające w stosunku pracy oraz rencistów i emerytów. Można zastanawiać się, dlaczego twórcy reformy systemu ubezpieczeń społecznych z 1999 r. dopuścili się tak rażącego złamania jednej z podstawowych zasad obowiązującej od 1997 r. Konstytucji RP i dlaczego ustawodawca zaakceptował ten fakt. Fakt ten usprawiedliwić może to, że twórcy reformy chcieli przede wszystkim rozpocząć samą reformę nie przewidując tego, iż kolejne rządy nie podejmą dalszych kroków na drodze zharmonizowania zabezpieczenia

społecznego z zasadami konstytucyjnymi. Upływ czasu, przekraczający ćwierć wieku, okazał się dla polityków niewystarczający dla wprowadzenia do systemu zabezpieczenia społecznego konstytucyjnej zasady równości wobec prawa.

Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie zwracał uwagę, że szczególne znaczenie ma spełnienie wymogów sprawiedliwości rozdzielczej (dystrybucyjnej). Jej założeniem jest idea jednakowego traktowania wszystkich w obrębie określonej klasy (kategorii). Być sprawiedliwym, to jednakowo traktować istoty równe z pewnego punktu widzenia, tj. mające tę samą cechę charakterystyczną, istotną dla danej klasy (kategorii) ludzi. Według sprawiedliwości rozdzielczej, „równe traktowanie” nie oznacza otrzymania równych udziałów rozdzielanych dóbr, lecz stosowania takiej samej miary wobec wszystkich zainteresowanych otrzymaniem rozdzielanych dóbr bądź ponoszących ciężary związane z ich tworzeniem, ocenianie ich sytuacji według tych samych kryteriów oraz przywiązywanie równej wagi do ich potrzeb i interesów²⁵.

²⁵ Zob. wyroki TK: z 18 stycznia 2000 r., sygn. K 17/99, OTK ZU nr 1/2000, poz. 4; z 15 października 2001 r., sygn. K 12/01.

MONIKA FLORCZAK-WĄTOR

O „MINIMUM” WYZNACZANYM PRZEZ ISTOTĘ PRAWA
DO ZABEZPIECZENIA SPOŁECZNEGO
W ŚWIELE ORZECZNICTWA
TRYBUNAŁU KONSTYTUCYJNEGO

1. Art. 67 Konstytucji gwarantuje obywatelom prawo do zabezpieczenia społecznego w razie niezdolności do pracy ze względu na chorobę lub inwalidztwo oraz po osiągnięciu wieku emerytalnego, a także w razie pozostawania bez pracy nie z własnej woli i bez środków utrzymania. Zabezpieczenie społeczne, o którym mowa w tym przepisie, obejmuje „całokształt świadczeń, jakie – ze środków publicznych – są przyznawane obywatelowi będącemu w potrzebie”¹. Wśród podstawowych technik jego realizacji wyróżnia się ubezpieczenie społeczne, zaopatrzenie społeczne i pomoc społeczną.

Prawo do zabezpieczenia społecznego ma charakter prawa podmiotowego. Nie zostało ono wymienione w treści art. 81 Konstytucji, co oznacza, że nie należy do tych praw konstytucyjnych, które mogą być dochodzone tylko w granicach określonych w ustawie². Ta okoliczność ma istotne znaczenie z punktu widzenia treści tego prawa oraz możliwości jego egzekwowania. Jak stwierdził TK w wyroku z 8 maja 2000 r., sygn. SK 22/99, „O ile bowiem w odniesieniu do praw i wolności wymienionych w art. 81 ustalenie zawartości i treści poszcze-

¹ L. Garlicki, *Uwaga do art. 67 Konstytucji*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. L. Garlicki, Warszawa 2002, s. 3.

² A. Kulig, [w:] *Prawo konstytucyjne RP*, red. P. Sarnecki, Warszawa 2005, s. 154.

gólnych praw jest pozostawione swobodzie ustawodawcy, o tyle w przypadku drugiej kategorii, treść praw w ich zasadniczych elementach oraz ich granice są bezpośrednio kształtowane przez normę konstytucyjną, choćby konkretyzacja czy sposób realizacji tych gwarancji uzależnione zostały od regulacji ustawowych”.

Art. 67 Konstytucji wyznacza zatem istotę prawa do zabezpieczenia społecznego, zasadnicze elementy jego treści oraz granice, w jakich prawo to może być dochodzone. Do regulacji ustawowej odsyła natomiast kwestie dotyczące zakresu i formy zabezpieczenia społecznego. Swoboda ustawodawcy w tym zakresie nie jest jednak nieograniczona, nie może on bowiem naruszyć istoty prawa do zabezpieczenia społecznego, zaś kształtując zakres i formy realizacji tego prawa musi uwzględniać z jednej strony potrzeby obywateli, a z drugiej strony – możliwości ich zaspokojenia przez państwo³.

2. Jak wynika z orzecznictwa TK, o naruszeniu istoty prawa do zabezpieczenia społecznego można mówić m.in. wówczas, gdy istniejące regulacje prawne „prowadzą do naruszenia «minimum życiowego» emerytów i rencistów”⁴, gdy ustawodawca obniża emerytury „do wysokości poniżej minimum socjalnego”⁵ oraz gdy „istniejące mechanizmy waloryzacji świadczeń są do tego stopnia niewystarczające, że wysokość tych świadczeń zostanie sprowadzona poniżej poziomu minimum życiowego”⁶. TK podkreślał również w swoim orzecznictwie, że „ustawowa realizacja konstytucyjnego prawa socjalnego nie może nigdy uplasować się poniżej minimum wyznaczonego przez istotę danego prawa”⁷.

Z powyższych przykładowo przywołanych wypowiedzi TK wynika, że istotę prawa do zabezpieczenia społecznego wiąże on z wysokością świadczeń gwarantowanych osobom uprawnionym do realizacji tego prawa, stojąc jednocześnie na stanowisku, że świadczenia te powinny sytuować się powyżej pewnej granicy minimalnej. Owa granica wyznaczana przez istotę prawa do zabezpieczenia społecznego jest jednak różnie definiowana i – co istotniejsze – nie wydaje się, by TK tę niekonsekwencję w swoim orzecznictwie dostrzegał. Dla określenia granicznego pułapu minimalnej wysokości świadczeń, który wynika z istoty prawa do zabezpieczenia społecznego, TK najczęściej używa pojęć „mi-

³ Wyrok TK z 8 maja 2000 r., sygn. SK 22/99.

⁴ Orzeczenie TK z 19 listopada 1996 r., sygn. K 7/95.

⁵ Wyrok TK z 24 lutego 2010 r., sygn. K 6/09.

⁶ Wyrok TK z 22 października 2001 r., sygn. SK 16/01.

⁷ Wyrok TK z 8 maja 2000 r., sygn. SK 22/99.

nimum życiowe”⁸, „minimum egzystencji”⁹ oraz „minimum socjalne”¹⁰. Zdecydowanie rzadziej odwołuje się do pojęcia „minimum materialnego”¹¹ oraz „minimum wyznaczonego przez istotę danego prawa”¹². Tej różnorodności terminologicznej w swoim orzecznictwie TK jest świadomy, czemu dał wyraz w wyroku z 19 grudnia 2012 r., sygn. K 9/12, stwierdzając: „naruszenie istoty prawa do zabezpieczenia społecznego zachodzi, gdy ustawodawca określi wysokość świadczeń poniżej minimum życiowego, egzystencji [...], podstawowych potrzeb [...] albo też minimum socjalnego [...]”. Nie wydaje się jednak, by TK był świadomy różnic zachodzących między tymi właśnie pojęciami.

Należy bowiem zauważyć, że stosowane przez TK pojęcia minimum egzystencji i minimum socjalnego nie są synonimami, lecz wyznaczają zupełnie odmienne standardy poziomu potrzeb bytowych i konsumpcyjnych. Minimum egzystencji i minimum socjalne są szacowane przez Instytut Pracy i Spraw Socjalnych, a następnie okresowo podawane do wiadomości publicznej¹³. Informacja o wysokości minimum egzystencji ustalonego przez Instytut jest corocznie przedkładana przez właściwego ministra Trójstronnej Komisji do Spraw Społeczno-Gospodarczych, która może wystąpić do Rady Ministrów z wnioskiem o zweryfikowanie kwot kryteriów dochodowych w pomocy społecznej¹⁴. Minimum egzystencji i minimum socjalne szacowane są przez Instytut Pracy i Spraw Socjalnych przy wykorzystaniu metody potrzeb podstawowych, zwa-

⁸ Orzeczenia TK: z 19 października 1993 r., sygn. K 14/92; z 17 lipca 1996 r., sygn. K 8/96; z 19 listopada 1996 r., sygn. K 7/95 oraz wyroki TK: z 22 czerwca 1999 r., sygn. K 5/99; z 22 października 2001 r., sygn. SK 16/01; z 7 września 2004 r., sygn. SK 30/03; z 7 lutego 2006 r., sygn. SK 45/04; z 29 kwietnia 2008 r., sygn. P 38/06; z 24 czerwca 2008 r., sygn. SK 16/06; z 5 października 2010 r., sygn. K 16/08; z 28 października 2010 r., sygn. P 25/09; z 13 listopada 2012 r., sygn. K 2/12; z 19 grudnia 2012 r., sygn. K 9/12.

⁹ Wyroki TK: z 22 października 2001 r., sygn. SK 16/01; z 15 listopada 2005 r., sygn. P 3/05; z 3 października 2006 r., sygn. K 30/05; z 13 grudnia 2007 r., sygn. SK 37/06; z 19 grudnia 2012 r., sygn. K 9/12.

¹⁰ Wyroki TK: z 24 lutego 2010 r., sygn. K 6/09; z 27 stycznia 2010 r., sygn. SK 41/07.

¹¹ Wyrok TK z 4 kwietnia 2001 r., sygn. K 11/00 oraz odwołania do tego orzeczenia w wyrokach TK: z 24 lutego 2010 r., sygn. K 6/09; z 25 lipca 2013 r., sygn. P 56/11.

¹² Wyroki TK: z 8 maja 2000 r., sygn. SK 22/99; z 24 lutego 2010 r., sygn. K 6/09.

¹³ Informacje te są udostępniane na stronie Instytutu Pracy i Spraw Socjalnych: www.ipiss.com.pl.

¹⁴ Art. 9 ust. 9 ustawy z 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej (Dz.U. z 2013 r., poz. 182, z późn. zm.).

nej również metodą koszykową. Instytut ustala wartość koszyka minimum egzystencji i minimum socjalnego oddzielnie dla 8 rodzajów gospodarstw domowych, w tym 6 pracowniczych (od 1-osobowego do 5-osobowego) oraz 2 emeryckich (1-osobowego i 2-osobowego). W ten sposób wskaźniki minimum egzystencji i minimum socjalnego nie są uśredniane i ujednolicane, lecz szacowane z uwzględnieniem zróżnicowanego charakteru poszczególnych rodzajów gospodarstw domowych.

Elementem łączącym obie wspomniane kategorie jest to, że wyznaczają one poziom zaspokojenia potrzeb bytowo-konsumpcyjnych na niskim poziomie¹⁵. Minimum egzystencji wskazuje dolne kryterium ubóstwa, poniżej którego występuje biologiczne zagrożenie życia i rozwoju psychofizycznego człowieka. Zaspokajanie potrzeb na tym poziomie umożliwia człowiekowi przeżycie, zaś grupami potrzeb o największym znaczeniu w ramach tak oszacowanego minimum egzystencji są wyżywienie oraz potrzeby mieszkaniowe. Z kolei minimum socjalne stanowi górne kryterium ubóstwa, pozwalające na zaspokojenie potrzeb bytowo-konsumpcyjnych na poziomie gwarantującym minimalnie godziwy poziom życia. Kategoria ta pozwala na uwzględnienie nie tylko najbardziej podstawowych potrzeb bytowo-konsumpcyjnych, ale również potrzeb związanych z funkcjonowaniem jednostki w społeczeństwie, takich jak potrzeby edukacyjne i kulturalne, transport oraz potrzeby w zakresie rekreacji i wypoczynku. Właśnie z uwagi na tę różnorodność potrzeb uwzględnianych w ramach minimum egzystencji i minimum socjalnego, oba te wskaźniki znacznie się różnią pod względem swej wartości. Z wyliczeń Instytutu Pracy i Polityki Socjalnej wynika, że w 2012 r. minimum egzystencji dla osoby samotnej w wieku emerytalnym wynosiło 493,96 zł¹⁶, podczas gdy minimum socjalne dla tej samej osoby w tym samym czasie wynosiło 1 043,09 zł¹⁷. Minimum socjalne było zatem ponad dwukrotnie wyższe aniżeli minimum egzystencji.

3. TK w swoim orzecznictwie nie wyjaśnił tego, jak rozumie pojęcia minimum egzystencji i minimum socjalnego, stąd pojawia się pytanie, czy mogą być one utożsamiane z przywołanymi wyżej wskaźnikami okresowo szacowanymi przez Instytut Pracy i Spraw Socjalnych. Wydaje się,

¹⁵ B. Pawlica, *Realizacja praw socjalnych a działalność organizacji pozarządowych. Perspektywa socjologiczna*, [w:] *Efektywność europejskiego systemu ochrony praw człowieka*, red. J. Jaskiernia, Toruń 2012, s. 517–519.

¹⁶ Zob. opracowanie IPiSS z 25 marca 2013 r. *Poziom i struktura zmodyfikowanego minimum egzystencji w 2012 r. (na podstawie danych średniorocznych)*, s. 2, www.ipiss.com.pl/?zaklady=minimum-egzystencji-2.

¹⁷ *Ibidem*, s. 1.

że w tym zakresie stanowisko TK uległo pewnej ewolucji. Początkowo w ogóle nie odwoływał się on do tychże wskaźników, a z wypowiedzi TK wynikało wręcz, że pod pojęciem minimum egzystencji rozumie pewne kategorie uniwersalne i abstrakcyjne, a nie konkretne wartości liczbowe już ustalone przez Instytut. Wskazuje na to fragment pierwszego orzeczenia, w którym TK użył pojęcia minimum życiowego tożsamego w jego orzecznictwie z pojęciem minimum egzystencji. W orzeczeniu z 19 października 1993 r., sygn. K 14/92, TK stwierdził, że dla wykazania niekonstytucyjności zaskarżonej regulacji prawnej wnioskodawca powinien „ustalić najpierw kwotę minimum życiowego, a następnie ustalić, że ten próg został przekroczony”. W tej sprawie TK nie stwierdził niekonstytucyjności kwestionowanych przepisów, uznając, że „Wnioskodawca nie wykazał [...] żadnymi dowodami, że powołana ustawa z dnia 15 lutego 1992 r. doprowadziła do ustalenia kwot emerytur i rent poniżej zaspokojenia podstawowych potrzeb”. W orzeczeniach wydanych w ostatnim czasie TK nie stawia już podmiotom inicjującym postępowanie wymogu samodzielnego oszacowania poziomu minimum egzystencji czy minimum socjalnego, lecz powołuje się *expressis verbis* na ustalenia dokonane w tym zakresie przez Instytut Pracy i Spraw Socjalnych. W wyroku z 13 listopada 2012 r., sygn. K 2/12, TK odwołał się do danych Instytutu w kwestii wysokości minimum socjalnego dla jednoosobowego gospodarstwa emeryckiego w 2011 r., zaś w wyroku z 19 grudnia 2012 r., sygn. K 9/12, powołał się na podaną przez Instytut wysokość minimum egzystencji w 2011 r. dla jednoosobowego gospodarstwa pracowniczego oraz jednoosobowego gospodarstwa emeryckiego. Za zasadnością rozumienia obu pojęć w kategoriach wskaźników szacowanych przez Instytut przemawia również to, że minimum egzystencji jest pojęciem, które występuje w obowiązujących przepisach prawnych, a konkretnie w art. 9 ust. 9 ustawy o pomocy społecznej. Przepis ten mówi o „wysokości minimum egzystencji ustalonego przez Instytut Pracy i Spraw Socjalnych”. Nie ma więc podstaw do tego, by przyjmować, że TK to samo pojęcie rozumie inaczej aniżeli ustawodawca, czyli jako minimum egzystencji inne aniżeli to ustalone przez Instytut.

Z tych powodów trzeba przyjąć, że ów próg minimalnych świadczeń, który – zdaniem TK – wyznaczany jest przez istotę prawa do zabezpieczenia społecznego, w wypadku minimum egzystencji i minimum socjalnego należy definiować przez pryzmat wskaźników ustalanych w tym zakresie przez Instytut Pracy i Spraw Socjalnych. Za stosowanymi przez TK pojęciami minimum egzystencji i minimum socjalnego kryją się zatem konkretne wartości matematyczne wyznaczające aktualny poziom potrzeb bytowo-konsumpcyjnych, przy czym wartości te

ulegają okresowej aktualizacji, zaś zakres i poziom potrzeb bytowo-konsumpcyjnych jest różny dla obu kategorii progów minimalnych.

Definiowanie przez TK istoty prawa do zabezpieczenia społecznego przez odwołanie się do pojęcia minimum egzystencji lub minimum socjalnego w kształcie szacowanym okresowo przez Instytut Pracy i Spraw Socjalnych, rodzi w praktyce szereg problemów. Po pierwsze, stosowanie przez TK obu tych wskaźników równocześnie uniemożliwia ustalenie, czy istotą prawa do zabezpieczenia społecznego jest dostarczenie środków niezbędnych do przeżycia (na co wskazywałby próg minimum egzystencji), czy może środków niezbędnych do zaspokojenia potrzeb bytowo-konsumpcyjnych i społecznych na minimalnie godziwym poziomie (na co z kolei wskazywałby próg minimum socjalnego). Wartości liczbowe obu tych kategorii są przy tym diametralnie różne, gdyż – jak wskazano wyżej – minimum socjalne w 2012 r. było ponad dwukrotnie wyższe od minimum egzystencji. Po drugie, odwoływanie się przez TK do ogólnego wskaźnika minimum egzystencji lub minimum socjalnego powoduje, że nie można określić minimalnego poziomu świadczeń, które TK ma na myśli, gdyż jednolity wskaźnik każdego z tych progów minimalnych nie istnieje, lecz mamy do czynienia ze wskaźnikami ustalonymi oddzielnie dla różnego rodzaju gospodarstw domowych. Nawet jeśli rozważania TK w konkretnej sprawie ograniczone są do problematyki świadczeń emerytalnych, to minimum socjalne i minimum egzystencji dla gospodarstw emeryckich szacowane jest przez Instytut każdorazowo w dwóch wariantach, tj. dla gospodarstwa jednoosobowego i gospodarstwa dwuosobowego. Wartości liczbowe obu tych wskaźników nieznacznie, ale jednak różnią się od siebie, zaś fakt ten w ogóle nie jest uwzględniany w rozważaniach TK. Tymczasem rozstrzygając sprawy dotyczące istoty prawa do zabezpieczenia społecznego, TK stara się ocenić, czy świadczenie w konkretnej wysokości sytuuje się poniżej czy powyżej progu minimalnego wyznaczonego przez tę istotę. Precyzja w zakresie wskazania tej wartości granicznej wydaje się wręcz konieczna. Po trzecie, wskaźniki minimum socjalnego i minimum egzystencji każdorazowo są szacowane przez Instytut Pracy i Spraw Socjalnych dla konkretnego przedziału czasowego, zaś TK odwołuje się do tych pojęć tak, jakby miały one trwałą i niezmienną wartość liczbową. Nawet jeśli powołuje się na ustalenia Instytutu w kwestii minimum egzystencji i minimum socjalnego – tak, jak to miało miejsce w dwóch przywołanych wyżej orzeczeniach z 2012 r. – nie wyjaśnia, dlaczego powołuje się na wskaźniki z tego, a nie innego okresu. Przykładowo w wyroku z 13 listopada 2012 r., sygn. K 2/12, TK przywołał wskaźnik minimum socjalnego ustalony przez Instytut w 2011 r., choć wskaźnik ten usta-

lany jest przez Instytut kwartalnie, a zatem na dzień orzekania TK dysponował znacznie bardziej aktualnymi wskaźnikami minimum socjalnego, z których jednak nie skorzystał. Po czwarte, skoro istota prawa do zabezpieczenia społecznego wyznacza pewne minimum świadczeń w ramach tego prawa przysługujących, a owo minimum jest kategorią zmienną, gdyż określaną przez Instytut Pracy i Spraw Socjalnych, to pojawia się pytanie, czy można mówić o jakiegokolwiek trwałości i pewności w odniesieniu do samej istoty prawa do zabezpieczenia społecznego. Naruszenie owej istoty TK stwierdza bowiem wówczas, gdy przekroczone zostaną progi minimalne, a te każdorazowo są odmiennie ustalane przez Instytut.

4. Definiowanie istoty prawa do zabezpieczenia społecznego przez odwołanie się do pojęcia minimum socjalnego i minimum egzystencji nie jest jednak jedynym problemem, którego istnienie w tym miejscu wymaga zasygnalizowania. Kolejnym, równie istotnym, jest to, że próg minimalny świadczeń wyznaczany przez istotę prawa do zabezpieczenia społecznego TK określa również stosując kategorie, które w ogóle nie są szacowane przez Instytut Pracy i Spraw Socjalnych. Chodzi tu zwłaszcza o kategorię minimum życiowego i minimum materialnego, które TK stosuje równoległe z kategoriami minimum egzystencji czy minimum socjalnego. W związku z tym pojawiają się pytanie: po pierwsze, o to, na ile konsekwentnie TK stosuje tak zróżnicowaną terminologię, a po drugie – o to, jak TK rozumie pojęcia minimum życiowego i minimum materialnego. Oba te pojęcia nie mogą zostać bowiem wyjaśnione przez odwołanie się do identycznie brzmiących wskaźników szacowanych przez Instytut, gdyż takie nie istnieją.

Analiza orzecznictwa TK prowadzi do wniosku, że pojęcie minimum życiowego traktuje on jako synonim pojęcia minimum egzystencji. Wyraźnie wskazuje na to treść przywołanego już wcześniej wyroku z 19 grudnia 2012 r., sygn. K 9/12, w którym minimum życiowe TK określił odwołując się do minimum egzystencji ustalonego przez Instytut Pracy i Spraw Socjalnych. Trudno jednak znaleźć powody, dla których TK stosuje zamiennie oba te pojęcia, a co więcej, owo pojęcie minimum życiowego stosuje znacznie częściej aniżeli pojęcie minimum egzystencji. Wszak minimum egzystencji, w przeciwieństwie do minimum życiowego, jest terminem występującym w obowiązującym prawie.

Pojęcie minimum egzystencji TK stosował dotychczas głównie w sferze pomocy społecznej, podczas gdy w sferze ubezpieczeń społecznych operował pojęciem minimum życiowego. Stosowanie pojęcia minimum egzystencji w prawie pomocy społecznej jest jak najbardziej zrozumiałe.

Wszak występuje ono we wspomnianym wcześniej art. 9 ust. 9 ustawy o pomocy społecznej, który wprowadza mechanizm dostosowywania wysokości świadczeń z pomocy społecznej do aktualnego poziomu minimum egzystencji¹⁸. W dotychczasowym orzecznictwie TK dwukrotnie odwoływał się do pojęcia minimum egzystencji w sprawach, w których oceniał konstytucyjność zasad obliczania dochodu osób prowadzących pozarolniczą działalność gospodarczą opodatkowaną zryczałtowanym podatkiem dochodowym. Zgodnie z ustawą o pomocy społecznej, dochód tych osób nie mógł zostać ustalony poniżej minimalnego pułapu dochodowego nawet wówczas, gdy dana osoba dochodu w takiej wysokości nie osiągała. Zakaz naruszania minimum egzystencji TK w tych sprawach wywodził z art. 18 i art. 71 Konstytucji, czyli przepisów gwarantujących ochronę rodziny. W wyroku z 15 listopada 2005 r., sygn. P 3/05, TK stwierdził naruszenie prawa do zabezpieczenia społecznego przez naruszenie zakazu „ingerencji w sferę autonomii rodziny, wyrażający się także w sferze materialnej (minimum egzystencji). Zakaz ten wynika wprost z art. 18 i art. 71 interpretowanych w świetle art. 47 i art. 30 Konstytucji”. Z kolei w wyroku z 3 października 2006 r., sygn. K 30/05, stwierdził, że „Cechą istotną w zakresie normowania konstytucyjnej gwarancji ochrony rodziny nie jest jednak forma opodatkowania poszczególnych jej członków, ale istnienie relacji rodzinnych oraz zdolność realizacji przez członków rodziny obciążających ich obowiązków alimentacyjnych, a zatem uzyskiwanie dochodu gwarantującego minimum egzystencji każdemu członkowi rodziny”. Należy wyjaśnić, że pojęcie minimum egzystencji nie jest stosowane przez TK tylko i wyłącznie w prawie pomocy społecznej. Zdarza się również, że wyznacza ono próg graniczny świadczeń emerytalnych, tak jak to miało miejsce w wyroku z 13 grudnia 2007 r., sygn. SK 37/06, w którym TK stwierdził, że nie można mówić o naruszeniu istoty prawa do zabezpieczenia społecznego, jeżeli „świadczenia emerytalne stanowią właśnie zabezpieczenie minimum egzystencji”.

Podsumowując ten wątek rozważań, należy stwierdzić, że pojęcie minimum życiowego TK traktuje jako tożsame z pojęciem minimum eg-

¹⁸ Zgodnie z tym przepisem, minister właściwy do spraw społecznych przedkłada corocznie do 15 kwietnia Trójstronnej Komisji do Spraw Społeczno-Gospodarczych informację o wysokości minimum egzystencji, ustalonego przez Instytut Pracy i Spraw Socjalnych. Jeśli w danym roku kalendarzowym kwota kryterium dochodowego osoby samotnie gospodarującej i kwota kryterium dochodowego na osobę w rodzinie, byłaby równa lub niższa niż minimum egzystencji, Trójstronna Komisja do Spraw Społeczno-Gospodarczych mogłaby wystąpić do Rady Ministrów z wnioskiem o zweryfikowanie kwot kryteriów dochodowych.

zystencji. To pierwsze najczęściej stosuje w odniesieniu do ubezpieczeń społecznych, a to drugie – do pomocy społecznej. Nie można jednak mówić o konsekwencji w takim stosowaniu tych terminów, gdyż zdarza się, że pojęcie minimum egzystencji stosowane jest również w sferze ubezpieczeń społecznych.

5. Jeśli chodzi o pojęcie minimum socjalnego, to dotychczas było ono stosowane przez TK głównie w sprawach dotyczących emerytur mundurowych. W wyroku z 24 lutego 2010 r., sygn. K 6/09, TK stwierdził: „Do naruszenia prawa do zabezpieczenia społecznego członków Wojskowej Rady oraz funkcjonariuszy organów bezpieczeństwa Polski Ludowej doszłoby w szczególności, gdyby ustawodawca odebrał im prawa emerytalne albo obniżył je do wysokości poniżej minimum socjalnego”. Z kolei w wyroku z 27 stycznia 2010 r., sygn. SK 41/07, TK stwierdził, że „Nieprzekraczalną granicą zmian dokonywanych przez ustawodawcę w regulacjach z zakresu systemu ubezpieczeń społecznych jest [...] istota prawa do zabezpieczenia społecznego gwarantowana konstytucyjnie przez art. 67 ust. 1 Konstytucji. Wypłacana obu skarżącym emerytura mundurowa/wojskowa w oczywisty sposób spełnia ten konstytucyjny wymóg minimum socjalnego”.

Wydaje się, że nie ma żadnych racjonalnych argumentów, które prowadziłyby do wniosku, że w wypadku emerytów wojskowych istotę przysługującego im prawa do zabezpieczenia społecznego wyznacza pojęcie minimum socjalnego, podczas gdy w wypadku pozostałych emerytów – pojęcie minimum egzystencji (minimum życiowego). Należy więc uznać, że istnieje rozbieżność w orzecznictwie TK co do tego, który z tych wskaźników wyznacza istotę prawa do zabezpieczenia społecznego. Jak wskazano bowiem wyżej, kategorie minimum egzystencji i minimum socjalnego znacznie różnią się, jeśli chodzi o ich wartości liczbowe szacowane przez Instytut Pracy i Spraw Socjalnych. Oba te pojęcia nie mogą więc być traktowane jako pojęcia znaczeniowo tożsame.

Na koniec trzeba też wspomnieć o kolejnym wskaźniku stosowanym przez TK dla określenia istoty prawa do zabezpieczenia społecznego, którym jest pojęcie minimum materialnego. Ten wskaźnik, podobnie jak minimum życiowe, nie podlega ustaleniu przez Instytut Pracy i Spraw Socjalnych, zaś TK najczęściej odwołuje się do niego w rozważaniach dotyczących materialnego wymiaru godności człowieka. Doskonale obrazuje to fragment wyroku z 4 kwietnia 2001 r., sygn. K 11/00, w którym TK stwierdził: „Przesłanką poszanowania [...] godności człowieka jest między innymi istnienie pewnego minimum materialnego, zapewniającego jednostce możliwość samodzielnego funkcjonowania

w społeczeństwie oraz stworzenie każdemu człowiekowi szans na pełny rozwój osobowości w otaczającym go środowisku kulturowym i cywilizacyjnym”. Takie rozumienie pojęcia minimum materialnego powoduje, że zbliża się ono do sposobu definiowania pojęcia minimum socjalnego przez Instytut Pracy i Spraw Socjalnych, choć TK nigdy nie stwierdził, że oba te pojęcia mają tożsame znaczenie.

6. Wysokość świadczeń, która determinuje istotę prawa do zabezpieczenia społecznego jest zatem różnie wyznaczana przez TK. Odwołuje się on bowiem do różnych pojęć, którym przypisywana jest różna wartość liczbowa. Z orzecznictwa TK nie wynika również jasny cel, który ma być realizowany przez prawo do zabezpieczenia społecznego, a mogący okazać się przydatny przy określeniu istoty tego prawa. Niekiedy TK wskazuje, że celem tym jest „zaspokojenie podstawowych potrzeb”¹⁹, innym razem – „zagwarantowanie godnego poziomu życia”²⁰. W wyroku z 27 stycznia 2010 r., sygn. SK 41/07, stwierdził: „Przez minimum świadczeń TK rozumie [...] świadczenia w wysokości umożliwiającej uprawnionym zaspokojenie nie tylko ich podstawowych potrzeb”. Jednocześnie TK nie wskazał, jakie inne potrzeby aniżeli potrzeby podstawowe miałyby być zaspokajane w ramach realizacji prawa do zabezpieczenia społecznego. Z kolei w wyroku z 4 kwietnia 2001 r., sygn. K 11/00, dotyczącym eksmisji „na bruk”, TK stwierdził, że celem zabezpieczenia społecznego jest zagwarantowanie jednostce możliwości samodzielnego funkcjonowania w społeczeństwie oraz stworzenie każdemu człowiekowi szans na pełny rozwój osobowości w otaczającym go środowisku kulturowym i cywilizacyjnym.

Można mieć zatem wątpliwości co do tego, czy istnieje jeden uniwersalny cel zabezpieczenia społecznego, determinujący minimalną wysokość wszelkich możliwych świadczeń. Wydaje się, że różne formy realizacji zabezpieczenia społecznego mają własne partykularne cele i to one właśnie powinny wyznaczać poziom świadczeń minimalnych, a tym samym istotę prawa do zabezpieczenia społecznego w tej właśnie konkretnej formie. Innymi słowy, inny jest cel ubezpieczenia społecznego, inny – zaopatrzenia społecznego, a jeszcze inny – pomocy społecznej. Co więcej, wydaje się, że istnieje pewna stopniowalność progów minimalnych gwarantowanych świadczeń w odniesieniu do każdej z tych form zabezpieczenia społecznego, która jednak nie znajduje wyrazu

¹⁹ Orzeczenie z 19 października 1993 r., sygn. K 14/92; wyrok z 22 czerwca 1999 r., sygn. K 5/99.

²⁰ Wyrok TK z 5 październik 2010 r., sygn. K 16/08.

w orzecznictwie TK. Ten ostatni w sposób jednolity wyznacza bowiem istotę prawa do zabezpieczenia społecznego, definiując ją jako gwarancję świadczeń na poziomie określonego progu minimalnego. Tymczasem wskazując minimalną wysokość tych świadczeń TK powinien wziąć pod uwagę cel i sens danej formy zabezpieczenia społecznego, związek z zasadą wzajemności świadczeń oraz czas nabywania prawa do zabezpieczenia społecznego w danej formie. Uwzględnienie tych okoliczności pozwoliłoby na sformułowanie następujących wniosków.

Po pierwsze, świadczenia emerytalno-rentowe w założeniu swym mają w sposób trwały zastępować wynagrodzenie za pracę osobom, które są niezdolne do pracy z uwagi na chorobę bądź inwalidztwo albo osiągnęły wiek emerytalny. W tym wypadku – jak się wydaje – istotę prawa do emerytury i renty powinien wyznaczać wskaźnik co najmniej minimum socjalnego²¹. Z kolei świadczenia z pomocy społecznej lub na wypadek utraty pracy z reguły mają charakter tymczasowy, a ich celem jest pomoc osobie, która dąży do zmiany swojej sytuacji życiowej. W tym wypadku świadczenia na poziomie minimum życiowego (minimum egzystencji) są w stanie cel ten realizować. Po drugie, wysokość świadczeń minimalnych wyznaczających istotę prawa do zabezpieczenia społecznego determinowana jest przez związek danej formy zabezpieczenia społecznego z zasadą wzajemności. Związek taki w największym stopniu wykazują świadczenia emerytalne (w mniejszym stopniu świadczenia rentowe), których źródłem są składki płacone przez ubezpieczonego²². Właśnie ów element wzajemności powoduje, że wypaczeniem istoty prawa do emerytury byłoby gwarantowanie świadczeń emerytalnych na poziomie minimum życiowego (minimum egzystencji), czyli pozwalającym jedynie na przeżycie. Z kolei świadczenia z pomocy społecznej takiego związku z zasadą wzajemności nie wykazują, co oznacza, że mogą być one gwarantowane na tym właśnie minimalnym poziomie wyznaczającym dolną granicę ubóstwa. Po trzecie, wysokość świadczeń powinien determinować również czas ich nabywania. Wysokość emerytury, będącej z samej nazwy świadczeniem „zasłużonym”, powinna zależeć od długość okresu aktywności zawodowej prowadzącej

²¹ Słusznie zatem zauważył P. Tuleja w zdaniu odrębnym do wyroku TK z 19 grudnia 2012 r., sygn. K 9/12, że zakaz naruszania minimum życiowego, jako granica swobody ustawodawcy przy ograniczaniu prawa do waloryzacji świadczeń emerytalnych, „nie ma praktycznego znaczenia, gdyż ochrona minimum życiowego nie wyznacza żadnego konstytucyjnego standardu waloryzacji”.

²² L. Garlicki, *op. cit.*, s. 7; B. Banaszak, *Uwaga do art. 67 Konstytucji*, [w:] B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 346.

do nabycia prawa do emerytury oraz dochodów osiągniętych w ramach tej aktywności. Ustawodawca związany jest także wynikającym z zasady równości obowiązkiem jednakowego traktowania świadczeniobiorców charakteryzujących się jednakową cechą istotną. Inaczej z kolei może być oceniana wysokość świadczeń z tytułu pomocy społecznej, gdzie ów element wzajemności nie występuje, a tym samym świadczenia gwarantowane na poziomie minimum życiowego (minimum egzystencji) są możliwe do zaakceptowania.

7. Podsumowując powyższe rozważania, należy stwierdzić, że z orzecznictwa TK nie wynika żaden konkretny minimalny zakres świadczeń, który ustawodawca powinien zagwarantować obywatelom w ramach realizacji konstytucyjnego prawa do zabezpieczenia społecznego. TK twierdzi, że taki minimalny standard świadczeń wyznaczany jest przez istotę tego prawa. Jednak ów standard określa albo przy pomocy kategorii, które diametralnie różnie są szacowane przez Instytut Pracy i Spraw Socjalnych (takie jak minimum egzystencji lub minimum socjalne), albo przy pomocy kategorii, które trudno zdefiniować (jak minimum materialne). Skoro zaś TK nie jest w stanie jednoznacznie wskazać minimalnego poziomu świadczeń wyznaczanego przez istotę prawa do zabezpieczenia społecznego, to pojawia się pytanie, czy jest to właściwy sposób definiowania tego ostatniego pojęcia.

AGNIESZKA GAJDA

WPŁYW KONWENCJI O PRAWACH OSÓB NIEPEŁNOSPRAWNYCH NA WYKŁADNIĘ KONSTITUCYJNEGO ZAKAZU DYSKRYMINACJI

Jednym z aspektów działalności Narodów Zjednoczonych w zakresie praw człowieka było dążenie do poprawy warunków życia osób niepełnosprawnych. Wyrazem tego były regulacje zawarte w Powszechnej deklaracji praw człowieka z 1948 r.¹, Międzynarodowych paktach praw człowieka z 1966 r.² oraz w innych instrumentach praw człowieka, które podkreślając zasady przyrodzonej godności oraz równych i niezbywalnych praw wszystkich ludzi, potwierdziły prawo osób niepełnosprawnych do korzystania z praw obywatelskich, politycznych, społecznych i kulturalnych na równych zasadach z osobami pełnosprawnymi bez żadnej dyskryminacji.

Konsekwencją szczególnego zainteresowania prawami osób niepełnosprawnych przez Organizację Narodów Zjednoczonych było przyjęcie Deklaracji praw osób upośledzonych umysłowo z 1971 r.³, a następnie

¹ Powszechna deklaracja praw człowieka, przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych 10 grudnia 1948 r. (A/RES/217).

² Międzynarodowy pakt praw obywatelskich i politycznych z 19 grudnia 1966 r. (Dz.U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167); Międzynarodowy pakt praw gospodarczych, społecznych i kulturalnych z 19 grudnia 1966 r. (Dz.U. z 1977 r. Nr 38, poz. 169).

³ Deklaracja praw osób upośledzonych umysłowo, przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne ONZ 20 grudnia 1971 r. (A/RES/28/56).

w 1975 r. – Deklaracji praw osób niepełnosprawnych⁴. Kolejnym krokiem w zakresie ochrony praw niepełnosprawnych był Światowy program działania na rzecz osób niepełnosprawnych, przyjęty na mocy rezolucji Zgromadzenia Ogólnego ONZ z 3 grudnia 1982 r.⁵, a także konwencja nr 159 z 1983 r., dotycząca rehabilitacji zawodowej i zatrudnienia osób niepełnosprawnych⁶, a następnie tzw. Zasady tallińskie z 1989 r.⁷, dotyczące zasad promowania udziału, szkolenia i zatrudniania osób niepełnosprawnych przez instytucje rządowe oraz na wszystkich poziomach władzy publicznej w celu wyrównania szans osób niepełnosprawnych. Niedługo potem, bo w 1991 r., uchwalono Zasady ochrony osób z zaburzeniami psychicznymi oraz poprawy psychiatrycznej ochrony zdrowia⁸. W 1990 r. Rada Ekonomiczno-Społeczna Narodów Zjednoczonych podjęła prace nad prawnymi gwarancjami wyrównania szans niepełnosprawnych dzieci, młodzieży i dorosłych. Początkowo bowiem skupiano się na realizacji założenia formalnej równości ludzi, a przekonanie o konieczności zapobiegania faktycznej dyskryminacji, a więc obowiązku zapewnienia rzeczywistej równości praw wszystkim ludziom, ugruntowywało się dużo wolniej⁹. Motywowano do podejmowania działań zmierzających do zapewnienia niepełnosprawnym równości szans, eliminowania przeszkód fizycznych, finansowych, socjalnych lub psychologicznych utrudniających lub zniechęcających do brania pełnego udziału w życiu społeczeństwa. Spośród ważniejszych dokumentów wymienić należy również Standardowe zasady wyrównywania szans osób niepełnosprawnych z 1993 r.¹⁰, uznawane za podsta-

⁴ Deklaracja praw osób niepełnosprawnych, przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne ONZ 9 grudnia 1975 r. (A/RES/3447).

⁵ Światowy program działania na rzecz osób niepełnosprawnych, przyjęty przez Zgromadzenie Ogólne ONZ 3 grudnia 1982 r. (A/RES/37/52).

⁶ Konwencja nr 159 Międzynarodowej Organizacji Pracy w sprawie rehabilitacji zawodowej i zatrudnienia osób niepełnosprawnych z 20 czerwca 1983 r. (Dz.U. 2005 Nr 43, poz. 412).

⁷ Tallinn Guidelines for Action on Human Resources Development in the Field of Disability, przyjęte przez Zgromadzenie Ogólne ONZ 8 grudnia 1989 r. (A/RES/44/70).

⁸ Principles for the Protection of Persons with Mental Illness and for the Improvement of Mental Health Care, przyjęte przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych 17 grudnia 1991 r. (A/RES/46/119).

⁹ M. Jankowska, *Prawa osób niepełnosprawnych w międzynarodowych aktach prawnych*, „Niepełnosprawność – Zagadnienia. Problemy. Rozwiązania” 2011, nr 1 (1); 2012, nr 1 (2), s. 25.

¹⁰ Standardowe zasady wyrównywania szans osób niepełnosprawnych, przyjęte przez Zgromadzenie Ogólne ONZ 20 grudnia 1993 r. (A/RES/48/96).

wowy dokument wykorzystywany przy tworzeniu przez poszczególne kraje polityki dotyczącej kwestii niepełnosprawności. Zaczęto zwracać uwagę, że niepełnosprawność należy rozumieć jako problem społeczny, nieograniczający się do konkretnej osoby, rozważając relację między zdrowiem człowieka a społeczeństwem i środowiskiem, które go otacza. Zaczęto podkreślać potrzebę zmiany podejścia do niepełnosprawności. Podczas Światowego Zgromadzenia na rzecz Zdrowia w 2001 r. wskazano, że niepełnosprawność ma charakter uniwersalny i dotyczy całej ludzkości. Dlatego uwzględniając fakt, że każdy człowiek może doświadczyć pogorszenia stanu zdrowia i stać się osobą niepełnosprawną, nie można obarczać problemami związanymi z niepełnosprawnością wyłącznie mniejszości społecznych¹¹.

Filarem systemu ochrony praw człowieka Narodów Zjednoczonych jest Konwencja o prawach osób niepełnosprawnych z 2006 r., której stroną jest od 2010 r. także Unia Europejska. Polska podpisała konwencję 30 marca 2007 r., a ratyfikowała ją 6 września 2012 r.¹² Zgodnie z Konwencją ONZ, za osoby niepełnosprawne uważa się te, które mają długotrwale naruszoną sprawność fizyczną, umysłową, intelektualną lub sensoryczną, co może w oddziaływaniu z różnymi barierami utrudniać im pełne i skuteczne uczestnictwo w życiu społecznym na równych prawach z innymi osobami. W definicji tej punkt ciężkości został przesunięty z osoby niepełnosprawnej na środowisko, w którym ona żyje, co jest kontynuacją koncepcji powstałej w latach osiemdziesiątych XX w., ogłoszonych przez Narody Zjednoczone Dekadą osób niepełnosprawnych. Jest emanacją zmiany podejścia do niepełnosprawności, która nie powinna kojarzyć się już z obowiązkiem podejmowania działań charytatywnych, ochronnych i opiekuńczych w celu zapewnienia pełnego udziału osób niepełnosprawnych w życiu społeczeństwa. Obecnie należy tworzyć rozwiązania wyrównujące szanse na aktywność i awans społeczno-zawodowy, oparte na prawnych i systemowych mechanizmach antydyskryminacyjnych¹³. Potwierdza to cel przyjętej przez Unię Europejską Strategii w sprawie niepełnosprawności na lata 2010–2020, którym jest urzeczywistnienie idei stworzenia Europy, w której człowiek

¹¹ W efekcie tych prac Światowa Organizacja Zdrowia opracowała Międzynarodową Klasyfikację Funkcjonowania Niepełnosprawności i Zdrowia (ICF), Genewa 2001, www.csioz.gov.pl/src/files/klasyfikacje/ICF_Polish_version.pdf.

¹² Konwencja o prawach osób niepełnosprawnych z 13 grudnia 2006 r. (Dz.U. z 2012 r., poz. 1169), zwana dalej również Konwencją. Polska nie ratyfikowała Protokołu fakultatywnego do Konwencji, który reguluje procedurę skarg indywidualnych do Komitetu Praw Osób z Niepełnosprawnościami.

¹³ M. Jankowska, *op. cit.*, s. 35.

o ograniczonej sprawności będzie miał warunki do korzystania z pełni praw w tym samym stopniu, co człowiek zdrowy¹⁴.

Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r. nie wprowadza definicji dyskryminacji ze względu na niepełnosprawność, ani nie definiuje pojęcia dyskryminacji. W art. 32 ust. 2 wskazuje ogólnie, że nikt nie może być dyskryminowany w życiu politycznym, społecznym lub gospodarczym z jakiegokolwiek przyczyny. Nie zawiera również regulacji, które pozwoliłyby określić, jakie zachowania lub zaniechania mają charakter dyskryminujący. Warto jednak zwrócić uwagę na uchwałę Sejmu z 1 sierpnia 1997 r. – Kartę praw osób niepełnosprawnych¹⁵, zgodnie z którą osoby niepełnosprawne (których sprawność fizyczna, psychiczna lub umysłowa trwale lub okresowo utrudnia, ogranicza lub uniemożliwia życie codzienne, naukę, pracę oraz pełnienie ról społecznych) mają prawo do niezależnego, samodzielnego i aktywnego życia oraz nie mogą podlegać dyskryminacji. Karta ta, jako uchwała Sejmu, pozbawiona mocy powszechnie obowiązującej wyznacza jedynie kierunek działań władz publicznych, mających na celu realizację zapisanych w niej praw. Dyskryminacja ze względu na niepełnosprawność ujęta jest tu jako zakaz podejmowania działań naruszających wymieniony w Karcie katalog uprawnień oraz niepodejmowania działań prowadzących do ich realizacji. Zgodnie z Kartą, dyskryminacja dotyczy przede wszystkim bezpośredniego naruszenia praw osób niepełnosprawnych, nie obejmując swoim zakresem dyskryminacji pośredniej, a więc zachowań prowadzących nie tyle do naruszenia praw, ile do utrudnienia ich realizacji oraz aspektu odmowy racjonalnego usprawnienia.

Przystąpienie Polski do Unii Europejskiej rozszerzyło perspektywę pojmowania zasady równości i niedyskryminacji o prawo unijne. Traktat amsterdamski z 1997 r. po raz pierwszy w prawie wspólnotowym wprowadził to pojęcie w art. 13, który dał podstawę do przyjęcia Dyrektywy Rady nr 2000/78/WE z 27 listopada 2000 r. w sprawie ustanowienia ogólnych ram równego traktowania przy zatrudnieniu i wykonywaniu zawodu¹⁶. Zgodnie z jej art. 2 ust. 2, za dyskryminację bezpośrednią

¹⁴ *Europejska strategia w sprawie niepełnosprawności 2010–2020: odnowione zobowiązanie do budowania Europy bez barier*, Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów z 15 listopada 2010 r., KOM (2010) 636.

¹⁵ Uchwała Sejmu RP z 1 sierpnia 1997 r., Karta praw osób niepełnosprawnych (M.P. z 1997 r. Nr 50, poz. 475).

¹⁶ Dyrektywa Rady nr 2000/78/WE z 27 listopada 2000 r., ustanawiająca ogólne warunki ramowe równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy (Dz.Urz. UE. L z 2000 r., Nr 303, s. 16), zwana dalej również Dyrektywą Rady 2000/78/WE.

uznaje się sytuację, gdy dana osoba traktowana jest mniej przychylnie niż traktuje się, traktowano lub traktowano by inną osobę w porównywalnej sytuacji, a za dyskryminację pośrednią – pozornie neutralne postanowienie, kryterium lub praktykę przyczyniania się do stworzenia szczególnie niekorzystnej sytuacji danej osoby w porównaniu z innymi osobami¹⁷. Dyrektywa wprowadza również pojęcie racjonalnego usprawienia do potrzeb osób niepełnosprawnych w art. 5, którego nieuzasadnioną odmowę uważa za formę dyskryminacji pośredniej. Przepisy te zostały wprowadzone do polskiego porządku prawnego przez nowelizację przepisów Kodeksu pracy¹⁸. Przedstawione definicje mają jednak ograniczony zakres stosowania – tylko do prawa pracy. Nie ma prawnych podstaw do stosowania ich w innych dziedzinach życia, w których dla ochrony praw osób niepełnosprawnych należy powoływać się na obowiązujący konstytucyjny zakaz dyskryminacji we wszystkich sferach życia i z wszystkich powodów.

Polski Trybunał Konstytucyjny zwrócił uwagę na szczególną rangę zasady równości w całości kształcie zasad i praw obywatelskich uznając, że w doktrynie prawa konstytucyjnego traktowana jest jako zasada fundamentalna na tyle ogólna, że odnosząca się do wszystkich wolności, praw i obowiązków obywateli¹⁹. W ujęciu prawnym nie każde nierówne traktowanie jest dyskryminacją. Nadawanie dwóm różnym grupom różnych uprawnień jest dopuszczalne, o ile kryterium różnicowania podmiotów jest równością uzasadnione. Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie podkreślał związek zasady równości z zasadą sprawiedliwości, dopuszczając zróżnicowanie w prawie, o ile jest ono usprawiedliwione²⁰. Równość

¹⁷ Zgodnie z art. 2 ust. 2 b wskazanej dyrektywy, dyskryminacja pośrednia występuje w przypadku, gdy przepis, kryterium lub pozornie neutralna praktyka może doprowadzić do szczególnej niekorzystnej sytuacji dla osób danej religii lub przekonań, niepełnosprawności, wieku lub orientacji seksualnej, w stosunku do innych osób, chyba że: taki przepis, kryterium lub praktyka jest obiektywnie uzasadniona zgodnym z prawem celem, a środki mające służyć osiągnięciu tego celu są właściwe i konieczne (i) lub jeżeli w przypadku osób w określony sposób niepełnosprawnych, pracodawca lub każda osoba, do której odnosi się niniejsza dyrektywa, jest zobowiązany, na mocy przepisów krajowych, podejmować właściwe środki zgodnie z zasadami określonymi w art. 5, w celu zlikwidowania niedogodności spowodowanych tym przepisem, kryterium lub praktyką (ii).

¹⁸ Wskazane definicje zostały dosłownie wprowadzone do art. 18 (3a) ustawy z 26 czerwca 1974 r. kodeks pracy (Dz.U. z 1998 r. Nr 21, poz. 94, tekst jedn. ze zm).

¹⁹ Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z 3 marca 1987 r., sygn. P. 2/87 (OTK1986-1995/t1/1987/2).

²⁰ Zob. np. Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z 26 września 1989 r., sygn. K. 3/89 (OTK 1986-1995/t2/1989/5); Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego

bowiem w ujęciu formalnym oznacza traktowanie podobnych podmiotów według jednego standardu (każdy jest traktowany tak samo, bez względu na jego pozycję wyjściową, szanse i możliwości), jednak właśnie równość w aspekcie materialnym odwołuje się do względów słuszności, pełniąc funkcję naprawczą, wyrównuje bowiem szanse społeczne i tworzy warunki do osiągnięcia równych rezultatów. Konsekwencją równości materialnej może być zatem nierówny, asymetryczny podział dóbr w celu zapewnienia równości szans lub rezultatów. Dyskryminacja zaś ma miejsce wówczas, gdy dodatkowo wprowadzona zostanie celowa nierówność tych grup bez jakiegokolwiek uzasadnionego prawem celu, bądź wprowadzenie różnego traktowania w nadmiernych proporcjach. Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że z nierównością ma się do czynienia wówczas, gdy w przyznawaniu praw występują nieusprawiedliwione różnice. Stwierdził również, że równe traktowanie, to traktowanie według jednakowej miary, bez zróżnicowań zarówno dyskryminujących, jak i faworyzujących wszystkich podmiotów prawa (adresatów norm prawnych), charakteryzujących się daną cechą istotną w równym stopniu. Ocena, czy doszło do naruszenia zasady równości, powinna obejmować przede wszystkim ustalenie, czy istnieje wspólna cecha relewantna pomiędzy porównywanymi sytuacjami, a następnie analiza sposobu ich uregulowania prawnego. Trybunał podkreślił jednak, że nie zawsze odmienność potraktowania sytuacji podobnych jest konstytucyjnie niedopuszczalna. Przesłanki wprowadzenia odstępstwa od nakazu równego traktowania podmiotów podobnych muszą mieć charakter relewantny, co rozumiane jest jako pozostawanie w bezpośrednim związku z celem i zasadniczą treścią przepisów, w których zawarta jest kontrolowana norma oraz służyć realizacji tego celu i treści, a zatem muszą mieć charakter racjonalnie uzasadniony. Muszą również być proporcjonalne, co oznacza, że waga interesu, któremu ma służyć różnicowanie sytuacji adresatów normy, musi pozostawać w odpowiedniej proporcji do wagi interesów, które zostaną naruszone w wyniku nierównego potraktowania podmiotów podobnych. Muszą wreszcie pozostawać w związku z innymi wartościami, zasadami czy normami konstytucyjnymi uzasadniającymi odmienne potraktowanie podmiotów podobnych²¹. Trybunał

go z 8 maja 1990 r., sygn. K. 1 /90 (OTK 1986–1995/t2/1990/2); Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z 7 stycznia 1992 r., sygn. akt K. 8/91 (OTK 1986–1995/t3/1992/cz1/5); Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z 28 listopada 1995 r., sygn. akt K. 17/ 95 (OTK 1986–1995/t6/1995/cz2/37).

²¹ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 16 grudnia 1997 r., sygn. akt K 8/97 (OTK z 1997 r. Nr 5–6, poz. 70); Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 16 czerwca 2009 r., sygn. SK 5/09 (Dz.U. z 2009r. Nr 105, poz. 879).

Konstytucyjny stwierdził również, że art. 32 ust. 1 konstytucji, zgodnie z którym wszyscy są wobec prawa równi i mają prawo do równego traktowania przez władze publiczne, nie statuuje samodzielnie żadnych praw podmiotowych, potwierdzając wynikające z niego powyżej wskazane rozumienie zasady równości²². O dyskryminacji pośredniej można mówić także wówczas, gdy przepisy równo traktują wszystkich, bez uwzględnienia faktycznych potrzeb lub możliwości poszczególnych grup, dla których nie wprowadzono wyjątków od ogólnej zasady, co w konsekwencji uniemożliwia lub znacznie ogranicza im skorzystanie z danego uprawnienia. Także Europejski Trybunał Praw Człowieka w swoim orzecznictwie uznał, że taki brak odmiennego traktowania, bez wskazania obiektywnego i rozsądnego uzasadnienia dla tego typu działań, może prowadzić do naruszenia zakazu dyskryminacji²³.

Na marginesie warto również zauważyć, że równość od niedyskryminacji odróżnia się innym charakterem obowiązków nałożonych na władzę publiczną. W przypadku zasady równości mają one charakter pozytywny, tzn. wymagają podejmowania określonych działań na rzecz tej zasady, w postaci np. uprzywilejowania pewnej grupy społecznej. W odniesieniu zaś do zasady niedyskryminacji obowiązki te można określić jako negatywne, polegające na powstrzymaniu się od działań naruszających zasadę równego traktowania. Dodatkowo zasada niedyskryminacji wiąże nie tylko podmioty publiczne, ale również prywatne, choć zakres ich obowiązków wynika ze szczególnych przepisów obowiązującego prawa²⁴.

Ratyfikacja Konwencji ONZ o prawach osób niepełnosprawnych nakłada na państwa sygnatariuszy obowiązek usuwania barier, które napotykają osoby niepełnosprawne w realizacji swoich praw, przede wszystkim jednak stanowi istotny krok w sferze ugruntowywania zasad prawa dotyczących różnych dziedzin życia osób niepełnosprawnych. W jej preambule potwierdzono powszechność, niepodzielność, współzależność i powiązanie ze sobą wszystkich praw człowieka i podstawowych wolności oraz potrzebę zagwarantowania osobom niepełnosprawnym pełnego korzystania z nich bez dyskryminacji. Na gruncie polskiego prawa istnieje możliwość wskazania definicji niepełnosprawności w oparciu o przepisy ustawy z 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji

²² Postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z 9 czerwca 2010 r., sygn. SK 32/09 (OTK, seria A z 2010 r. Nr 5, poz. 55).

²³ M.A. Nowicki, *Wokół Konwencji Europejskiej. Komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, Warszawa 2009, s. 541.

²⁴ A. Śledzińska-Simon, *Zasada równości i zasada niedyskryminacji w prawie Unii Europejskiej*, „*Studia BAS*” 2011, nr 2 (26), s. 42.

zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych²⁵. Można określić ją jako naruszenie sprawności organizmu, jak również utrudnienie, ograniczenie bądź trwałą lub okresową niezdolność do wypełniania ról społecznych jako elementu uczestnictwa w życiu społecznym z powodu stałego lub długotrwałego naruszenia sprawności organizmu, w szczególności powodującą niezdolność do pracy. Oprócz wskazanej powyżej regulacji, w polskim systemie prawnym istnieje jeszcze szereg ustaw w różny sposób określających ten stan (np. niezdolność do pracy, inwalidztwo, stan zdrowia wymagający opieki) lub posługujących się pojęciem osoby niepełnosprawnej bądź niepełnosprawności, nie definiując ich szczegółowo. Konwencja o prawach osób niepełnosprawnych wskazuje, że niepełnosprawność jest koncepcją ewoluującą, wynikiem interakcji pomiędzy osobami z dysfunkcjami a barierami środowiskowymi i wynikającymi z postaw ludzkich, będącej przeszkodą dla pełnego uczestnictwa osób niepełnosprawnych w życiu społecznym, na równych zasadach z innymi obywatelami. Konwencja przyjmuje zatem dynamiczną koncepcję pojęcia niepełnosprawności, skupiając się bardziej na konsekwencjach jej występowania niż konkretnych cechach, co w znaczny sposób poszerza jej zakres.

Dla rozważań dotyczących wykładni zakazu dyskryminacji największe znaczenie mają trzy zasady, wskazane w Konwencji: niedyskryminacji, integracji i racjonalnego usprawnienia. Odnoszą się one bowiem wprost do aktywności społecznej osób niepełnosprawnych, przy czym zasady niedyskryminacji i równości w odniesieniu do osób niepełnosprawnych mają znaczenie fundamentalne. Ich implikacją jest zasada racjonalnego usprawnienia. Wniosek taki uzasadniony jest treścią Konwencji, ponieważ odmowa racjonalnego usprawnienia jest zgodnie z tym aktem prawnym przejawem dyskryminacji. Zasada ta w świetle art. 5 ust. 3 Konwencji, zgodnie z którym w celu popierania równości i likwidacji dyskryminacji, państwa strony podejmą wszelkie odpowiednie kroki w celu zapewnienia racjonalnych usprawnień, jest niejako narzędziem promowania zasady równości i niedyskryminacji. Podobne wnioski można wyciągnąć badając relację pomiędzy zasadą niedyskryminacji a zasadą integracji osób niepełnosprawnych. Odmowę jej zastosowania można bowiem uznać za działanie o charakterze dyskryminacyjnym. Zasada integracji ma jednak szersze znaczenie i wymaga osobnego omówienia.

²⁵ Ustawa z 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych (Dz.U. z 2011 r. Nr 127, poz. 721, tekst jedn. ze zm.).

Jak wspomniano na wstępie, istnieje szereg źródeł prawa, w których uregulowano zasady odnoszące się do osób niepełnosprawnych, w tym zasadę niedyskryminacji. Warto wskazać przede wszystkim na art. 14 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, zgodnie z którym korzystanie z praw i wolności wymienionych w tej konwencji powinno być zapewnione bez dyskryminacji wynikającej z takich powodów, jak płeć, rasa, kolor skóry, język, religia, przekonania polityczne i inne, pochodzenie narodowe lub społeczne, przynależność do mniejszości narodowej, majątek, urodzenie bądź z jakichkolwiek innych przyczyn (takich, jak niepełnosprawność). Podobnie sformułowany został art. 32 ust. 2. polskiej konstytucji, zgodnie z którym nikt nie może być dyskryminowany w życiu politycznym, społecznym lub gospodarczym z jakiegokolwiek przyczyny. Powyższe przepisy formułują zakaz dyskryminacji, rozumiany jako „wolność od” dyskryminacji. Istnieje jednak szereg regulacji, które wprowadzają skierowany do władzy publicznej nakaz przeciwdziałania dyskryminacji. Należy do nich w szczególności art. 10 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej²⁶, w którym wskazano, że przy określaniu i realizacji wszystkich rodzajów swojej polityki i działań, Unia dąży do zwalczania wszelkiej dyskryminacji ze względu na płeć, rasę lub pochodzenie etniczne, religię lub światopogląd, niepełnosprawność, wiek lub orientację seksualną. Przykładowo dostarcza również art. 19 TFUE, zgodnie z którym bez uszczerbku dla innych postanowień traktatów i w granicach kompetencji, które traktaty powierzają Unii, Rada, stanowiąc jednomyślnie zgodnie ze specjalną procedurą prawodawczą i po uzyskaniu zgody Parlamentu Europejskiego, może podjąć środki niezbędne w celu zwalczania wszelkiej dyskryminacji ze względu na płeć, rasę lub pochodzenie etniczne, religię lub światopogląd, niepełnosprawność, wiek lub orientację seksualną. Twórcy konwencji o prawach osób niepełnosprawnych w samej definicji dyskryminacji przyjęli jeszcze inne założenie. W art. 5 ust. 2 nałożony został na państwa strony obowiązek zakazania wszelkiej dyskryminacji ze względu na niepełnosprawność i zagwarantowania wszystkim osobom niepełnosprawnym jednakowej i skutecznej ochrony prawnej przed dyskryminacją z jakichkolwiek względów, a dodatkowo w art. 3 pkt b wskazano, że Konwencja opiera się m.in. na zasadzie niedyskryminacji.

Najpełniejsza definicja pojęcia dyskryminacji z uwagi na niepełnosprawność zawarta została w art. 2 Konwencji, zgodnie z którym oznacza wszelkie formy różnicowania, wykluczania lub ograniczania ze

²⁶ Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej z 25 marca 1957 r. (wersja skonsolidowana, Dz.Urz. UE C z 2012 r., Nr 326, poz. 1), zwany dalej również TFUE.

względu na niepełnosprawność, których celem lub wynikiem jest utrudnienie lub uniemożliwienie uznania, korzystania lub egzekwowania wszelkich praw człowieka i fundamentalnych swobód, na równych zasadach z innymi obywatelami, w sferze politycznej, gospodarczej, społecznej, kulturowej, obywatelskiej i innej. Powyższa definicja obejmuje zatem wszelkie zjawiska określane jako dyskryminacja bezpośrednia, czyli traktowanie mniej korzystne osób niepełnosprawnych w stosunku do osób pełnosprawnych, jak również dyskryminacja pośrednia, gdy pozornie neutralny przepis, kryterium lub praktyka wywołuje szczególnie niekorzystną sytuację osób niepełnosprawnych. W omawianej konwencji podkreślono, że jej państwa strony uznają równość wszystkich ludzi wobec prawa i wynikające z niej uprawnienie, bez jakiegokolwiek dyskryminacji, do jednakowej ochrony prawnej i jednakowych korzyści wynikających z prawa. Dodatkowo podkreślone zostało, że za dyskryminację w rozumieniu konwencji nie będą uważane szczególne środki, które są niezbędne w celu przyspieszenia osiągnięcia lub zagwarantowania faktycznej równości osób niepełnosprawnych. Cytowane przepisy stanowią zatem dla osób niepełnosprawnych bezwzględną i konieczną do realizacji w rzeczywistym wymiarze, gwarancję korzystania z praw obywatelskich i uczestniczenia w życiu społecznym w pełnym zakresie na równi z obywatelami pełnosprawnymi. Oznacza to, że adresatami zasady niedyskryminacji są nie tylko władze publiczne, ale również podmioty prywatne.

W Konwencji zasada racjonalnego usprawienia została sformułowana zarówno jako „prawo do” – art. 5 ust. 3, jak również jako „wolność od” – co wynika z zawartej w art. 2 Konwencji definicji pojęcia dyskryminacji formułującej zakaz odmowy racjonalnego usprawienia. Można to interpretować jako próbę zapewnienia bezpośredniego stosowania postanowień Konwencji zarówno w relacjach wertrykalnych jednostka–państwo, jak i horyzontalnych jednostka–jednostka. Zgodnie z definicją wyrażoną w art. 2 Konwencji, omawiana zasada stanowi obowiązek wprowadzenia koniecznych i stosownych modyfikacji i adaptacji niepociągających za sobą nieproporcjonalnych i niepotrzebnych utrudnień, które to modyfikacje i adaptacje są niezbędne w określonych przypadkach dla zapewnienia osobom niepełnosprawnym możliwości egzekwowania i korzystania z wszystkich praw człowieka i fundamentalnych swobód. Wykładnia powyżej wskazanego przepisu powinna być dokonywana z uwzględnieniem zasady racjonalności, wyrażonej przede wszystkim jako zastosowanie modyfikacji koniecznych i stosownych w danych okolicznościach. Racjonalne usprawienie nie oznacza zatem bezwzględnego obowiązku wprowadzania warunków korzystania

z praw osób niepełnosprawnych, a jedynie wprowadzania takich, które w najlepszy sposób zapewnią realizację przyznaných niepełnosprawnym praw. Chodzi przy tym o modyfikacje stosowne do danych okoliczności, czyli takie, które będą pasowały do rzeczywistych, istniejących warunków. Cytowany powyżej przepis odnosi się również do niezbędnych modyfikacji co oznacza, że prawo do wprowadzenia modyfikacji musi być podyktowane obiektywną potrzebą. Ponadto Konwencja wprowadza dość istotne ograniczenie, gdyż modyfikacje nie mogą pociągać za sobą nieproporcjonalnych i niepotrzebnych utrudnień. Oznacza to, że wszędzie tam, gdzie zniesienie barier będzie wiązało się z powstaniem dla osób pełnosprawnych i niepełnosprawnych nadmiernych kosztów, problemów technicznych, organizacyjnych czy prawnych, nie ma obowiązku ich wprowadzania. Trochę inne światło na ten problem rzuca Dyrektywa Rady 2000/78/WE z 27 listopada 2000 r. w sprawie ustanowienia ogólnych ram równego traktowania przy zatrudnieniu i wykonywaniu zawodu, w której wprowadzone zostało pojęcie racjonalnych usprawnień dla potrzeb osób niepełnosprawnych w zakresie prawa pracy. Zgodnie z treścią jej art. 5, jest to podejmowanie przez pracodawcę odpowiednich środków, konieczne w danej sytuacji, aby umożliwić osobie niepełnosprawnej dostęp do zatrudnienia, wykonywanie pracy lub awansowanie albo przejście szkolenia, w celu zapewnienia realizacji równego traktowania, chyba że takie środki nakładałyby nieproporcjonalnie duże obciążenie na pracodawcę. Przy czym za owe nieproporcjonalne środki nie uznaje się tych, które mogą być wystarczająco zrekompensowane środkami stosowanymi w ramach polityki w zakresie niepełnosprawności danego państwa. W kontekście racjonalnego usprawnienia wyrażonego w Konwencji może to również oznaczać, że nie będzie można powoływać się na nieproporcjonalne i niepotrzebne utrudnienia w sytuacji, gdy polityka przyjęta przez państwo stronę w jakimś stopniu będzie przewidywała możliwość ich zrekompensowania. Przy czym z pewnością nie będzie tu chodziło jedynie o pełną rekompensatę, ale wystarczającą z perspektywy celu, który został w Konwencji określony jako popieranie, ochrona i zapewnienie pełnego i równego korzystania ze wszystkich praw człowieka i podstawowych wolności przez wszystkie osoby niepełnosprawne oraz popieranie poszanowania ich przyrodzonej godności (a dyskryminację kogokolwiek ze względu na niepełnosprawność uznano za pogwałcenie przyrodzonej godności i wartości osoby ludzkiej). Racjonalne usprawnienia nie są zatem uznawane za działania wyrównawcze, ale stały element zakazu dyskryminacji osób z niepełnosprawnościami. Nie mają one charakteru afirmatywnego i tymczasowego, lecz stały, a ich celem ma być zapo-

bieganie nierówności. W świetle Konwencji mają być stosowane w celu umożliwienia korzystania z wszystkich praw, w tym praw ekonomicznych, osobistych i politycznych.

Pojęcie integracji osób niepełnosprawnych w języku prawnym nie zostało jednoznacznie zdefiniowane. Zjawiskiem tym zajmują się częściowo nauki społeczne, takie jak socjologia czy pedagogika. Termin „integracja” pochodzi z łaciny (*integratio*, *integratiuonis*, czyli odnowienie, uzupełnienie oraz *integrare* – odnawiać, odtwarzać, *integer* – nietknięty, cały). Według *Słownika wyrazów obcych i zwrotów obcojęzycznych* Władysława Kopalińskiego, „integracja” to scalanie, proces tworzenia całości z części, włączanie jakiegoś elementu w całość; zespolenie i zharmonizowanie składników zbiorowości społecznej. Interpretację tego pojęcia ułatwić może odwołanie się do koncepcji integracji Amadeusza Krausego. Twierdzi on, że integracja jako proces wielowymiarowy może być interpretowana na co najmniej czterech płaszczyznach. W ramach pierwszej, integracja może być rozpatrywana jako proces, a zatem stan psychospołecznego zbliżenia pomiędzy społeczeństwem jako integratorem a niepełnosprawnym jako podmiotem integrowanym. Proces ten uwarunkowany jest wieloma czynnikami, które nie poddają się kontroli, w tym administracyjno-prawnej. W drugiej płaszczyźnie, integracja może być rozumiana jako cel lub metoda osiągnięcia celu. W tym kontekście następuje poszukiwanie metod, które sprzyjają integracji, a zatem ułatwiają osiągnięcie stanu tolerancji, empatii i normalizacji przez kształtowanie kompetencji prointegracyjnych w różnych obszarach społeczeństwa. W trzeciej integracja może też być ujmowana jako problem społeczny lub indywidualny, postrzega się ją bowiem z jednej strony z punktu widzenia gotowości osób integrowanych, z drugiej zaś – uwzględniając problem odbioru ich przez grupę społeczną, w której przebywają. Ujęcie to pozwala na promowanie w społeczeństwie i instytucjach takich zmian, które pozytywnie wpływają na akceptację osób integrowanych. Wreszcie w czwartej płaszczyźnie integracja może też być traktowana jako warunek i zadanie, co oznacza konieczność stworzenia warunków integracji przez likwidację separacji i podejmowanie takich działań prointegracyjnych, które pozwalają osiągać coraz wyższe poziomy integracji i realizować zadanie ewaluacyjne tego procesu²⁷.

Źródło zasady integracji społecznej osób niepełnosprawnych w polskim systemie prawnym można odnaleźć między innymi w Konstytucji. Artykuł 69 stanowi, że osobom niepełnosprawnym władze publiczne

²⁷ A. Krause, *Integracyjne złudzenia ponowoczesności (sytuacja ludzi niepełnosprawnych)*, Kraków 2000, s. 26.

udzielają, zgodnie z ustawą, pomocy w zabezpieczeniu egzystencji, przysposobieniu do pracy oraz komunikacji społecznej. Przepis ten nie odnosi się wprost do zagadnienia integracji, jednak sformułowanie „przysposobienie do pracy i komunikacji społecznej”, nie pozostawia wątpliwości, że chodzi tu o kreowanie polityki integrowania osób niepełnosprawnych ze społeczeństwem. Przepis ten zawiera jednak tylko stwierdzenie istnienia obowiązków władzy publicznej do wykreowania stosownych mechanizmów legislacyjnych, zapewniających efektywne osiągnięcie celu²⁸. Zasada integracji osób niepełnosprawnych została wyrażona również w art. 26 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej²⁹, który stanowi, że Unia uznaje i szanuje prawo osób niepełnosprawnych do korzystania ze środków mających zapewnić im samodzielność, integrację społeczną i zawodową oraz udział w życiu społeczności. Regulacja ta czerpie swoje źródło z artykułu 15 Europejskiej karty społecznej, zgodnie z którym osoby niepełnosprawne mają prawo do samodzielności, integracji społecznej i do udziału w życiu wspólnoty³⁰ oraz wywodzi się z punktu 26 Wspólnotowej karty socjalnych praw podstawowych pracowników³¹, który stanowi, że wszystkie osoby niepełnosprawne, niezależnie od rodzaju i stopnia niepełnosprawności, muszą posiadać prawo do dodatkowych, konkretnych środków nakierowanych na poprawę ich społecznej i zawodowej integracji. Środki te powinny w szczególności obejmować, w zależności od potrzeb ich beneficjentów szkolenie zawodowe, ergonomikę, dostępność, mobilność, środki transportu i mieszkania³².

Najbardziej zdecydowane sformułowanie, odnoszące się wprost do omawianej zasady zawiera art. 19 Konwencji, stanowiący rozwinięcie art. 3 lit. c tego aktu, gdzie sformułowano wyraźny skierowany do państw sygnatariuszy nakaz podjęcia skutecznych i stosownych działań, aby ułatwić osobom niepełnosprawnym korzystanie z prawa do życia w społeczności i dokonywania wyborów na równi z innymi obywatelami

²⁸ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 23 października 2007 r., sygn. P 28/07 (Dz.U. z 2008 r. Nr 138, poz. 872).

²⁹ Karta praw podstawowych Unii Europejskiej z 30 marca 2010 r. (Dz.Urz. UE. C, Nr 83, s. 389).

³⁰ Zob. pkt 15 Europejskiej karty społecznej z 18 października 1961 r. (Dz.U. z 1999 r. Nr 8, poz. 67).

³¹ Wyjaśnienia dotyczące Karty praw podstawowych z 12 grudnia 2007 r. (Dz.Urz. UE.C 2007, Nr 303, s. 17), źródło: Legalis.

³² Community Charter of the Fundamental Social Rights of Workers, www.aedh.eu/plugins/fckeditor/userfiles/file/Conventions%20internationales/Community_Charter_of_the_Fundamental_Social_Rights_of_Workers.pdf.

oraz ich pełną integrację i uczestnictwo w życiu społecznym. Na uwagę zasługuje posłużenie się pojęciem „pełnej integracji”. Co można wiązać z nakazem dążenia do umożliwienia niepełnosprawnym prowadzenia normalnego życia, udostępnienia im wszystkich instytucji, z których korzystają pełnosprawni. Pełna integracja polega zatem na łączeniu ludzi sprawnych i niepełnosprawnych w jedną społeczność.

Konwencja wprowadza na państwa sygnatariuszy szereg obowiązków, polegających nie tylko na realizowaniu praw osób niepełnosprawnych, ale również za ich postęp i monitoring. Odpowiedzialność za realizację praw osób niepełnosprawnych oznacza stworzenie środowiska, które w maksymalnym stopniu „upełnosprawnia”, a zatem umożliwia korzystanie z praw na równych zasadach z osobami pełnosprawnymi. Niektóre obowiązki nakładane są również na podmioty prywatne co jest wynikiem horyzontalnego obowiązywania zakazu dyskryminacji osób niepełnosprawnych. Dyskusja na temat stosowania praw człowieka datuje swój początek na lata pięćdziesiąte poprzedniego stulecia. Tradycyjnie prawa człowieka miały wymiar wertykalny i miały chronić jednostki przed stosującym środki przymusu, nadrzędnym nad nimi państwem. Jednak znaczenie dla rozwoju doktryny praw człowieka miała koncepcja ich horyzontalnego oddziaływania, która podkreślała znaczenie ochronne praw człowieka przed nadmiernym przymusem pochodzącym od jakiejś nadrzędnej instancji, niezależnie od tego, czy władzę sprawują państwa, czy osoby prywatne, ani czy władza ta ma prawną czy faktyczną naturę³³. Koncepcja horyzontalnego działania znajduje również wsparcie w tezie głoszącej że funkcją praw człowieka jest konstruowanie systemu wartości integrujących społeczeństwo, także w poglądzie obiektywizacji tych praw³⁴.

Niemiecka doktryna prawa w odniesieniu do „drittwirkung”³⁵ różni dwie odmiany. Pierwsza prezentowana przez G. Düriga, tzw. *mittelbare drittwirkung* – pośredniego horyzontalnego działania, opiera się na założeniu, że przepisy prawa prywatnego przenoszą zasady praw obywatelskich do tej części prawa i dlatego w kontekście przepisów konstytucyjnych o prawach jednostki należy rozpatrywać sprawy pomiędzy

³³ B. Moser, *Die Europäische Menschenrechtskonvention und das bürgerliche Recht. Zum Problem der Drittwirkung von Grundrechten*, Wien 1972, s. 71.

³⁴ E. Grabitz, *Freiheit und Verfassungsrecht. Kritische Untersuchungen zur Dogmatik und Theorie der Freiheitsrechte*, Tübingen 1976, s. 49.

³⁵ W języku niemieckim słowo *Wirkung* oznacza efekt, działanie, natomiast *Dritt* – wyraża relacje osób trzecich (*zu dritt sein* – „we trzech”). Wyrażenie to należy zatem tłumaczyć jako „działanie w stosunku do (osób) trzecich”.

obywatelami³⁶. Druga koncepcja, tzw. *unmittelbare drittwirkung* – bezpośredniego horyzontalnego efektu, zakłada, że aby prawa człowieka określały jego sytuację życiową, muszą obowiązywać *erga omnes*. Zakładając bowiem, że prawa te tworzą instytucje życia społecznego, trzeba je odnieść do wszelkich możliwych podmiotów stosunków prawnych i w każdym wypadku winny być chronione przez państwo³⁷. Koncepcja ich horyzontalnego działania, która czyni z nich swego rodzaju normy wiodące, kształtujące funkcjonowanie państwa, społeczeństwa i postępowanie jednostki, odnoszące się do wszystkich wariantów stosunków pomiędzy tymi podmiotami, zdobywa coraz większą popularność³⁸.

Na zakończenie rozważań warto jeszcze wskazać na rozróżnianie w prawie międzynarodowym zawartych w umowach międzynarodowych norm samowykonalnych i niesamowykonalnych. Bezpośrednie stosowanie normy prawnej jest możliwe, gdy jest ona wystarczająco jasna i precyzyjna, a zatem jest możliwe wywiedzenie z niej jasnej reguły zachowania, prawa lub obowiązku określonego podmiotu. Dodatkowo musi być ona bezwarunkowa, niepozostawiająca państwu swobody działania, a wykonanie jej nie może być uzależnione od upływu terminu czy ziszczenia się warunku. Musi być wreszcie zupełna, a zatem nie może wymagać dla swojego wykonania normy prawa krajowego³⁹. Konwencja o prawach osób niepełnosprawnych zawiera normy samowykonalne, co wynika choćby z brzmienia art. 4 ust. 2, zgodnie z którym w odniesieniu do praw gospodarczych, społecznych i kulturalnych, każde z państw stron konwencji zobowiązuje się podjąć kroki, wykorzystując maksymalnie dostępne mu środki i, gdy to potrzebne, w ramach współ-

³⁶ G. Dürig, *Komentarz do art. 1. ust. 1 Ustawy zasadniczej RFN, uwaga 102 i 131*, [w:] T. Maunz, G. Dürig, R. Herzog, *Grundgesetz. Kommentar*, München 1971. Przyjmuje się również, że w koncepcji Düriga zawarty jest element subsydiarności, który oznacza, że jeśli wynikające z praw obywatelskich dobro jednostki nie jest dostatecznie chronione przez prawo prywatne, to należy się posłużyć formułą horyzontalnego działania w celu uzupełnienia tejże luki. F. Ermacora, *Die Grundrechte in Österreich*, s. 156–157. Najczęściej przepisami prawa, za pośrednictwem których normy praw człowieka oddziałują w relacji pomiędzy osobami prywatnymi, są te przepisy, które odwołują się do zasad (np. zasad współżycia społecznego), jak również do prawa *in genere*, nie precyzując, o jakie konkretnie przepisy, bądź system prawa chodzi. Tego typu konstrukcje prawne stanowią klauzule generalne.

³⁷ Z. Kędzia, *Burżuazyjna koncepcja praw człowieka*, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk 1980, s. 284–285.

³⁸ *Ibidem*, s. 287.

³⁹ W. Czapliński, A. Wyrozumska, *Prawo międzynarodowe publiczne. Zagadnienia systemowe*, Warszawa 2004, s. 548.

pracy międzynarodowej, w celu stopniowego osiągnięcia pełnej realizacji praw, bez uszczerbku dla tych zobowiązań zawartych w niniejszej konwencji – które, zgodnie z prawem międzynarodowym, mają skutek natychmiastowy. Zatem sama Konwencja wskazuje, że część jej norm nie wymaga implementacji i należy je stosować bezpośrednio w krajowym porządku prawnym. Jednym z podstawowych wymogów państwa, podkreślonym w Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych, jest zapewnienie możliwości pełnego udziału osób z niepełnosprawnością w życiu społecznym i publicznym. Stawia to przed państwami obowiązek podejmowania działań likwidujących wszelkie bariery w tym zakresie. Konwencja nakazuje nie tylko przyjęcie rozwiązań zakazujących dyskryminacji w dostępie do praw przez nią przewidzianych, ugruntowanych już w obecnym ustawodawstwie polskim, ale także wprowadzenie rozwiązań gwarantujących pełne korzystanie przez osoby niepełnosprawne z praw przysługujących wszystkim członkom społeczeństwa i wypracowanie odpowiednich planów lub programów działania. Należy więc zbadać, w jakim zakresie muszą zostać zmienione obowiązujące lub wypracowane nowe rozwiązania o charakterze pozytywnym. Podstawowy ciężar wyrównywania szans obywateli spoczywa na prawie, które stanowi podstawowy instrument mogący zagwarantować równe traktowanie. Musi być ono skuteczne, a więc zabezpieczone odpowiednimi procedurami egzekwowania jego postanowień, uzupełnionym o prawa socjalne i pozytywne działania instytucji publicznych. Dopiero wówczas urzeczywistniona będzie konstytucyjna zasada równości i niedyskryminacji wszystkich członków społeczeństwa⁴⁰. Rzeczywiste zagwarantowanie praw człowieka wymaga zatem stworzenia mechanizmów wyrównania szans osób niepełnosprawnych i stworzenia im warunków do korzystania w pełni z praw przysługujących wszystkim obywatelom. Mówiąc inaczej, osoby niepełnosprawne powinny korzystać z pewnych szczególnych praw, swoistych dla tej grupy społecznej – po to, aby mogły w takim samym stopniu korzystać z praw przysługujących wszystkim ludziom.

⁴⁰ A. Winiarska, W. Klaus, *Dyskryminacja i nierówne traktowanie jako zjawisko społeczno-kulturowe*, „Studia BAS” 2011, nr 2 (26), s. 35.

**PAŃSTWO PRAWA
A SPOŁECZEŃSTWO OBYWATELSKIE**

BARTŁOMIEJ KUCIA, PIOTR MIKULI

PARTYCYPACJA OBYWATELI W INŻYNIERII KONSTYTUCYJNEJ: CASUS ISLANDII¹

I. We współczesnej doktrynie prawa konstytucyjnego oraz w naukach politycznych termin inżynieria konstytucyjna jest dobrze znany². Pojęcie to odnosi się do różnorodnych etapów projektowania konstytucji, głównie w znaczeniu formalnym. Inżynierię konstytucyjną można postrzegać jako wytyczanie ogólnego rozwoju stosunków w ramach organizacji państwowej (przy czym chodzi przede wszystkim o wybór i zaprojektowanie formy rządów) oraz stosunków pomiędzy państwem a jednostką. Termin ten może też jednak obejmować cały proces ustalania kompetencji i wzajemnych relacji organów państwowych. Na inżynierię konstytucyjną składa się ogólna debata publiczna na temat modelu ustrojowego, a także konkretne stadia procedury przygotowania projektu konstytucji. Tworzenie konstytucji w znaczeniu formalnym wymaga przyjęcia szczególnej procedury, która winna się różnić stopniem skomplikowania i wymagań w stosunku do zwykłej ścieżki

¹ W części tekstu wykorzystano wyniki badań prowadzonych przez P. Mikulego w ramach projektu naukowego finansowanego z dotacji projakościowej dla młodych naukowców realizowanego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego Nr K/DSC/000412 pt. „Public Hearing and Other Forms of Social Consultations within the Parliamentary Legislative Procedure in the Contemporary Democratic States”.

² G. Sartori, *Comparative Constitutional Engineering: An Inquiry into Structures, Incentives and Outcomes*, New York 1994; *Engineering Constitutional Change: A Comparative Perspective on Europe, Canada and the USA*, ed. X. Contiades, Routledge 2012.

ustawodawczej. W procesie stanowienia konstytucji mogą zostać wykorzystane elementy zarówno demokracji bezpośredniej (referendum konstytucyjne), jak i semibezpośredniej (konsultacje społeczne). O ile pierwsza forma jest dość często stosowana w celu legitymizacji najważniejszych rozstrzygnięć ustrojowych, o tyle włączenie szerokiego spektrum obywateli i ich organizacji w prace nad projektem stanowi wciąż raczej rzadkość.

Projektowanie konstytucji przy wykorzystaniu procesu konsultacji musi być postrzegane jako realizacja postulatów demokracji partycypacyjnej³. Chodzi tutaj o aktywizację obywateli w procesie decyzyjnym. Poprzez instytucje demokracji partycypacyjnej, jak pisze Piotr Uziębło, należy rozumieć nie tylko rządy sprawowane bezpośrednio przez lud, ale środki, którymi „ów lud może wpływać władczo bądź niewładczo na ostateczne rozstrzygnięcie z zakresu władztwa publicznego”⁴. Taki model demokracji łączy się z tzw. społecznym typem tworzenia prawa, gdzie pierwszorzędne znaczenie ma negocjacyjna forma jego tworzenia⁵. Bez wątplenia włączanie obywateli w proces tworzenia konstytucji, w szczególności na bardzo wstępnym etapie decydowania o podstawowych rozstrzygnięciach ustrojowych, wzmacnia jej legitymację.

Konsultacje społeczne w procesie tworzenia prawa mogą mieć różny charakter i prowadzić do różnych efektów. W piśmiennictwie ciekawą typologię konsultacji przedstawia James S. Fishkin⁶. Autor ten wyróżnia kilka teoretycznych kategorii konsultacji, dzieląc je na dwa typy. Podział ten ogniskuje się wokół charakteru opinii społecznej „dostarczonej” przez określone narzędzia konsultacyjne. W tym kontekście J. S. Fishkin rozróżnia opinię surową (*raw opinion*) oraz dopracowaną (*refined opinion*). Oba typy mogą zostać osiągnięte m.in. przez zastosowanie zróżnicowanych metod doboru osób biorących udział w konsultacjach. I tak ankiety wypełniane jedynie przez zainteresowanych daną problematyką (*self-selected polls*), sondaże oparte na pewnym stopniu reprezentatywności, bardziej zaawansowane badania opinii publicznej czy instytucja referendum, stanowią przykłady narzędzi służących do zbierania surowej opinii na określony temat. Z kolei instytucje polega-

³ P. Uziębło, *Demokracja przedstawicielska*, Gdańsk 2009, *passim*.

⁴ *Ibidem*, s. 18.

⁵ Zob. typologię przedstawioną przez Ewę Kustrę w: *Polityczne problemy tworzenia prawa*, Toruń 1994, s. 33 i nast.; R. Sarkowicz, J. Stelmach, *Teoria prawa*, Kraków 2001, s. 121.

⁶ J. S. Fishkin, *When the People Speak: Deliberative Democracy and Public Consultations*, Oxford 2009, s. 21 i nast.

jące na przeprowadzeniu pewnej debaty dają podstawę do zebrania bardziej ukształtowanej opinii. Wśród nich wspomniany autor wyróżnia „obywatelskie ławy przysięgłych” (*citizens' juries*), ankiety deliberacyjne (*deliberative polls*) oraz dzień deliberacyjny (*deliberative day*). Wspomniane ławy polegać mają na wyselekcjonowaniu pewnej reprezentatywnej grupy obywateli w celu przeprowadzenia dyskusji na konkretny temat. Z kolei ankiety deliberacyjne mogą być tworzone przy wykorzystaniu zaawansowanych metod socjologicznych i pozwalają ustalić preferencje opinii publicznej. Dzień deliberacyjny w założeniu J. S. Fishkina polegałby na przeprowadzaniu debat obywatelskich poprzedzających o tydzień wybory powszechne.

II. W ostatnich latach Islandia zaczęła być jednym z najczęściej przywoływanych przykładów partycypacji obywateli w procesie tworzenia konstytucji. Stało się tak pomimo braku szczególnie bogatych doświadczeń ze stosowaniem demokracji bezpośredniej w okresie nowożytnym i w warunkach praktycznej omnipotencji parlamentu w roli ustawodawcy (i ustrojodawcy). Przyczyna, dla której opisana poniżej reforma zasługuje na uwagę, wiąże się z zakresem zaangażowania społeczeństwa, które zostało włączone w każdy etap prac nad ustawą zasadniczą – nie tylko poprzez wybór jej przysięgłych autorów, ale także przez rzeczywisty dialog z nimi i wreszcie ocenę wyników ich prac w referendum⁷. W tym kontekście metody partycypacji obywatelskiej zastosowane w Islandii należy kojarzyć z instrumentami, które w ujęciu J. S. Fishkina prowadzą do zebrania ukształtowanej opinii obywatelskiej.

III. Obowiązująca Konstytucja Republiki Islandii z 17 czerwca 1944 r. została przygotowana i uchwalona w szczególnych okolicznościach. W czasie II wojny światowej wyspa znalazła się pod kontrolą wojsk amerykańskich i brytyjskich, podczas gdy okupacja Danii przez III Rzeszę doprowadziła do utraty kontaktu z centralnym ośrodkiem władzy w Kopenhadze. Islandczycy wykorzystali tę sytuację, by doprowadzić do finału ponad stuletnie wysiłki na rzecz suwerenności. Już w 1941 r. parlament islandzki – Althing, zgodził się dokonać w obowiązującej wówczas ustawie zasadniczej wyłącznie takich zmian, które wydawały się niezbędne dla przekształcenia formy państwa w republikę. Pośpiesznie przygotowany dokument został zaakceptowany w referendum 20–23

⁷ A. Meuwese, *Popular Constitution-Making: The Case of Iceland*, [w:] *Social and Political Foundations of Constitutions*, ed. D.J. Galligan, M. Versteeg, Cambridge 2013, s. 470.

maja 1944 r. Równocześnie decydowano o samodzielnym statusie prawnomiędzynarodowym nowej republiki, toteż masowe poparcie projektu ustawy zasadniczej (98% głosujących przy frekwencji 98,4%) trzeba interpretować jako opowiedzenie się Islandczyków za niepodległością⁸.

Przekonanie o tymczasowości regulacji konstytucyjnej było także konsekwencją jej zakotwiczenia w duńskiej tradycji ustrojowej. Wiele przepisów wprost powtarzało treść aktu oktrojowanego jeszcze w 1874 r. przez Chrystiana IX. Zwolennicy reformy systemu politycznego w kształcie nadanym mu w 1944 r. podkreślali w związku z tym, że islandzka wspólnota polityczna w rzeczywistości nie posiada własnej ustawy zasadniczej, odzwierciedlającej jej autonomię, a jedynie kopię archaicznego dokumentu, stworzonego w innym państwie, w odmiennej sytuacji politycznej⁹.

Od pierwszych dni niepodległości było oczywiste, że fundamenty ustroju zostaną poddane rewizji w możliwie krótkim czasie, a Althing zadeklarował się dokonać tego do końca 1946 r. Upływ czasu potwierdził jednak trwałość prowizorycznego z założenia ładu, zwłaszcza, że brak konsensu politycznego uniemożliwiał gruntowne korekty. Dotychczas konstytucja była nowelizowana siedmiokrotnie, ale zakres zmian ocenić należy jako niewielki¹⁰. Wszystkie próby faktycznej reformy kończyły się niepowodzeniem¹¹.

Parlament okazał się instytucją niezdolną do dokończenia odkładanej przez dziesięciolecia debaty na temat ram ustrojowych, mimo że to właśnie jemu powierzono wyłączną inicjatywę w tym zakresie. Art. 79 konstytucji precyzuje tryb jej zmiany, przewidując dwukrotną uchwałę izby w jednolitym brzmieniu, podjętą większością zwykłą, pod warunkiem, że obydwą głosowania rozdzielią wybory. Poprawka wchodzi w życie po uzy-

⁸ E. Bergmann, *Reconstituting Iceland – Constitutional Reform Caught in a New Critical Order in the Wake of Crisis* (conference paper: „Political Legitimacy and the Paradox of Regulation”, Leiden University January 24-25 2013), s. 4.

⁹ B. Th. Bergsson, P. Blokker, *The Constitutional Experiment in Iceland*, [w:] *Verfassunggebung in konsolidierten Demokratien: Neubeginn oder Verfall eines politischen Systems?*, hrsg. E. Bos, K. Pócza, Baden-Baden 2014, s. 155.

¹⁰ Najpoważniejsze nowelizacje dotyczyły prawa wyborczego (1959, 1984 i 1999), uproszczenia struktury wewnętrznej parlamentu (1991) oraz rozszerzenia katalogu praw człowieka (1995).

¹¹ Pierwsza została podjęta w 30. rocznicę deklaracji niepodległości (w 1974 r.). Althing powołał wówczas specjalną komisję, która po kilku latach – w 1983 r., przygotowała projekt nowej ustawy zasadniczej. Nigdy nie stał się on jednak przedmiotem dalszych prac. W 2003 r. ustanowiono kolejną komisję, lecz ta nie zdołała zrealizować swego zadania.

skaniu podpisu prezydenta¹². Tak określony proces nie dopuszcza jakichkolwiek instrumentów bezpośredniego udziału obywateli.

IV. Pomysł scedowania misji opracowania ustawy zasadniczej na powołane specjalnie w tym celu powszechne zgromadzenie został po raz pierwszy przedstawiony przez Pálla Zophaniásson w 1948 r. Po latach podjęła go Jóhanna Sigurðardóttir¹³, lecz debata na temat rewizji ram ustrojowych długo nie znajdowała podatnego gruntu ani w samym Althingu, ani wśród opinii publicznej. Sytuacja polityczna uległa radykalnej zmianie wraz z ogłoszeniem bankructwa trzech największych islandzkich instytucji finansowych w październiku 2008 r. W ciągu kilku dni państwo straciło wypłacalność, a obywatele zostali pozbawieni oszczędności. Nieoczekiwany rozpad systemu bankowego zapoczątkował najpoważniejszą w dziejach wyspy recesję gospodarczą i podważył legitymizację całego systemu politycznego¹⁴. W kolejnych miesiącach aktywność Islandczyków, wyzwolona w reakcji na kryzys, została skanalizowana w działalności bardzo wielu nowych organizacji i ruchów, tworzących szeroko pojęte społeczeństwo obywatelskie. Właśnie te podmioty odegrały kluczową rolę dla ożywienia inicjatywy „obywatelskiej konstytucji”, powstającej z dala od politycznych elit. Na szczególne podkreślenie zasługuje przedsięwzięcie kilku grup, określanych wspólną nazwą *Maurapúfan* („Mrowisko”), które 14 listopada 2009 r. zorganizowały w Reykjavíku konferencję pod hasłem „Narodowe forum – spotkanie z przyszłością” (*Þjóðfundur – stefnumót við framtíðina*). Do udziału w niej zaproszono 1200 obywateli, losowo wybranych ze spisu wyborców oraz 300 członków różnych związków, partii, zrzeszeń i stowarzyszeń. Swoich przedstawicieli oddelegował również rząd. Cel obrad, toczonych w małych zespołach w formie „burzy mózgów” (a więc bez wymiany argumentów), stanowiło określenie katalogu wartości, które posłużyłyby jako fundament państwa przyszłości – „Islandii 2.0”¹⁵. Istotne okaza-

¹² Art. 79 Konstytucji Republiki Islandii z 17 czerwca 1944 r., *Konstytucja Islandii*, tłum. i wstęp J. Osiński, Warszawa 2009. Brak wymogu większości kwalifikowanej oznacza, że dla przyjęcia poprawki wystarcza większość zwykła. Jednak, jeżeli jej przedmiotem ma być status kościoła państwowego, głosowanie musi odbyć się z zachowaniem zasady tajności.

¹³ Á.Th. Árnason, *A Review of the Icelandic Constitution – Popular Sovereignty or Political Confusion*, „Tijdschrift voor Constitutioneel Recht” 2011, nr 3, s. 346–347.

¹⁴ J. Osiński, *Przemiany polityczne na Islandii w warunkach kryzysu bankowego i gospodarczego*, „Kwartalnik Kolegium Ekonomiczno-Społecznego. Studia i Prace” 2011, nr 1 (5), s. 13–45.

¹⁵ E. Bergmann, *op. cit.*, s. 2.

ły się nie tylko poczynione ustalenia¹⁶, ale przede wszystkim przyjęty tryb prac. Wizjonerska inicjatywa otwierała bowiem w toczonej debacie przestrzeń dla rzeczywistej partycypacji obywateli. Z uwagi na ten właśnie fakt, koncepcję powszechnej konwencji uznano za niezbędny krok w budowaniu nowych ram ustrojowych państwa.

Przedterminowe wybory do Althingu w kwietniu 2009 r. wyniosły do władzy ugrupowania polityczne przychylnie idei napisania ustawy zasadniczej przez naród, a urząd premiera objęła wspomniana już J. Sigurðardóttir. Rząd niedługo po zaprzysiężeniu zapowiedział przygotowanie regulacji umożliwiających urzeczywistnienie owej idei, jednak wobec braku porozumienia w parlamencie, właściwy projekt został przedstawiony dopiero w listopadzie 2009 r., a ostatecznie przyjęty w czerwcu roku następnego. Ustawa nr 90/2010 delegowała właściwą część prac Zgromadzeniu Konstytucyjnemu (*Stjórnlagaping*), wyłonionemu w powszechnej elekcji. Proces wyborczy poprzedzić miało ustanowienie Komisji Przygotowawczej oraz Komisji Konstytucyjnej. Ta ostatnia, będąc gremium eksperckim (złożonym z 7 wybitnych przedstawicieli nauk prawnych i innych ważnych dziedzin nauki i kultury), winna zebrać i przeanalizować materiały, potencjalnie przydatne w pracach redakcyjnych. Jej rola sprowadzała się również do zorganizowania konwencji na wzór Narodowego Forum z 2009 r. i merytorycznego nadzoru nad jej przebiegiem. Reforma zakładała bowiem, że wstępny etap będzie nawiązaniem do wywodzonej jeszcze ze średniowiecza tradycji podejmowania najważniejszych decyzji przez samych obywateli zebranych razem.

Oficjalne obrady Narodowego Forum odbyły się 6 listopada 2010 r. Wykorzystano model sprawdzony rok wcześniej, angażując pomoc tych samych organizacji pozarządowych. Modyfikacje polegały na zmniejszeniu liczby uczestników (ostatecznie udział wzięło ok. 950 osób) i rezygnacji z udziału czynnika instytucjonalnego. Nie zmieniła się natomiast metoda doboru próby (przy losowaniu kierowano się kryteriami: płci, wieku i miejsca zamieszkania), ani tryb prac – spotkanie przy każdym ze 128 „stolików” miało służyć zebraniu najczęściej powtarzających się tematów, bez przeprowadzania dyskusji nad którymkolwiek z nich. W ten sposób opracowany został dokument, eksponujący 8 kwestii,

¹⁶ Uczestnicy konferencji za fundamentalne wartości społeczeństwa uznali: uczciwość, równość, sprawiedliwość i szacunek. Z kolei dyskusje o przyszłości toczono były wokół 9 tematów: edukacja, gospodarka, równouprawnienie, szanse, rodzina, środowisko, administracja publiczna, dobrobyt i zrównoważony rozwój. Informacje na temat Narodowego Forum na oficjalnej stronie internetowej: www.thjodfundur2009.is/english [dostęp 22.09.2013].

które winny stworzyć trzon przyszłej ustawy zasadniczej¹⁷. Znaczenie Narodowego Forum polegało więc na przekuciu społecznego dyskursu wokół zmian ustrojowych w formę ogólnych rekomendacji ukierunkowujących dalsze prace.

Entuzjazmu towarzyszącego konwencji nie udało się przełożyć na wybory do Zgromadzenia Konstytucyjnego, przeprowadzone kilka tygodni później – 27 listopada 2010 r. Wzięło w nich udział zaledwie 36% uprawnionych¹⁸. Niska frekwencja pozostawała w pewnej mierze konsekwencją skomplikowanej i mało czytelnej procedury, opartej o system pojedynczego głosu przechodniego w jednym okręgu obejmującym cały kraj. Taki mechanizm, zastosowany na Islandii po raz pierwszy, wynikał z kolei z decyzji o apolitycznej i nierywalizacyjnej formule elekcji. Z udziału w niej zostały wykluczone osoby sprawujące godność prezydenta, mandat poselski lub stanowisko w rządzie¹⁹, a partie powstrzymały się od oficjalnego poparcia któregokolwiek z 522 kandydatów. Zgromadzenie jednak nigdy się formalnie nie ukonstytuowało, Sąd Najwyższy bowiem, rozpatrujący skargę na przypadki naruszeń reguł głosowania, 25 stycznia 2011 r. stwierdził nieważność całego procesu wyborczego²⁰. Kontrowersyjne i precedensowe rozstrzygnięcie spotkało się z negatywną oceną wielu środowisk, lecz żadne z nich nie skorzystało z możliwości zakwestionowania go przed Europejskim Trybunałem Sprawiedliwości²¹.

¹⁷ *The Main Conclusions from the National Forum*, www.thjodfundur2010.is/english [dostęp 22.09.2013]. Znalazło się w nich wezwanie do oparcia systemu rządów o zasady moralności i etyczną odpowiedzialność władz. Podkreślano wagę przejrzystości i zaangażowania obywateli w proces decyzyjny.

¹⁸ Oznaczało to, że aby zostać wybranym do Zgromadzenia Konstytucyjnego, wystarczyło zdobyć 347 głosów. Zob.: H. Fillmore-Patrick, *The Icelandic Experiment (2009–2013): A Participatory Approach to Constitutional Reform*, „DPC Policy Note: New Series” 2013, No. 2, s. 10–11. Dla porównania: średnia frekwencja w wyborach do Althingu z lat 2007, 2009 i 2013 wynosiła ponad 80%.

¹⁹ Art. 6 ustawy nr 90/2010 o Zgromadzeniu Konstytucyjnym, ww.kosning.is/media/...2010/Act-on-a-Constitutional-Assembly.pdf [dostęp 12.05.2013].

²⁰ Tekst orzeczenia w języku angielskim dostępny na stronie internetowej: www.stjornarskrarfelagid.is/wp-content/uploads/2011/07/Decision_of_the_Supreme_Court.pdf [dostęp 10.10.2013]. Wśród uchybień Sąd Najwyższy wskazał zwłaszcza na otwarte kabiny wyborcze, zakaz zginania kart do głosowania przed wrzuceniem do urny, wreszcie na numerowanie i kodowanie samych kart, a także przeliczanie głosów bez udziału przedstawicieli kandydatów.

²¹ Zdaniem Thorvaldura Gylfasona, wyrok był nielegalny, bowiem stwierdzenie bowiem ważności wyboru może dotyczyć wyłącznie konkretnego deputowanego. Sąd Najwyższy nie miał zatem podstaw, by uchylić wyniki wyborów *in toto*.

V. Faktyczna konsekwencja decyzji podjętej przez Sąd Najwyższy oznaczała unicestwienie koncepcji Zgromadzenia Konstytucyjnego i podważenie sensu całej reformy ustrojowej²². Pilotujący ją rząd stanął przed dylematem powtórzenia głosowania, jednak zdecydował się na kontynuowanie rozpoczętego procesu, z tym że miejsce obieralnego Zgromadzenia zajęła Rada Konstytucyjna (*Stjórnlagaráð*), mianowana przez Althing. Do udziału w niej zaproszono te same osoby, które uzyskały najlepszy wynik w unieważnionych wyborach i miały objąć mandat. 24 spośród nich przyjęły zaproszenie, a wakujące miejsce zostało uzupełnione przez pierwszą kandydatkę z listy niewybranych²³. Tym sposobem Rada w sensie personalnym stała się wierną kopią organu, który zastąpiła, natomiast fakt politycznej nominacji istotnie osłabił jej legitymację.

Inauguracyjne posiedzenie miało miejsce 6 kwietnia 2011 r. Wyodrębniono wówczas 3 grupy, a każda otrzymała odrębny katalog zagadnień do przygotowania²⁴. Proces redagowania ustawy zasadniczej został zorganizowany w oparciu o metodykę programowania zwinnego (*agile method*), stosowaną na co dzień w dziedzinie wytwarzania aplikacji komputerowych. Polegała ona na stopniowym uzupełnianiu całego dokumentu w toku wielu rund²⁵. Zespoły robocze przygotowywały swoją część tekstu, omawiając ją na odbywanych regularnie spotkaniach. Każdy z ich członków posiadał stały dostęp do właściwego wycinka (w formie elektronicznej) i mógł wprowadzać swoje poprawki. Wyniki poczynionych w ten sposób ustaleń podsumowywały cotygodniowe sesje plenarne, po których zakończeniu na stronie internetowej publikowana była zaktualizowana wersja robocza dokumentu. Dalsze dyskusje dotyczyły zebranych komentarzy i uwag, a w przypadku ewentualnej korekty, nowa redakcja poszczególnych fragmentów znów była prezentowana

Th. Gylfason, *From Collapse to Constitution: The Case of Iceland*, [w:] *Public Debt, Global Governance and Economic Dynamism*, ed. L. Paganetto, Berlin 2013, s. 394.

²² B. Th. Bergsson, T. Blokker, *op. cit.*, s. 7.

²³ Tylko jedna osoba – Inga Lind Karlsdóttir, odmówiła nominacji Althingu.

²⁴ Pierwszej przypadły kwestie wartości konstytucyjnych, struktury ustawy zasadniczej, praw człowieka, obywatelstwa, języka i kościoła państwowego, a także własności zasobów naturalnych i ochrony środowiska. Druga grupa otrzymała za zadanie opracowanie fundamentów ustroju politycznego, pozycji naczelnych organów państwa, funkcji administracji publicznej i samorządu. Wreszcie trzecia miała zająć się rolą samej Rady Konstytucyjnej, demokracji bezpośredniej, niezawisłości sądów, systemu wyborczego i spraw zagranicznych. Zob. www.stjornlagarad.is/english [dostęp 07.10.2013].

²⁵ E. Bergmann, *op. cit.*, s. 8.

publicznie. Decyzja w sprawie przyjęcia określonej wersji konkretnego artykułu wymagała uprzedniego przeprowadzenia jeszcze jednej rundy konsultacji. W ten sposób projekt konstytucji stopniowo wypełniał się treścią. Finalna wersja została raz jeszcze omówiona (i przegłosowana) artykuł po artykule, aż przedmiotem decyzji stał się cały dokument²⁶. Proces przebiegł bardzo sprawnie i już 29 lipca 2011 r. na ręce przewodniczącej Althingu Ásty Ragnheidur Jóhannesdóttir trafił gotowy projekt nowej konstytucji Islandii²⁷.

Rada Konstytucyjna za naczelną wartość uznała pełną otwartość swoich działań i ich możliwie maksymalną dostępność dla obywateli. Wspólne posiedzenia dopuszczały udział wszystkich zainteresowanych. Przeprowadzano z nich również transmisję telewizyjną. Prawdziwa „rewolucja” dokonała się jednak dzięki zastosowaniu na niespotykaną skalę nowoczesnych technologii komunikacji elektronicznej. To za ich pośrednictwem każdy z Islandczyków mógł śledzić na bieżąco, w jaki sposób powstaje ustawa zasadnicza i otrzymał szansę faktycznego zaangażowania się w ten proces. Na oficjalnej stronie internetowej Rady widniała regularnie aktualizowana wersja robocza projektu oraz inne materiały, dokumentujące toczące dyskusje. Odwiedzający witrynę zostali zaproszeni do przedstawiania opinii na temat proponowanych fragmentów tekstu. Podobne zaproszenie wystosowano do użytkowników popularnych portali społecznościowych, tj. Facebook, Twitter, Youtube czy Flickr. W ciągu niespełna 4 miesięcy funkcjonowania Rada otrzymała 323 formalne propozycje oraz ponad 3600 komentarzy opublikowanych w internecie²⁸. Relacje z posiedzeń oglądało regularnie ok. 150–450 widzów, a wywiady i rozmowy z jej członkami do końca 2011 r. – łącznie ok. 5000²⁹.

Ceną za maksymalną otwartość była rezygnacja z wykorzystania czynnika profesjonalnego. Radę wspierały co prawda działające przy niej wyspecjalizowane jednostki, tj. CAST (*Constitutional Analysis Support Team*)³⁰, ale nie poddawano wyników jej prac ocenie szer-

²⁶ Regulamin organizacyjny Rady Konstytucyjnej, www.stjornlagarad.is/english/rules-of-procedure [dostęp 13.10.2013].

²⁷ Tekst projektu w języku angielskim dostępny na oficjalnej stronie internetowej Rady Konstytucyjnej: www.stjornlagarad.is/other_files/stjornlagarad/Frumvarp-enska.pdf [dostęp 22.10.2013].

²⁸ Th. Gylfason, *From...*, s. 413.

²⁹ *Ibidem*.

³⁰ Ta na w pół formalna organizacja skupiała niemal wyłącznie entuzjastów reformy konstytucyjnej. CAST koncentrowała się za to w dużym stopniu na budowaniu dialogu ze społeczeństwem. Jej najbardziej znana inicjatywa to tzw. *stress*

szych kręgów eksperckich, np. przedstawiciele środowisk akademickich i prawniczych. Skład Rady odzwierciedlał dość precyzyjnie wewnętrzną różnorodność islandzkiego społeczeństwa³¹, natomiast zabrakło miejsca dla aktywnych przedstawicieli życia politycznego. Ten fakt uzasadniał sytuowanie przez jej członków samych siebie w opozycji do elit oraz niechęć do bliższej współpracy z parlamentem, pomimo że pozostawał on niezbędnym i kluczowym elementem procedury nowelizacji ustawy zasadniczej³². Członkowie Rady przyjęli strategię manifestowania wewnętrznej jedności, np. poprzez jednogłośną decyzję o ostatecznym kształcie przygotowanego dokumentu³³.

Antyestablishmentowa retoryka nie sprzyjała dobremu klimatowi dla dalszych prac nad projektem. Początkowo planowano możliwe szybkie przeprowadzenie go przez ścieżkę ustawodawczą w Althingu, lecz członkowie Rady zdołali rozwinąć i spopularyzować przekonanie, że stworzona przez naród konstytucja powinna właśnie przez naród zostać zaakceptowana³⁴. Zgodnie z obowiązującymi przepisami, ewentualne referendum nie mogło mieć mocy wiążącej³⁵, ale istotnie krępowałyby ręce deputowanym i utrudniało ingerencję w przedstawione im propozycje. Rząd zamierzał przeprowadzić powszechne głosowanie łącznie z wyborami prezydenckimi (zaplanowanymi na lipiec 2012 r.), aby zagwarantować odpowiednio wysoką frekwencję, lecz niezbędny kompromis został wypracowany zbyt późno – dopiero w maju 2012 r. Wcześniej, w marcu ponownie zebrała się formalnie nieistniejąca już Rada Konstytucyjna i – w odpowiedzi na uwagi parlamentarnej Komisji

test, polegający na zaproszeniu obywateli do wspólnego poszukiwania luk w finalnej wersji projektu. A. Meuwese, *op. cit.*, s. 483.

³¹ Th. Gylfason, *From...*, s. 391.

³² Niektórzy członkowie Rady uznawali, że jakiegokolwiek próby budowania politycznego poparcia dla przygotowywanego projektu wykraczają poza ich mandat. Zob. J. Ólafsson, *An experiment in Iceland: Crowdsourcing a Constitution?* (conference paper: „Epistemic Democracy in Practice”, Yale University October 20–22 2012), s. 9.

³³ J. Ólafsson podkreśla, że przyjęte z góry założenie jednomyślności utrudniło prawdziwą dyskusję zarówno na forum całej Rady, jak i w ramach każdej z grup roboczych. Unikano zatem kwestii spornych i proponowano wyłącznie kompromisowe, niebudzące sporów zapisy. *Ibidem*.

³⁴ A. Meuwese, *op. cit.*, s. 486. W badaniach sondażowych aż 75% ankietowanych opowiadało się za przeprowadzeniem referendum konstytucyjnego. Th. Gylfason, *Constitutions: Financial Crisis Can Lead to Change*, „Challenge: The Magazine of Economic Affairs” 2012, Vol. 55 (5), s. 118.

³⁵ Art. 11 ustawy nr 91/2010 o referendum, www.kosning.is/media/...2010/Action-the-Conduct-of-Referendums.pdf [dostęp 16.10.2013].

Konstytucyjnej i Nadzorczej – dokonała zmian niektórych fragmentów tekstu.

VI. Althing nie ukończył prac nad projektem ustawy zasadniczej przed referendum, które ostatecznie odbyło się 20 października 2012 r., dlatego do decyzji suwerena nie przedstawiono kompletnej wersji. Zamiast tego miał on ustosunkować się do kwestii przyjęcia dokumentu przygotowanego przez Radę za podstawę znowelizowanej konstytucji. Takie sformułowanie stało się źródłem późniejszych kontrowersji interpretacyjnych. Jedni traktowali bowiem odpowiedź twierdzącą jako zaaprobowanie projektu przez naród, w konsekwencji czego parlament byłby zobowiązany uchwalić go, dokonując co najwyżej drobnych, technicznych poprawek. Dla przeciwnej strony taki sam wybór oznaczał jedynie decyzję kierunkową, a jako uzasadnienie podkreślano fakt, że 5 kolejnych pytań odnosiło się do kwestii szczegółowych, umieszczonych w tymże projekcie³⁶. Wyniki referendum oznaczały sukces zwolenników realizowanej reformy. Na każdy z tematów większość głosujących wypowiedziała się zgodnie z propozycją Rady i tylko w jednym przypadku była to większość niższa niż dwie trzecie. Skalę poparcia obywateli oddaje fakt, że głosy na „tak” dominowały we wszystkich okręgach wyborczych, choć ich częstotliwość była większa w centrum niż na prowincji. Frekwencja – 48,7%³⁷, aczkolwiek skromna, wyglądała lepiej niż w przeprowadzonych rok wcześniej wyborach do Zgromadzenia Konstytucyjnego.

Po referendum debata w Althingu skoncentrowała się wokół zakresu możliwych do wprowadzenia zmian. Właściwa komisja stała już w listopadzie 2012 r. przygotowała stosowny raport i zaproponowała poprawki do projektu. Przeszedł on pierwsze i drugie czytanie, ale opór największej partii opozycyjnej wobec utraty większości parlamentarnej przez gabinet, a także rozpoczynająca się kampania przed zaplanowanymi na kwiecień 2013 r. wyborami sparaliżowały dalszy proces legislacyjny. W tej sytuacji nowi liderzy ugrupowań koalicyjnych zdecydowali się odroczyć ostateczną decyzję na okres następnej kadencji parlamentu. Dokonano tego przez zmianę procedury nowelizacji konstytucji, opisanej w przywołanym wcześniej art. 79. Poparcie większości dwóch trzecich deputowanych pozwalałoby teraz na zrezygnowanie z obowiązku przeprowadzania przedterminowych wyborów i powtarzania całej

³⁶ Zob.: www.thjodaratkvaedi.is/2012/en [dostęp 22.05.2013].

³⁷ Oficjalne wyniki referendum dostępne na stronie internetowej Państwowej Komisji Wyborczej: www.kosning.is/thjodaratkvaedagreidsalur2012/english [dostęp 22.05.2013].

ścieżki ustawodawczej w nowo wybranej izbie, o ile w referendum za uchwalonym projektem opowiedziałoby się 40% wszystkich uprawnionych³⁸. Właściwa poprawka została przyjęta w marcu i ponownie w lipcu 2013 r. W tym samym czasie istotnie zmieniła się sytuacja polityczna, a władzę objęły stronnictwa sceptycznie nastawione wobec planów poprzedniego rządu. Uczestnicy nowej koalicji zobowiązali się co prawda do kontynuowania prac rozpoczętych w poprzedniej kadencji, jednak skłaniają się oni raczej do zmian w tekście obowiązującej ustawy zasadniczej z 1944 r., niż uchwalenia zupełnie nowego aktu.

Gruntowna rewizja porządku ustrojowego wydaje się jednak przesądzona, a potwierdza to wskazanie wprost daty granicznej, kiedy cały proces musi się zakończyć: 30 kwietnia 2017 r. (czyli upływ konstytucyjnej kadencji Althingu). Kwestią otwartą pozostaje natomiast przeszłość konkretnej propozycji Rady Konstytucyjnej. Parlament pozostawił sobie czas niezbędny na przeprowadzenie kompleksowej debaty nad kształtem przyszłego ustroju, ale jego swobodę ograniczać będą jednoznaczne wskazania referendum z 2012 r. Niezależnie od tego, kiedy i jak dokładnie zakończy się cała opisana pokrótce reforma, pozostanie ona cennym doświadczeniem dla islandzkiej wspólnoty politycznej. Koncepcja oddolnego procesu tworzenia dokumentu określającego podstawy porządku prawnego i politycznego odpowiadała na oczekiwania obywateli rozczarowanych dotychczasowym modelem relacji wewnątrz państwa. Dzięki jej realizacji Islandczycy zyskali poczucie faktycznego współkształtowania otaczającej ich rzeczywistości oraz zapowiedź szerszej partycypacji w procesie decyzyjnym w przyszłości. „Eksperyment” stał się nie tylko ważną lekcją demokracji, lecz stanowił również krok w kierunku uzdrowienia kultury politycznej³⁹.

VII. Prace nad rewizją ustawy zasadniczej na Islandii, szczególnie w początkowej fazie, przyciągnęły uwagę ekspertów i mediów z całego świata. Szeroko komentowano decyzję o podjęciu szeroko zakrojonego dialogu ze społeczeństwem z wykorzystaniem najnowocześniejszych i najbardziej popularnych form masowej komunikacji, przy równoczesnym pominięciu elit politycznych. Takie rozwiązanie ma niewątpliwą zaletę polegającą na tym, że można wyeliminować kształtowanie pewnych rozwiązań normatywnych pod wpływem interesów konkretnych ugrupowań politycznych⁴⁰. Analizując przebieg prac nad tekstami kon-

³⁸ B. Th. Bergsson, P. Blokker, *op. cit.*, s. 170.

³⁹ J. Ólafsson, *op. cit.*, s. 13.

⁴⁰ J. Elster, *Deliberation and Constitution Making*, [w:] *Deliberative Democracy*, ed. J. Elster, Cambridge 1998, s. 117.

stytucji we współczesnych państwach, możemy wskazać wiele przykładów ustalania kompetencji poszczególnych organów (np. prezydenta), mając na uwadze konkretną osobę, która w przyszłości może zostać wybrana na dane stanowisko.

Warto się zastanowić, czy nowatorska koncepcja reformy ustrojowej, zaproponowana na Islandii, jest rozwiązaniem unikatowym, w pełni zdeterminowanym przez specyfikę tego państwa, czy też mogłaby być wykorzystana jako nowy model tworzenia ustawy zasadniczej? Według danych Banku Światowego, Islandia w 2012 r. zajmowała pierwsze miejsce na świecie pod względem dostępu mieszkańców do internetu⁴¹. W takiej sytuacji wykorzystanie najnowszych technik komunikacji stwarzało realne gwarancje równego dostępu wszystkich obywateli do procesu konstytucyjnego. W społeczeństwach, w których analogiczny wskaźnik sytuuje się na zdecydowanie niższym poziomie, podobne rozwiązanie może stanowić istotną barierę, wykluczającą z debaty znaczną część obywateli⁴².

⁴¹ Dostęp do sieci posiadało 96% mieszkańców wyspy, www.data.worldbank.org/indicator/IT.NET.USER.P2 [dostęp 22.10.2013].

⁴² Th. Gylfason, *From...*, s. 415.

RYSZARD CHRUŚCIAK

RZECZPOSPOLITA POLSKA
JAKO PAŃSTWO SPOŁECZNEJ GOSPODARKI RYNKOWEJ
- Z PRAC NAD ART. 20 KONSTYTUCJI RP Z 1997 R.

WPROWADZENIE

W noszącym tytuł „Rzeczpospolita” rozdziale I Konstytucji RP z 1997 r., ujęte zostały naczelnne zasady ustroju. Na ogół są to zasady ustroju politycznego. Jednakże przyjęć można, że obok tych regulacji, w rozdziale I ujęte zostały również zasady ustroju gospodarczego (gospodarczo-społecznego). Ich brzmienie znalazło się w artykułach od 20 do 24. Wśród tych regulacji niewątpliwie szczególne znaczenie ma art. 20. Wynika to nie tylko z usytuowania jako pierwszego w grupie artykułów regulujących zasady ustroju gospodarczego, ale przede wszystkim z racji treści zawierającej konstytucyjne zdefiniowanie podstaw ustroju gospodarczego.

Biorąc pod uwagę treść i szczególne znaczenie art. 20, jak się wydaje uzasadnione byłoby przyjęcie założenia, że kwestie składające się na jego treść ujmowane były w wielu projektach, a ich akceptacja nie budziła większych wątpliwości niemal od początku prac konstytucyjnych. Tymczasem założenie takie nie znajduje potwierdzenia w przebiegu prac nad Konstytucją RP z 1997 r. Formalną podstawą prac nad nową ustawą zasadniczą było 7 projektów konstytucji¹. Przyjąć należy, że w żadnym z tych projektów nie było regulacji identycznej czy też zasadniczo zbieżnej z art. 20. Można natomiast wskazać, że w tylko w jednym z projektów znajdowała się regulacja zbliżona do art. 20 i w tym

¹ Por. *Projekty konstytucji 1993–1997*, cz. 1, Warszawa 1997.

zakresie można o niej mówić jako o pierwowzorze. Chodzi o projekt formalnie wniesiony przez grupę obywateli, a faktycznie przygotowany przez Społeczną Komisję Konstytucyjną, reprezentującą ugrupowania centroprawicowe pod patronatem NSZZ „Solidarność”.

W projekcie tym w rozdziale I „Zasady naczelné”, znalazł się art. 7 w następującym brzmieniu: „Praca jest podstawą rozwoju państwa. Rzeczpospolita chroni prawo do pracy, własności i dziedziczenia. Gospodarka państwa jest gospodarką rynkową, którą określają: wolność gospodarcza, solidarność i dialog partnerów społecznych, partycypacja organizacji pracowników w zarządzaniu zakładem pracy i samodzielność ekonomiczna rodzin”.

Ponadto należy dodać, że z punktu widzenia przebiegu prac nad art. 20, istotne znaczenie miała także inna regulacja ujęta w projekcie obywatelskim. Chodzi o zawarty w rozdziale II Prawa człowieka oraz prawa, wolności i obowiązki obywatelskie, art. 43 w brzmieniu następującym: „Wysokość płacy minimalnej, minimalnego dochodu gwarantowanego oraz normy pracy ustala komisja trójstronna, złożona z przedstawicieli pracowników, pracodawców i rządu. Zasady oraz tryb powoływania komisji trójstronnej określa ustawa”².

Należy zwrócić uwagę, że kwestia uregulowania materii zbliżonej do treści art. 20 została podjęta dopiero podczas końcowych prac konstytucyjnych prowadzonych w styczniu 1997 r.³, czyli wówczas, gdy projekt konstytucji był w zasadzie przygotowany przez Komisję Konstytucyjną. Wówczas poprawki do projektu przedłożył senator P. Andrzejewski (NSZZ „S”). Jedna z nich (nr 5) przewidywała dodanie w art. 19 ust. 3 zdania w następującym brzmieniu: „Gospodarka państwa jest gospo-

² Należy dodać, że do kwestii ujętych w art. 7 i art. 43 odniósł się M. Krzaklewski, występujący formalnie jako pełnomocnik wyborców, którzy udzielili poparcia projektowi. Przewodniczący NSZZ „Solidarność” stwierdził, że „Projekt czyni pracę podstawą rozwoju państwa. Jest to nawiązanie wprost do ostatniej konstytucji niepodległej Rzeczypospolitej. Z tym sformułowaniem wiąże się określenie gospodarki opierającej się za zasadach wolności i solidarności jako gospodarki rynkowej, z wyraźnym zaakcentowanymi elementami społecznego dialogu i partycypacji. [...] Budżet jest jedyną ustawą, która nie jest przedstawiana Senatowi. Obligatoryjnie natomiast rząd przed wniesieniem ustawy budżetowej do Sejmu musi jej projekt przedłożyć do zaopiniowania komisji trójstronnej, składającej się z przedstawicieli pracodawców, pracobiorców i rządu. Ostatecznie decyzje podejmuje jednak wybrany przez ogół obywateli Sejm”. Zob.: Sprawozdanie stenograficzne [dalej: Spraw. sten.] z 1 posiedzenia Zgromadzenia Narodowego w dniach 21, 22 i 23 września 1994 r., s. 51–52.

³ Komisja Konstytucyjna Zgromadzenia Narodowego, Biuletyn [dalej jako: Biuletyn] XLIII, s. 50 i nast.

darką rynkową, którą określają: wolność gospodarcza, solidarność i dialog partnerów społecznych, partycypacja pracowników w zarządzaniu zakładem pracy i samodzielność ekonomiczna rodzin”⁴.

Zgłoszona została także poprawka (nr 12), która polegała na dodaniu art. 75a w (niezmienionym) brzmieniu art. 43 projektu obywatelskiego. Do głosowania bezpośrednio nad poprawkami nie doszło, gdyż najpierw przedmiotem głosowania były wnioski o reasumpcję wcześniej przyjętych regulacji. Dopiero przyjęcie wniosku o reasumpcję stwarzało konieczną przesłankę głosowania nad poprawkami. W obu przypadkach wnioski o reasumpcję zostały odrzucone.

W przypadku poprawki dotyczącej art. 19 ust. 3 przeciwko reasumpcji oddano 24 głosy, 11 głosów popierających i 5 wstrzymujących się. Podobne wyniki dotyczyły propozycji wprowadzenia art. 75a. Tak więc warto podkreślić, że jeszcze w połowie stycznia 1997 r. Komisja Konstytucyjna była przekonana, iż w projekcie konstytucji nie jest konieczny artykuł określający w szczególności podstawy ustroju gospodarczego. Jednakże w bardzo krótkim czasie miało się okazać, że sytuacja w tej kwestii ulegnie zasadniczej zmianie.

ZASADY USTROJU GOSPODARCZEGO W KOŃCOWYM PROJEKCIE KONSTYTUCJI Z 16 STYCZNIA 1997 R.

Komisja Konstytucyjna 16 stycznia 1997 r. zakończyła prace nad projektem, przyjmując ostateczne jego brzmienie. Jeżeli chodzi o kwestie ustroju gospodarczego, to w projekcie tym znalazły się następujące regulacje:

„Art. 19. 1. Rzeczpospolita Polska chroni własność i prawo dziedziczenia.

2. Wywłaszczenie jest dopuszczalne jedynie wówczas, gdy jest dokonywane na cele publiczne i za słusznym odszkodowaniem.

Art. 20. Rzeczpospolita Polska zapewnia wolność działalności gospodarczej.

2. Ograniczenie wolności działalności gospodarczej jest dopuszczalne tylko w drodze ustawy i tylko ze względu na ważny interes publiczny.

Art. 21. Podstawą ustroju rolnego państwa jest gospodarstwo rodzinne. Zasada ta nie narusza postanowień art. 19 i art. 20.

⁴ Różnice w porównaniu z projektem obywatelskim, to pominięcie dwóch zdań początkowych oraz zastosowanie formuły stanowiącej o „partycypacji pracowników”, a nie „organizacji pracowników”.

Art. 22. Praca znajduje się pod ochroną Rzeczypospolitej Polskiej. Państwo sprawuje nadzór nad warunkami wykonywania pracy”.

Ponadto do art. 19–22 zgłoszone zostały trzy wnioski mniejszości⁵.

Wniosek mniejszości nr 4 przewidywał, dodanie po art. 19 nowego art. 19a w brzmieniu:

„Art. 19a. 1. Podstawą ustroju gospodarczego Rzeczypospolitej Polskiej jest społeczna gospodarka rynkowa oparta na solidarności, dialogu i współpracy partnerów społecznych.

2. Zasady i tryb uzgodnień między partnerami społecznymi określa ustawa”.

Warto zwrócić uwagę przede wszystkim na użycie pojęcia „społeczna gospodarka rynkowa”. W wniosku mniejszości nr 5 zaproponowano dodanie w art. 20 nowego ust. 3 w brzmieniu:

„3. Państwo może prowadzić działalność gospodarczą tylko w celu realizacji jego konstytucyjnych zadań”.

Zgodnie z wnioskiem mniejszości nr 6, po art. 21 były dodany nowy art. 21a w brzmieniu:

„Art. 21a. Rzeczpospolita Polska troszczy się o podział dochodu narodowego pozwalającego urzeczywistniać dobro wspólne wszystkich obywateli”.

Przyjęcie projektu otwierało drogę do przeprowadzenia drugiego czytania w Zgromadzeniu Narodowym. Z tym formalnym etapem trybu prac konstytucyjnych zbiegły się jednak bardzo silnie przesłanki polityczne.

PRZESŁANKI POLITYCZNE

Dla procesu narodzin przepisu konstytucyjnego dotyczącego społecznej gospodarki rynkowej kluczowe znaczenie miały przesłanki polityczne. Znalazły one wyraz w bardzo zdecydowanej krytyce projektu Komisji Konstytucyjnej przez środowiska polityczne popierające projekt obywatelski i zgrupowane w Akcji Wyborczej „Solidarność”. Wyrazem tej tendencji było w szczególności wystąpienie M. Krzaklewskiego w Zgromadzeniu Narodowym, który wskazał na te elementy z projektu obywatelskiego, które nie zostały uwzględnione w projekcie konstytucji Komisji Konstytucyjnej. Wśród nich na miejscu pierwszym znalazła się właśnie kwestia typu gospodarki. W związku z tym przewodniczący NSZZ „Solidarność” stwierdził, że „Projekt obywatelski ustanawia go-

⁵ *Projekt konstytucji 1993–1997*, cz. 2, Warszawa 1997, s. 255.

spodarkę rynkową, jednocześnie zapewniając podstawowe gwarancje socjalne dla pracowników. Projekt parlamentarny omija zagadnienie gospodarki rynkowej, dając dużo mniejsze gwarancje socjalne. Typ gospodarki projektowany przez konstytucję solidarnościową jest zbliżony do rozwiązań zachodnioeuropejskich, np. niemieckich. Typ gospodarki projektu parlamentarnego zaś, to coś na wzór ustrojów zmierzających do ustrojów latynoamerykańskich, jakie obecnie bezwiednie kształtują się, niestety, także w naszej części Europy”⁶.

Mimo niewątpliwie konfrontacyjnego stylu krytyki projektu parlamentarnego, Komisja Konstytucyjna była gotowa do poszukiwania kompromisu z projektem obywatelskim i środowiskami politycznymi popierającymi ten projekt. Wyrazem tej tendencji były konsultacje polityczne z udziałem przedstawicieli Zgromadzenia Narodowego i Komisji oraz reprezentantów projektu obywatelskiego⁷. W ich wyniku 26 lutego 1997 r. przyjęte zostało stanowisko Społecznej Komisji Konstytucyjnej, dotyczące zasadniczych kwestii związanych z parlamentarnym projektem konstytucji. W stanowisku tym także pojawiła się kwestia ustroju gospodarczego. Stwierdzono: „Niezbędne jest podniesienie ochrony prawa własności prywatnej do rangi zasady ustrojowej oraz stworzenie konstytucyjnych podstaw do przeprowadzenia powszechnego uwłaszczenia obywateli i reprivatyzacji. Niezbędne jest ustanowienie mechanizmów regulujących wielostronny dialog partnerów społecznych. Niezbędne jest konstytucyjne określenie modelu ustroju gospodarczego, opierającego się na gospodarce rynkowej. W wersji proponowanej w parlamentarnym projekcie konstytucji chroniona jest własność, a nie prawo własności prywatnej, ustrój gospodarczy państwa nie jest określony i nie istnieją mechanizmy wielostronnego dialogu partnerów społecznych”⁸.

Jak się wydaje, tak zdecydowane stawianie kwestii wprowadzenia regulacji dotyczących ustroju gospodarczego oraz dążenie do kompromisu spowodowały, że wśród poprawek zgłoszonych w drugim czytaniu znalazły się takie, których celem było wyjście naprzeciw postulatów przedstawicieli projektu obywatelskiego.

⁶ Spraw. sten. z 3 posiedzenia Zgromadzenia Narodowego w dniach 24, 25, 26, 27 i 28 lutego 1997 r., cz. 1, s. 73–74.

⁷ Informacje dotyczące przebiegu konsultacji, por. Biuletyn XLIII, s. 102 i nast.

⁸ Biuletyn XLIII, s. 100.

POPRAWKI ZGŁOSZONE W DRUGIM CZYTANIU

W drugim czytaniu w Zgromadzeniu Narodowym do przepisów dotyczących zasad ustroju gospodarczego, czyli do art. 19–22, zgłoszono 8 poprawek. Ponadto zgłoszono dalsze 4 poprawki do przepisów zawartych w rozdziale II, poświęconym wolnościom i prawom jednostki. Dotyczyły one kwestii dosyć mocno powiązanych z ustrojem gospodarczym (gospodarczo-społecznym). Poprawki dotyczące art. 19–22 zostały oznaczone jako poprawki od nr 56 do nr 63⁹. Poprawka nr 56 zgłoszona przez posła I. Lipowicz przewidywała w art. 19 w ust. 2 po wyrazach „dokonywane na”, dodanie wyrazów „określone ustawą ważne”. Z punktu widzenia narodzin art. 20, za kluczową należy uznać zgłoszoną przez posła M. Borowskiego poprawkę nr 57, zgodnie z którą po art. 19 dodany będzie art. 19a w brzmieniu:

„Art. 19a. 1. Podstawą ustroju gospodarczego Rzeczypospolitej Polskiej jest wolność gospodarcza, solidaryzm społeczny i partnerski dialog dla zapobiegania i rozwiązywania konfliktów.

2. Pracownicy mają prawo do udziału w dialogu społecznym, do informacji i konsultacji w sprawach dotyczących ich praw i interesów.

3. Zakres, zasady i tryb konsultacji i negocjacji między partnerami społecznymi oraz sposób realizacji praw, o których mowa w ust. 2, określa ustawa”.

Do kwestii określenia ustroju gospodarczego odnosiła się również poprawka nr 58, zgłoszona przez posła Z. Zyska i przewidująca, że po art. 19 zostanie dodany art. 19a w brzmieniu:

„Art. 19a. Podstawą ustroju gospodarczego Rzeczypospolitej Polskiej jest społeczna gospodarka rynkowa”.

W tym przypadku także zwraca uwagę użycie określenia „społeczna gospodarka rynkowa”. Zgodnie z poprawką nr 59, zgłoszoną przez posła Z. Tuszyńskiego, w art. 20 dotychczasowy ust. 2 należy oznaczyć jako ust. 3 i dodać nowy ust. 2 w brzmieniu:

„2. Gospodarka państwa jest gospodarką rynkową, która określają: wolność gospodarcza, solidaryzm i dialog partnerów społecznych, partycypacja pracowników w zarządzaniu zakładem pracy”.

W poprawce nr 60 zgłoszonej przez posła Z. Zyska zaproponowano, aby w art. 20 dodać ust. 3 w brzmieniu: „3. Rzeczpospolita Polska zapewnia równe traktowanie i ochronę wszystkich form własności”.

⁹ Zestawienie poprawek do projektu Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej zgłoszonych podczas drugiego czytania w dniach 24–28 lutego 1997 r. [mszps powiel.].

Zgodnie ze zgłoszoną przez posła J. Wierzbickiego poprawką nr 61, w art. 21 na końcu zdania pierwszego należy skreślić kropkę i dodać wyrazy: „otoczone szczególną opieką państwa”.

Poseł Z. Zysk w kolejnej swojej poprawce oznaczonej nr 62 zaproponował nadanie art. 21 następującego brzmienia:

„Art. 21. 1. Podstawą ustroju rolnego państwa jest gospodarstwo rodzinne.

2. Podstawą ustroju gospodarczego jest przedsiębiorstwo prywatne.

3. Zasady te nie naruszają postanowień art. 19 i art. 20”.

W poprawce nr 63 zgłoszonej przez posła W. Majewskiego, w art. 22 dotychczasową treść należy oznaczyć jako ust. 1 i dodać ust. 2 i 3 w brzmieniu:

„2. Pracownicy uczestniczą w zarządzaniu zakładem pracy, w zakresie i na zasadach określonych ustawą.

3. Trójstronna komisja dialogu społecznego złożona z przedstawicieli Rady Ministrów, związków zawodowych i organizacji pracodawców konsultuje i negocjuje podstawowe problemy polityki społecznej i gospodarczej. Zakres i organizację komisji określa ustawa”.

Jeżeli chodzi o dalsze poprawki zgłoszone do przepisów rozdziału II, to dotyczyły one zwłaszcza komisji trójstronnej. W poprawce nr 146 posłowie P. Ikonowicz i C. Miżejewski zaproponowali dodanie w art. 57¹⁰ nowego ust. 5 w następującym brzmieniu: „5. Zgodnie z zasadami dialogu społecznego zapewnia się przez Komisję Trójstronną złożoną z przedstawicieli pracowników, pracodawców, rządu udział partnerów społecznych w określaniu wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę, minimalnego dochodu gwarantowanego i zabezpieczenia społecznego. Zasady i tryb powoływania Komisji Trójstronnej określa ustawa”.

Podobną poprawkę, oznaczoną nr 147, zgłosił poseł J. Rulewski proponując dodanie w art. 57 nowego ust. 6 w brzmieniu następującym: „6. Komisja Trójstronna, której zakres działania określa ustawa przedstawia Sejmowi opinię w sprawach płac obejmującą rok budżetowy”.

Poseł Z. Tuszyński w poprawce nr 151 zaproponował, aby w art. 63¹¹ ust. 4 nadać brzmienie:

„4. Wysokość płacy minimalnej, minimalnego dochodu gwarantowanego ustala Komisja Trójstronna złożona z przedstawicieli pracowników, pracodawców i rządu. Zasady i tryb powoływania Komisji Trójstronnej określa ustawa”.

¹⁰ Art. 57 projektu, to dotyczący związków zawodowych art. 59 obowiązującej Konstytucji RP.

¹¹ Art. 63 projektu, to dotyczący wolności pracy art. 65 obowiązującej Konstytucji RP.

W poprawce nr 158 senator M. Tyrna przedłożył nowe brzmienie art. 63–68. Jeden z proponowanych artykułów przewidywał, że „Wysokość płacy minimalnej, minimalnego dochodu gwarantowanego oraz normy pracy ustala komisja trójstronna złożona z przedstawicieli pracowników, pracodawców, i Rządu. Zasady i tryb powoływania komisji trójstronnej określa ustawa”.

ROZPATRZENIE POPRAWEK ZGŁOSZONYCH W DRUGIM CZYTANIU.
USTALENIE BRZMIENIA ART. 20

Poprawki zgłoszone w drugim czytaniu w Zgromadzeniu Narodowym były rozpatrywane przez Komisję Konstytucyjną na początku marca 1997 r.¹²

Uzasadniając swoją poprawkę zawierającą art. 19a, poseł M. Borowski (SLD) uznał, że trzeba brać pod uwagę wszystkie poprawki dotyczące dwóch kwestii wynikających z projektu obywatelskiego. Chodzi o scharakteryzowanie ustroju gospodarczego oraz o partycypację albo współuczestniczenie pracowników w zarządzaniu. Uznał, że problemy te powinny zostać ujęte w sposób ogólny, a nie szczegółowy.

Jeżeli chodzi o ujęte w ust. 1 podstawy ustroju gospodarczego, to należy przyjąć, że na postawy te składają trzy elementy: wolność gospodarcza, solidaryzm społeczny i partnerski dialog w celu zapobiegania i rozwiązywania konfliktów. W tej sferze mieści się komisja trójstronna. Ust. 2 obejmuje kwestie negocjacji, sprawy związkowe a także stosowane formy, takie jak udział pracowników w radach nadzorczych, czyli udział w zarządzaniu. Ust. 3 to odesłanie do regulacji ustawowej.

Zdaniem posła M. Borowskiego, w kwestiach ujętych w jego poprawce występują rozbieżne stanowiska. Z jednej strony widoczne jest dążenie do regulacji szczegółowych jak ma to miejsce choćby w przypadku niektórych poprawek dotyczących komisji trójstronnej, określających konkretne kompetencje tej komisji. Z drugiej strony wyrażane są opinie, że kwestii dotyczących relacji między pracownikami, pracodawcami a rządem w ogólnie nie należy regulować w konstytucji, gdyż prowadzi to do nadmiernej usztywnienia tych relacji. Poseł M. Borowski stwierdził, iż jego poprawka zmierza do pogodzenia tych dwóch skrajnych nurtów.

W dyskusji senator K. Działocha (SLD) zwrócił uwagę, że poprawka posługuje się pojęciem wolności gospodarczej w sytuacji, gdy kwestię tę, co do zasady, reguluje art. 20. Zadał pytanie o zasadność tego powtórzenia nawet w sytuacji, gdy art. 20 stanowi o wolności działalności

¹² Biuletyn XLIV, s. 32 i nast.

gospodarczej. Poseł M. Borowski uznał, że być może należy rozważyć stosowne zmiany w art. 20.

Na powtórzenie to zwrócił uwagę także poseł P. Marciniak (UP), ale zaproponował inne rozwiązanie, polegające na zastąpieniu tego pojęcia określeniem „społeczna gospodarka rynkowa”. Zaproponował również zastąpienie w ust. 2 wyrazów „informacji i konsultacji” wyrazem „współdecydowanie”.

Za przyjęciem pojęcia mówiącego o społecznej gospodarce rynkowej opowiedział się także poseł W. Piątkowski (PSL), uznając że jest to syntetyczne ujęcie ustroju społeczno-gospodarczego. Dodał, że jest to określenie o rodowodzie liberalnym, ale jednocześnie koresponduje zarówno ze społeczną nauką Kościoła katolickiego, jak i niektórymi ideami socjaldemokratycznymi. Potwierdzeniem tego jest używanie przez SdRP pojęcie „regulowana gospodarka rynkowa”.

Senator K. Działocha uznał, że propozycja wprowadzenia formuły o społecznej gospodarce rynkowej jest zasadniczą zamianą, w istotny sposób określającą opcję, co do której nie wszyscy mogą być zgodni. Dodał również, że proponowana poprawka to nie tyle kwestia ustroju gospodarczego, ile ustroju społecznego.

Poseł M. Borowski zgodził się co do tego, że formuła o społecznej gospodarce rynkowej ma rodowód liberalny i pochodzi z Niemiec, lecz uznał, że nie są to kwestie istotne. W Polsce bowiem pojęcie to rozumie się trochę inaczej, właśnie przez określenie jakie zawarł w swojej poprawce. Dodał, że być może jego próba zdefiniowania tego pojęcia jest trochę zbyt śmiała, ale warta pojęcia. Uznał również, że jest to pojęcie możliwe do przyjęcia przez wszystkich, którzy korzeniami tkwią w europejskiej tradycji i w europejskim systemie społeczno-gospodarczym.

Poseł W. Majewski (SLD) uznał poprawkę posła M. Borowskiego za niepełną zwłaszcza z powodu braku kwestii komisji dialogu społecznego oraz zbyt wąskie ujęcie problemów w ust. 2.

Po przeprowadzeniu konsultacji z udziałem przedstawicieli kilku ugrupowań politycznych w dalszej dyskusji poseł M. Borowski przedłożył nowe brzmienie swojej poprawki w postaci autopoprawki: „Art. 20a. Podstawą ustroju gospodarczego Rzeczypospolitej Polskiej jest społeczna gospodarka rynkowa, oparta na wolności gospodarczej i własności prywatnej oraz na solidarności, dialogu i współpracy partnerów społecznych”. Następnie wnioskodawcy większości poprawek dotyczących kwestii ujętych w autopoprawce posła M. Borowskiego oświadczyli, że gotowi są do wycofania swoich poprawek oraz wniosków mniejszości.

Senator K. Działocha stwierdził, że przyjmuje do wiadomości fakt, iż przedłożona autopoprawka jest wynikiem konsultacji i uzgodnień

politycznych. Dodał jednak, że chce zwrócić uwagę, iż jest to uczynienie bardzo znacznego kroku w charakterystyce konstytucyjnych zasad ustroju gospodarczego, wyrażonych w projekcie. Następnie sformułował dwa pytania. Pierwsze z nich, to kwestia, czy przedłożona propozycja oznacza zadeklarowanie, że Rzeczpospolita Polska to państwo socjalne. Pytanie drugie to postawienie problemu, jak ma się przedłożona propozycja do treści art. 2 projektu stanowiącego, że „Rzeczpospolita Polska jest demokratycznym państwem prawnym, urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej”.

Nawiązując do wypowiedzi senatora K. Działochoy poseł W. Piątkowski zwrócił uwagę na kwestię uwzględnienia formuły mówiącej o sprawiedliwości społecznej. W związku z tym zaproponował następujące brzmienie: „Podstawą ustroju gospodarczego Rzeczypospolitej Polskiej jest społeczna gospodarka rynkowa, oparta na wolności gospodarczej i własności prywatnej oraz na sprawiedliwości społecznej, solidarności, dialogu i współpracy partnerów społecznych”.

Dodał, że istotną cechą koncepcji społecznej gospodarki rynkowej, obok zasady wolności gospodarczej i własności prywatnej, jest solidarność, dialog, współpraca, a także sprawiedliwość społeczna. Atrybut ten pozostaje w integralnym związku z zasadami solidarności, dialogu i współpracy partnerów społecznych.

Elementem debaty była również kwestia usytuowania autopoprawki zgłoszonej przez posła M. Borowskiego. Ekspert Komisji prof. P. Sarnecki opowiedział się za usytuowaniem po art. 10, zawierającym zasadę podziału władz. Ekspert Komisji prof. L. Wiśniewski uznał, że takie usytuowanie oznaczałoby przyjęcie dla ustawodawcy wytycznej dotyczącej prowadzenia działalności ustawodawczej w taki sposób, aby realizowane były wartości wyrażone w autopoprawce.

Ekspert prof. M. Zieliński stwierdził, że nie rozumie formuły „społeczna gospodarka rynkowa” i w związku z tym prosił o wyjaśnienie jakiej jest merytoryczne odniesienie tej formuły.

W kolejnej wypowiedzi senator K. Działocha wyraził obawę, że projekt zaczyna być eklektyczny filozoficznie. Wyraził opinię, że w formule „społeczna gospodarka rynkowa” i w formule „państwo socjalne” mieści się zasada sprawiedliwości społecznej, choć nie są one tożsame. Dodał również, że podstawową cechą państwa o społecznej gospodarce rynkowej jest realizacja zasady sprawiedliwości społecznej. Zasada jest już natomiast wyrażona w projekcie. Nasuwa się więc pytanie o relacje między tymi pojęciami.

Ponadto wyraził pogląd, że formuły mówiące o solidarności i dialogu partnerów społecznych pochodzą z innych doktryn, co prowadzi do py-

tania o to, czy w projekcie powinny znaleźć się formuły z różnych koncepcji filozoficznych połączone sztucznie, choć w dobrej intencji. Należy jednak pamiętać, że pojęcia pochodzące z różnych koncepcji filozoficznych będą różnie interpretowane.

Zarzut eklektyzmu wyrażony przez senatora K. Działochę za niefortunny uznał poseł P. Marciniak wskazując, że to iż projekt konstytucji jest syntezą różnych źródeł ideowych, należy uznać za jego zaletę. Ponadto chodzi o osiągnięcie kompromisu, który wyklucza sytuację, w której jedno źródło ideowe jest decydujące dla określenia treści przepisów projektu. Dotychczasowe prace zmierzały do tego, aby projektowi nie określała tylko jedna tradycja – tradycja społecznej nauki kościoła. Z drugiej jednak strony tradycji tej nie należy eliminować z projektu. Tradycja ta powinna być w projekcie obecna, a przedłożona poprawka jest tego wyrazem.

Poseł W. Martyniuk (SLD) opowiedział się wykreśleniem z propozycji art. 20a wyrazu „społeczna” uznając, że pojęcie gospodarki rynkowej jest określone, a pojęcie społecznej gospodarki rynkowej nie jest jasne.

Zdaniem posła P. Ikonowicza (PPS), pojęcie społecznej gospodarki rynkowej nie jest ostre, o czym świadczy jego stosowanie zarówno przez europejską chadecję, jak i europejską socjaldemokrację. Opowiedział się za utrzymaniem pojęcia „społeczna”, co ma służyć wyjaśnieniu, że mechanizm gospodarki nie jest absolutyzowany i że ma służyć ludziom.

Zabierając ponownie głos senator K. Działocha stwierdził, że jego celem jest zwrócenie uwagi na to, co wspólne, ale jednocześnie na unikanie powtórzeń. Uznał, że formuła stwierdzająca, iż podstawą ustroju gospodarczego jest społeczna gospodarka rynkowa, jest dobrze określona w doktrynie w państwach, które te formułę deklarują. Nie jest więc konieczne dodawanie, że jest to gospodarka oparta na wolności gospodarczej i własności prywatnej. Cechy te mieszczą się bowiem w charakterystyce społecznej gospodarki rynkowej. Nie bez znaczenia jest również to, że projekt już wyraża zasadę ochrony własności i zasadę wolności gospodarczej. Zaproponowana autopoprawka powtarza zatem to, co jest już zapisane. Podkreślił również, że jego zdaniem formuła o społecznej gospodarce rynkowej zakłada realizację zasady sprawiedliwości społecznej, która jest też już ujęta w projekcie. Wielu przedstawicieli doktryny widzi w społecznej gospodarce rynkowej zasady sprawiedliwości społecznej jako wytyczne polityki gospodarczej państwa.

Dodał również, że nie jest jasna końcowa część autopoprawki posła M. Borowskiego, mówiąca o solidarności, dialogu i współpracy partnerów społecznych. Jest to określenie nawiązujące do koncepcji solidarystycznych. Jest więc wątpliwe, aby mogło być łączone ze społeczną

gospodarką rynkową tak, jak koncepcja ta jest rozumiana w doktrynie i orzecznictwie sądów konstytucyjnych.

Senator P. Andrzejewski poparł autopoprawkę posła M. Borowskiego jako nawiązującą do transformacji ustrojowej Polski po 1989 r. Jednocześnie jednak dodał, że zaproponowane brzmienie nie odpowiada w pełni treści znajdującej się w obywatelskim projekcie konstytucji. Brakuje bowiem cech społecznej gospodarki rynkowej, takich jak: solidaryzm społeczny i samodzielność ekonomiczna rodzin.

Uznał również, że społeczna gospodarka rynkowa zawiera zasady sprawiedliwości społecznej. Zwrócił ponadto uwagę, że jeżeli w grę wchodzi dążenie do integracji wokół pewnych pojęć prawnych, to takim pojęciem jest właśnie społeczna gospodarka rynkowa. Jest to formuła integrująca i zasypująca podziały.

Zdaniem posła T. Mazowieckiego (UW), ważne jest podkreślenie, że społeczna gospodarka rynkowa oparta jest na wolności gospodarczej i własności prywatnej oraz na solidarności, dialogu i współpracy. Niekiedy bowiem ma miejsce mylne interpretowanie pojęcia społecznej gospodarki rynkowej. W tych interpretacjach zwraca się uwagę tylko na sferę własności. Tymczasem ważne jest podkreślenie wolności gospodarczej i własności prywatnej.

Odnosząc się przebiegi dyskusji poseł M. Borowski stwierdził, że jeżeli chodzi o usytuowanie złożonej autopoprawki, to uważa, iż powinien to być art. 10a, ale nie jest to kwestia kluczowa. Przypomniał również, że początkowo zgłosił szerszą propozycję, która jednak wzbudziła kontrowersje. Węższa autopoprawka ma na celu poszukiwanie rozwiązań, które pogodzą różne opcje lub przynajmniej nie spowoduje protestów.

Nawiązując do wypowiedzi zwłaszcza senatora K. Działochoy przyznał, że przedłożona autopoprawka może budzić wątpliwości natury prawniczej. Nie można być jednak więźniami żadnej doktryny z przeszłości. To teraz Komisja tworzy określoną definicję społecznej gospodarki rynkowej. Definicja ta ma pełnić rolę społeczną. Choć konstytucja powinna być aktem prawnym, to jednak pewna niewielka część jej przepisów powinna zacząć funkcjonować w świadomości społecznej jako pewne hasło, z którym kojarzy się coś konkretnego. Społeczna gospodarka rynkowa ma szansę być tego rodzaju hasłem. Dla pracobiorców będzie ona korzystna, dlatego że ci, którzy obawiają się rynku, wolności gospodarczej i własności prywatnej, jako emanacji pewnych interesów egoistycznych, otrzymają potwierdzenie, że tak musi być. Z drugiej jednak strony wyraz „społeczna” wskazuje, że w gospodarce muszą być spełnione pewne warunki i nikt nie może kierować się tylko własnym interesem. Dla tych, którzy prowadzą działalność gospodarczą i którzy

kładą nacisk na wolność gospodarczą, będzie to memento, że wszystko musi być oparte na solidarności, dialogu i współpracy partnerów społecznych. Wartości te powinny funkcjonować w życiu społecznym. Będą one obudowywane ustawami i orzecznictwem.

Dodał też, że na bazie przedłożonej autopoprawki, jeżeli tylko będzie wola parlamentu, możliwe będzie tworzenie i rozwijanie inicjatyw, programów ustawodawczych, które będą zmierzały do tworzenia takich instrumentów, jak negocjacje, tryb negocjacji, zapobieganie konfliktom, komisje wielostronne, współuczestnictwo załóg w zarządzaniu zakładami. Instrumenty mogą być wyprowadzane z zaproponowanej formuły, która stanowi zachętę ale nie jest obligatoryjna. Przedłożona autopoprawka ma bardziej charakter polityczny niż prawny. Może więc wywoływać zastrzeżenia. Odpowiada jednak na pewne zapotrzebowanie społeczne.

Ekspert Komisji prof. P. Winczorek zwrócił uwagę, że analiza autopoprawki prowadzi do wniosku, iż chyba w grę wchodzi błąd logiczny. Podstawą ustroju gospodarczego ma być społeczna gospodarka rynkowa. Jednakże z kolei społeczna gospodarka rynkowa oparta jest na kilku wymienionych podstawach. Natomiast ustrój gospodarczy jest właśnie tym, co znajduje się jako charakterystyka tego ustroju po wyrazach „oparta na”. W ten sposób ustrój gospodarczy ma swoją podstawę w cechach. Jako drogę wyjścia z błędu zaproponował następujące brzmienie: „Podstawą ustroju gospodarczego Rzeczypospolitej Polskiej jest społeczna gospodarka rynkowa określana przez wolność gospodarczą, własność prywatną, solidarność, dialog i współpracę partnerów społecznych”. Dodał również, że opowiada się za tym, aby był to art. 10a. W dyskusji proponowano jednak również, aby był to art. 18a lub art. 20a.

Poseł M. Borowski wyraził poparcie dla brzmienia zaproponowanego przez prof. P. Winczorka.

Ekspert prof. M. Zieliński zwrócił uwagę, że termin „społeczna gospodarka rynkowa” pochodzi z języka niemieckiego i odpowiada następującemu sensowi: gospodarka rynkowa uprawiana przez społeczeństwo. Natomiast zapewne chodzi o coś innego – można przyjąć, że chodzi o prospołeczną gospodarkę rynkową, czyli o taką gospodarkę, która uwzględnia wszystkie elementy istnienia społeczeństwa. Ponadto senator A. Grześkowiak (NSZZ „S”) zapytała, czy przedstawione brzmienie zawiera wszystkie właściwości społecznej gospodarki rynkowej.

Przed głosowaniami przewodniczący Komisji poseł M. Mazurkiewicz (SLD) poinformował o dalszych autopoprawkach do zgłoszonych

wcześniej poprawek. Dotyczyło to zwłaszcza poprawek posła Z. Tu-
szyńskiego.

Poprawka nr 57 w brzmieniu autopoprawki miała treść następują-
cą: „Art. 19a. Społeczna gospodarka rynkowa oparta na wolności dzia-
łalności gospodarczej, własności prywatnej oraz solidarności, dialogu
i współpracy partnerów społecznych stanowi podstawę ustroju gospo-
darczego Rzeczypospolitej Polskiej”.

Poprawka nr 59 w brzmieniu autopoprawki miała treść następującą:
„Ograniczenie wolności działalności gospodarczej jest dopuszczalne tyl-
ko w ustawie i tylko ze względu na ważny interes publiczny”.

Komisja w głosowaniu, znaczną większością głosów, udzieliła pozy-
tywnej rekomendacji obu tym poprawkom w brzmieniu autopoprawek.
Wcześniej pozytywną rekomendację Komisji, choć niewielką przewagą
głosów, uzyskała także poprawka nr 56. Następnie Komisja opowie-
działa się zdecydowaną większością głosów za odrzuceniem poprawek
nr 58, 60, 61, 62 oraz poprawek nr 146, 147 i 158.

Poseł W. Majewski oświadczył, że w związku z wynikami głoso-
wania nad autopoprawkami nr 57 i 59, wycofuje swoją poprawkę nr 63 do
art. 22. Analogicznie o poprawce nr 151 wypowiedział się poseł Z. Tu-
szyński.

W rezultacie prac Komisji Konstytucyjnej do przepisów dotyczących
zasad ustroju gospodarczego odnosiło się 6 poprawek¹³. Pozytywnie za-
opiniowana poprawka nr 50 przewidywała dodanie po art. 18a nowego
art. 18b, w następującym brzmieniu: „Art. 18b. Społeczna gospodarka
rynkowa oparta na wolności działalności gospodarczej, własności pry-
watnej oraz solidarności, dialogu i współpracy partnerów społecznych
stanowi podstawę ustroju gospodarczego Rzeczypospolitej Polskiej”.

Zgodnie także z pozytywnie zaopiniowaną poprawką nr 51, w art.
19 w ust. 2 po wyrazach „dokonywane na” dodaje się wyrazy „określone
ustawą ważne”.

Poprawka nr 52 zaopiniowana do odrzucenia przewidywała dodanie
po art. 19 nowego art. 19a w brzmieniu: „Art. 19a. Podstawą ustroju
gospodarczego Rzeczypospolitej Polskiej jest społeczna gospodarka
rynkowa”.

¹³ Poprawki zgłoszone do projektu Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej podczas
drugiego czytania w Zgromadzeniu Narodowym w dniach 24–28 lutego 1997 r.
i rozpatrzone przez Komisję Konstytucyjną ZN w dniach 7–14 marca 1997 r.,
[w:] *Projekty konstytucji...*, cz. 2, s. 263 i nast. Należy dodać, że zmiana oznacze-
nia poprawek wynikała przede wszystkim z wycofania części pierwotnie zgło-
szonych poprawek.

Zgodnie z poprawką nr 53, w art. 20 należy skreślić ust. 1 oraz oznaczenie ust. 2. Zgodnie z opinią Komisji, poprawka ta powinna zostać przyjęta.

Zaopiniowana do odrzucenia poprawka nr 54 zakładała, że w art. 20 zostanie dodany ust. 3 w następującym brzmieniu: „3. Rzeczpospolita Polska zapewnia równe traktowanie i ochronę wszystkich form własności”.

Także zaopiniowana do odrzucenia poprawka nr 55 przewidywała, że w art. 21 na końcu zdania pierwszego należy skreślić kropkę i dodać wyrazy: „otoczone szczególną opieką państwa”.

Zgodnie z negatywnie zaopiniowaną poprawką nr 56 art. 21 powinien otrzymać następujące brzmienie:

„Art. 21. 1. Podstawą ustroju rolnego państwa jest gospodarstwo rodzinne.

2. Podstawą ustroju gospodarczego jest przedsiębiorstwo prywatne.

3. Zasady te nie naruszają postanowień art. 19 i art. 20”.

Ponadto z rekomendacją do odrzucenia pozostały poprawki zgłoszone do przepisów rozdziału drugiego i oznaczone jako poprawki: nr 127 (pierwotnie poprawka nr 146 do art. 57 ust. 5), nr 128b (pierwotnie poprawka 147 do art. 57 ust. 6) i poprawka nr 137 (pierwotnie poprawka nr 158 do art. 63–68).

Zgromadzenie Narodowe w łącznym głosowaniu przyjęło tylko poprawki nr 50 i 53 i to zdecydowaną większością głosów. Głosowało bowiem 477 członków Zgromadzenia Narodowego. Wymagana większość dwóch trzecich wynosiła 318. Za poprawkami oddano 469 głosów, były także po 4 głosy przeciwne i wstrzymujące się.

Wniosek mniejszości nr 4 oraz poprawka nr 52 zostały wycofane. Pozostałe poprawki oraz wniosek mniejszości nr 5 zostały odrzucone¹⁴. Tak więc uchwalona w drugim czytaniu 22 marca 1997 r. Konstytucja RP zawierała następujące regulacje dotyczące zasad ustroju gospodarczego:

„Art. 20. Społeczna gospodarka rynkowa oparta na wolności działalności gospodarczej, własności prywatnej oraz solidarności, dialogu i współpracy partnerów społecznych stanowi podstawę ustroju gospodarczego Rzeczypospolitej Polskiej.

„Art. 21. 1. Rzeczpospolita Polska chroni własność i prawo dziedziczenia.

2. Wywłaszczenie jest dopuszczalne jedynie wówczas, gdy jest dokonywane na cele publiczne i za słusznym odszkodowaniem.

¹⁴ Spraw. Sten. z 3 posiedzenia Zgromadzenia Narodowego w dniach 21 i 22 września 1997 r., cz. 2, s. 11–12.

Art. 22. Ograniczenie wolności działalności gospodarczej jest dopuszczalne tylko w drodze ustawy i tylko ze względu na ważny interes publiczny.

Art. 23. Podstawą ustroju rolnego państwa jest gospodarstwo rodzinne. Zasada ta nie narusza postanowień art. 21 i art. 22.

Art. 24. Praca znajduje się pod ochroną Rzeczypospolitej Polskiej. Państwo sprawuje nadzór nad warunkami wykonywania pracy”.

Prezydent RP nie wniósł propozycji zmian do tych regulacji. Zostały one zatem utrzymane bez zmian w ostatecznym brzmieniu Konstytucji RP, przyjętej w trzecim czytaniu 2 kwietnia 1997 r. Nie zostały także znowelizowane w dotychczasowym okresie obowiązywania.

PODSUMOWANIE

Okoliczności, w jakich doszło do wprowadzenia do Konstytucji RP art. 20, określającego społeczną gospodarkę rynkową jako podstawę ustroju gospodarczego można uznać nie za typowe, lecz za specyficzne. Wynika to co najmniej z kilku przesłanek.

Pierwsza z nich to fakt, że w żadnym z 7 projektów stanowiących podstawę prac konstytucyjnych nie było regulacji identycznej czy też zasadniczo zbieżnej z art. 20. Co najwyżej można natomiast wskazać, że tylko w jednym z projektów znajdowała się regulacja zbliżona do art. 20 i w tym zakresie można o niej mówić jako o pierwowzorze.

Po drugie, jeszcze w połowie stycznia 1997 r. Komisja Konstytucyjna była przekonana, że w projekcie konstytucji nie jest konieczny artykuł określający w szczególności podstawy ustroju gospodarczego.

Przesłanka trzecia to zdecydowane, choć trudno uznać czy uzasadnione, stanowisko środowisk politycznych popierających projekt obywatelski, wyrażające się w uznawaniu konieczności konstytucyjnego uregulowania określenia ustroju gospodarczego.

Otwartość na zgłaszane propozycje oraz postawa kompromisu środowisk politycznych popierających parlamentarny projekt konstytucji, to przesłanka czwarta. W rezultacie zgłoszone zostały stosowne poprawki, które w wyniku dalszych debat przybrały postać art. 20 Konstytucji RP.

ANNA RYTEL-WARZOCHA

BEZPOŚREDNI UDZIAŁ OBYWATELI W ŻYCIU PUBLICZNYM BUŁGARII

Patrząc teoretycznie, geneza demokracji bezpośredniej w Bułgarii ma długie korzenie, gdyż sięga początku wieku XIX. W roku 1909 uchwalona została pierwsza ustawa, która przewidywała możliwość przeprowadzenia głosowania powszechnego na poziomie lokalnym w przedmiocie spraw należących do kompetencji odpowiednich rad miejskich. Ówczesne prawodawstwo nie przewidywało natomiast innych form bezpośredniego uczestnictwa obywateli w życiu publicznym, takich jak inicjatywa ludowa czy referendum ogólnokrajowe, z wyjątkiem incydentalnej ustawy z roku 1922, która została uchwalona przez Zgromadzenie Narodowe na potrzeby głosowania dotyczącego oskarżenia zbrodniarzy wojennych przeprowadzonego w listopadzie tego samego roku¹.

Burzliwy politycznie okres międzywojenny, w tym dyktatura cara Borysa III, rozwiązanie parlamentu, delegalizacja partii politycznych, ograniczenie praw i wolności jednostki, z oczywistych przyczyn nie sprzyjał rozwojowi demokracji bezpośredniej, w tym stworzeniu jej konstytucyjnych i ustawowych podstaw. Natomiast po II wojnie światowej instytucja referendum została instrumentalnie wykorzystana przez ugrupowania komunistyczne. 26 lipca 1946 roku Zgromadzenie

¹ Szerzej na temat tego głosowania zob.: P. Tsekov, *Direct Democracy. An Overview of History and Practices*, Sofia 2005, s. 42; Bułgaria, 19.11.1922 – The vote details: Charges against war criminals, C2D – Centre d'études et de documentation sur la démocratie directe, www.c2d.ch; T. Kostadinova, *Bulgaria 1879–1946 – The Challenge of Choice*, Boulder 1995, s. 50–52.

Narodowe uchwaliło ustawę o referendum w sprawie likwidacji monarchii i wprowadzenia w Bułgarii republiki ludowej, która tak, jak jej poprzedniczka, przyjęta została na potrzeby przeprowadzenia konkretnego głosowania². Oficjalna frekwencja w referendum wyniosła 91,63% uprawnionych, przy czym 95,63% ważnych głosów oddanych zostało za wprowadzeniem republiki³. Referendum to było bardzo krytykowane, gdyż pomijając niewiarygodnie wysoką frekwencję, wysuwano również zarzuty natury prawnej, a mianowicie naruszenia przepisów obowiązującej w czasie jego przeprowadzenia Konstytucji tyrnowskiej z 1879 r.⁴ Na marginesie należy zauważyć, że kwestia legalności tego referendum była przedmiotem wniosku skierowanego w 1999 roku przez prokuratora generalnego do bułgarskiego Sądu Konstytucyjnego, który jednakże uznał brak swoich kompetencji do oceny konstytucyjności referendum przeprowadzonego przed wejściem w życie obecnie obowiązującej konstytucji z roku 1991⁵.

Akty ustrojowe okresu socjalizmu wprost odnosiły się do kwestii demokracji bezpośredniej, łącząc ją z zasadą suwerenności ludu. Konstytucja z 4 grudnia 1947 roku przewidywała w art. 2, że „cała władza pochodzi od ludu i należy do ludu”, który urzeczywistnia ją przez swobodnie wybrane organy przedstawicielskie oraz referendum ludowe⁶. Regulacja ta miała jednakże charakter fasadowy, gdyż zarządzenie referendum leżało wyłącznie w kompetencjach Zgromadzenia Narodowego, posiadającego też wyłączne prawo inicjatywy w tym zakresie. Konstytucja nie zawierała również żadnych postanowień szczegółowych odnośnie do skutków referendum, przesłanek jego wiążącego charakteru, przedmiotowego zakresu głosowania czy spraw, w których przeprowadzenie referendum jest obligatoryjne, a jej postanowienia nie zostały skonkretyzowane w odpowiednich ustawach.

² E. Gdulewicz, *Wstęp*, [w:] *Konstytucja Ludowej Republiki Bułgarii*, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk 1979, s. 9.

³ Szerzej na temat tego głosowania zob.: Bulgaria, 08.09.1946 – The vote details: Form of government, C2D – Centre d'études et de documentation sur la démocratie directe, www.c2d.ch.

⁴ P. Tsekov, *op. cit.*, s. 43.

⁵ D. Smilov, *Bulgaria*, [w:] *Direct Democracy: The Eastern and Central European Experience*, red. A. Auer, M. Bützer, Aldershot–Burlington–Singapore–Sydney 2001, s. 12.

⁶ Konstytucja Bułgarskiej Republiki Ludowej uchwalona 4 grudnia 1947 r., „Dyrżawen Westnik” 1947, nr 284; tekst w j. polskim, [w:] *Nowe konstytucje państw europejskich*, red. L. Gelberg, Warszawa 1949, s. 29 i nast.; E. Zieliński, *Referendum w świecie współczesnym*, Wrocław–Warszawa–Kraków 1968, s. 45 i nast.

Kolejna konstytucja Bułgarskiej Republiki Ludowej, przyjęta w 1971 roku, również wprost odnosiła się do instytucji referendum ogólnokrajowego, powtarzając w art. 2 brzmienie analogicznego przepisu swojej poprzedniczki⁷. Należy też zauważyć, że konstytucja ta została przyjęta w referendum przeprowadzonym na podstawie szczególnej ustawy przyjętej w 1971 roku⁸. Podobnie jak w referendum powojennym, oficjalne wyniki budziły wątpliwości, gdyż za przyjęciem nowej konstytucji opowiedzieć się miało 99,75% głosujących, przy frekwencji 99,7%⁹. Oprócz referendum ogólnokrajowego, bezpośrednie sprawowanie władzy przez lud mogło być realizowane poprzez konsultacje ludowe w przedmiocie ustawy poddanej przez Radę Państwa pod ogólnokrajową dyskusję oraz referendum lokalne. Zarządzenie referendum, tak jak dotychczas, pozostało w wyłącznej kompetencji Zgromadzenia Narodowego, które również w drodze uchwały każdorazowo określać miało zasady i procedurę przeprowadzenia konkretnego głosowania.

Powyżej przedstawione regulacje, funkcjonujące w warunkach realnego socjalizmu, w praktyce nie miały jednak żadnego znaczenia, zarówno z uwagi na ograniczenia ówczesnego ustroju, jak i brak odpowiednich regulacji ustawowych. Zmiany w tym zakresie nastąpiły dopiero w latach 80. XX wieku. W roku 1983 uchwalona została ustawa o zasięganu opinii ludu, w której uregulowano takie instytucje, jak referendum, konsultacje ludowe w przedmiocie projektów aktów prawnych oraz ogólne zgromadzenia ludności miasta lub wsi, w czasie których rozstrzygane mogły być problemy lokalnej społeczności¹⁰. W kontekście partycypacji społecznej, należy zauważyć, że inicjatywa referendalna już wówczas przyznana została, obok innych podmiotów, również grupie co najmniej 300 tys. obywateli posiadających pełnię praw wyborczych. Uprawnienie to miało jednak charakter fasadowy, gdyż ostateczna decyzja w sprawie zarządzenia referendum wciąż należała do Zgromadzenia Narodowego, jak również z uwagi na fakt, że polityczna aktywność

⁷ Konstytucja Bułgarskiej Republiki Ludowej z 16 maja 1971 r., tłum. na język polski, [w:] *Konstytucja Ludowej Republiki Bułgarii*, Warszawa 1978; *Konstytucja Ludowej Republiki Bułgarii*, tłum. Z. Jarosz, Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk 1979.

⁸ Ustawa z 8 maja 1971 r. o przeprowadzeniu referendum dla uchwalenia nowej Konstytucji Bułgarskiej Republiki Ludowej, „Dyrżawen Westnik” 1971, nr 36.

⁹ Na temat tego głosowania zob.: E. Gdulewicz, *op. cit.*, s. 16; *Bulgaria*, 16.05.1971 – The vote details: Constitution, C2D – Centre d’études et de documentation sur la democratie directe, www.c2d.ch.

¹⁰ Ustawa z 30 marca 1983 r. o zasięganu opinii ludu; „Dyrżawen Westnik” 1983, nr 28.

wszelkich podmiotów, jak też życie społeczne i gospodarcze pozostawały w okresie komunizmu pod kontrolą partii komunistycznej, a przewidziane prawem instytucje demokracji bezpośredniej były wyłącznie instrumentem, za pomocą którego rząd demonstrował poparcie ludu dla prowadzonej przez siebie polityki¹¹.

Szansę na zmianę przyniosły dopiero przemiany ustrojowe z początku lat 90. XX wieku. Uchwalona w 1991 roku konstytucja¹² w art. 1 ust. 2 przewiduje, że „cała władza w państwie pochodzi od narodu”. Zasada suwerenności narodu doprecyzowana została w kolejnym przepisie, w którym wyraźnie wskazano, że naród może tę władzę wykonywać bezpośrednio, jak również poprzez swoich przedstawicieli. Jeśli chodzi o kwestie szczegółowe, ustrojodawca odniósł się wyłącznie do instytucji referendum przewidując, że może być ono przeprowadzone przy zachowaniu zasady powszechności, równości, bezpośredniości oraz tajności głosowania (art. 10). Konstytucja przewiduje wyłącznie referendum fakultatywne, którego przedmiotem mogą być kwestie mieszczące się w kompetencjach Zgromadzenia Narodowego oraz z wyjątkiem zmiany konstytucji, spraw leżących w kompetencjach Wielkiego Zgromadzenia Narodowego, finansów publicznych. Z punktu widzenia demokracji bezpośredniej praktyczne znaczenie referendum ogólnokrajowego w Bułgarii osłabia fakt, że uchwała w sprawie jego zarządzenia może zostać podjęta wyłącznie przez parlament, przy czym sam termin jego przeprowadzenia określa prezydent Republiki (art. 84 ust. 5). Ponadto ustrojodawca nie przewidział ludowej inicjatywy referendalnej, określając jedynie krąg podmiotów uprawnionych do wzięcia w nim udziału (obywatele Bułgarii, którzy ukończyli osiemnaście lat, z wyjątkiem osób odbywających karę pozbawienia wolności oraz osób pozbawionych praw wyborczych prawomocnym wyrokiem sądu).

Kwestie dotyczące organizacji oraz procedury przeprowadzenia referendum, zgodnie z konstytucją, określone zostały w 1996 roku w ustawie w sprawie bezpośredniego odwoływania się do obywateli¹³. Ustawa ta w sposób kompleksowy regulowała różne formy bezpośredniej partycypacji obywateli w sprawowaniu władzy w państwie, odnosząc się nie tylko do wprost wymienionego w konstytucji referendum, ale również

¹¹ D. Smilov, *op. cit.*, s. 14.

¹² Konstytucja Republiki Bułgarii uchwalona 12 lipca 1991 r., „Dyrżawen Westnik” 1991, nr 56 z późn. zm.

¹³ Ustawa w sprawie bezpośredniego odwoływania się do obywateli z 1996 r., „Dyrżawen Westnik” 1996, nr 100 z późn. zm.; tekst w j. angielskim: www.referendum-bg.com.

ogólnych zgromadzeń obywateli oraz petycji grupowych. Regulacja referendum miała wiele słabości, m.in. wspomniany wyżej brak możliwości inicjowania referendum przez obywateli czy brak wskazania środków i zasad finansowania kampanii referendalnej. To też spowodowało, że jej przepisy w praktyce ustrojowej nie zostały nigdy zastosowane¹⁴.

W 2009 roku parlament przyjął nową ustawę dotyczącą bezpośredniej partycypacji obywateli w sprawowaniu władzy na poziomie ogólnokrajowym oraz lokalnym¹⁵. Jak wskazano w art. 3 ustawy, bezpośrednia partycypacja obywateli w Bułgarii realizowana jest poprzez szerokie spektrum instytucji: referendum, zarówno ogólnokrajowe, jak i lokalne, inicjatywę ludową na poziomie europejskim (Europejską Inicjatywę Obywatelską), ogólnokrajowym i lokalnym oraz ogólne zgromadzenia ludowe, które mogą odbywać się na poziomie lokalnym.

Referendum ogólnokrajowe (uregulowane w rozdziale II ustawy) może zostać zarządzane w przedmiocie ważnych kwestii państwowych, które mieszczą się w kompetencjach Zgromadzenia Narodowego. Z zakresu przedmiotowego wyłączone zostały sprawy leżące w kompetencji Wielkiego Zgromadzenia Narodowego (określone w art. 158 ust. 1 konstytucji kwestie systemowe takie, jak uchwalenie nowej konstytucji, podejmowanie decyzji w prawie zmiany terytorium Republiki Bułgarii i ratyfikacja umów międzynarodowych przewidujących takie zmiany, podejmowanie decyzji w sprawie zmian form ustroju i organów państwa oraz formy rządu, jak też podejmowanie decyzji w sprawie zmian art. 5 ust. 2 i 4 i art. 57 ust. 1 i 3 oraz rozdziału dziewiątego konstytucji), kwestii regulowanych w wymienionych enumeratywnie przepisach konstytucji, wysokości podatków, składek na ubezpieczenia społeczne czy danin publicznych, ustawy budżetowej oraz spraw dotyczących organizacji i funkcjonowania Zgromadzenia Narodowego. Ponadto pod

¹⁴ Pomimo, że od czasu transformacji ustrojowej aż do roku 2013 w Bułgarii nie przeprowadzono żadnego referendum, należy zauważyć, iż takie próby były podejmowane – w 1991 r. dyskutowana była propozycja przeprowadzenia referendum w kwestii przyjęcia nowej konstytucji, potem w przedmiocie przystąpienia Bułgarii do NATO i Unii Europejskiej oraz, wspierana przez frakcję monarchistyczną, propozycja referendum w sprawie restauracji monarchii i przywrócenia obowiązywania konstytucji Turnova z 1879 r., a w 2002 r. pomimo braku formalnej legitymacji obywatele przedstawili w parlamencie wnioski o zarządzanie referendum w sprawie zamknięcia reaktorów w jedynej w Bułgarii elektrowni jądrowej Kozloduy. D. Smilov, *op. cit.*, s. 26.

¹⁵ Ustawa z 29 maja 2009 r. o partycypacji obywateli w sprawowaniu władzy na poziomie ogólnokrajowym i lokalnym, „Dyrżawen Westnik” 2009, nr 44 z późn. zm.

referendum nie mogą zostać poddane całe kodeksy i inne ustawy, które w sposób kompleksowy regulują określoną materię. Ustawodawca zastrzegł również, że referendum w kwestii będącej przedmiotem podpisanej przez Bułgarię umowy międzynarodowej może być zarządzane wyłącznie przed jej ratyfikacją. Nie ma natomiast przeszkód prawnych, aby przedmiotem głosowania była jedna lub kilka odrębnych kwestii.

Istotne postanowienie zawiera art. 9 ust. 6 ustawy, który wskazuje, że decyzja obywateli podjęta w referendum wywołuje skutek bezpośredni i nie wymaga zatwierdzenia przez parlament. Zgromadzenie Narodowe powinno natomiast podjąć wszelkie kroki zmierzające do jej realizacji, w tym przede wszystkim wydać odpowiednie akty prawne. Zabezpieczeniem realizacji woli obywateli jest przepis, zgodnie z którym jeżeli w terminie trzech miesięcy od ogłoszenia wyników referendum Zgromadzenie Narodowe nie uchwali odpowiednich aktów prawnych realizujących wolę wyrażoną przez obywateli, dotychczasowa regulacja prawna w zakresie sprzecznym z decyzją podjętą w referendum przestaje obowiązywać z mocy prawa.

Powyższy skutek powstaje w przypadku, gdy referendum jest wiążące, a mianowicie gdy weźmie w nim udział co najmniej tyłu uprawnionych, ilu wzięło udział w ostatnich wyborach. Propozycję poddaną pod referendum uważa się za przyjętą, jeżeli oddano na nią więcej niż połowę wszystkich ważnych głosów. Jeżeli propozycja nie zostanie przyjęta, kolejne głosowanie w tej samej sprawie może się odbyć nie wcześniej niż po upływie dwóch lat od daty przeprowadzenia referendum. Ustawodawca przewidział również, że w przypadku gdy frekwencja w głosowaniu nie osiągnie wymaganego minimum, ale wyniesie ponad 20% wszystkich uprawnionych do głosowania, a większość głosujących opowiedział się za przyjęciem propozycji, pomimo, iż referendum formalnie nie wywołuje żadnych skutków prawnych, jego wynik przekazywany jest Zgromadzeniu Narodowemu pod dyskusję, która przeprowadzona musi zostać w terminie trzech miesięcy.

W przeciwieństwie do poprzednio obowiązującej ustawy, nowa ustawa o demokracji partycypacyjnej przewiduje, że inicjatywa referendalna przysługuje nie tylko jednej piątej posłów, prezydentowi Republiki, Radzie Ministrów czy co najmniej jednej piątej organów stanowiących samorządu terytorialnego, ale również samym obywatelom. Uprawnienie obywateli w tym zakresie jest o tyle silne, że ustawodawca przewidział zarówno pośrednią, jak i bezpośrednią postać referendalnej inicjatywy ludowej. W przypadku gdy obywatelski komitet inicjatywy referendalnej zbierze pod wnioskiem o referendum co najmniej 200 tysięcy podpisów

obywateli posiadających pełnię praw wyborczych, Zgromadzenie Narodowe zobowiązane jest ten wniosek rozpatrzyć, nie będąc nim jednak formalnie związanym. Natomiast jeżeli liczba zebranych podpisów wyniesie co najmniej 500 tysięcy, parlament jest takim wnioskiem związany i działając jako notariusz woli narodu, takie referendum zarządza.

Referendum lokalne w Bułgarii może zostać przeprowadzone na każdym poziomie podziału terytorialnego państwa – w prowincji, gminie lub obwodzie. Inicjatywa referendalna przysługuje członkom organu stanowiącemu oraz organowi wykonawczemu danej jednostki, jak również jej mieszkańcom. Podobnie jak na poziomie ogólnokrajowym, w zależności od liczby osób popierających wnioski o zarządzenie referendum, obywatelska inicjatywa referendalna może mieć zarówno bezpośredni, jak i pośredni charakter. Jeżeli pod wnioskiem referendalnym podpisze się co najmniej 5% obywateli posiadających pełnię praw wyborczych i zamieszkujących na stałe w danej jednostce, odpowiednia rada zobowiązana jest ten wniosek rozpatrzyć i poddać pod głosowanie. Jeżeli natomiast wniosek poparty zostanie przez co najmniej 10% uprawnionych, organ stanowiący jest tym wnioskiem związany i ma obowiązek proponowane referendum zarządzić, o ile zaproponowany przedmiot nie stoi w sprzeczności z obowiązującym prawem. Zgodnie z art. 26 ustawy, przedmiotem referendum lokalnego mogą być kwestie ważne dla lokalnej społeczności oraz akty prawne, mieszczące się w kompetencjach lokalnych organów, z wyjątkiem lokalnego budżetu, wysokości lokalnych podatków oraz kwestii związanych z organizacją i działaniem lokalnych organów. Podjęcie w referendum rozstrzygającej i skutecznej decyzji nie wymaga jej zatwierdzenia przez organ stanowiący, który jest zobowiązany do przyjęcia aktów prawnych niezbędnych do realizacji woli mieszkańców. Referendum jest wiążące jeżeli weźmie w nim udział co najmniej taka sama liczba mieszkańców, jaka wzięła udział w ostatnich wyborach do organów stanowiących danej jednostki. Natomiast, aby wynik referendum był rozstrzygający, poddana pod głosowanie propozycja musi zostać poparta przez większość głosujących. Jeżeli propozycja nie uzyska takiego poparcia, kolejne referendum w tym samym przedmiocie może zostać przeprowadzone dopiero po upływie roku od dnia referendum.

Kolejną formą partycypacji społecznej uregulowaną w bułgarskiej ustawie jest inicjatywa ludowa (rozdział III), która realizowana może być na poziomie krajowym i lokalnym, a od momentu przystąpienia Bułgarii do Unii Europejskiej – również na poziomie ponadnarodowym. Inicjatywa ludowa na poziomie ogólnokrajowym rozumiana jest jako

uprawnienie obywateli Bułgarii do Zgromadzenia Narodowego, jak też centralnych organów administracji publicznej z wnioskiem o przyjęcie lub zmianę obowiązującej regulacji prawnej w celu rozstrzygnięcia spraw ważnych dla państwa. Na poziomie lokalnym petycje w ramach inicjatywy kierowane są do organów lokalnych. W obu przypadkach inicjatywę podjąć może grupa co najmniej 50 obywateli Bułgarii posiadających pełnię praw wyborczych (w przypadku inicjatywy na poziomie lokalnym obowiązuje również zasada domicylu).

Ustawa przewiduje, że taka zorganizowana grupa zatwierdza propozycję, która ma zostać skierowana do organów państwowych, jak też określa sposób zbierania podpisów, wskazując warunki, procedurę i miejsce ich zbierania. Regulacja prawna inicjatywy obywatelskiej w Bułgarii bardziej przypomina zbiorowe prawo petycji niż typowe prawo inicjatywy ustawodawczej, gdyż po pierwsze nie ma ona sformułowanego charakteru – obywatele nie mają obowiązku opracowania projektu aktu prawnego, a po drugie, ustawodawca nie przewidział ostatecznej liczby podpisów, jaka musi zostać zebrana pod wnioskiem, aby mógł on zostać wniesiony do parlamentu lub innego organu. Inicjatywa obywatelska w Bułgarii ma charakter pośredni, gdyż skutkiem jej złożenia jest zobowiązanie organu do rozpatrzenia petycji w terminie trzech miesięcy w przypadku inicjatywy ogólnokrajowej lub miesiąca w przypadku inicjatywy lokalnej, jak też ogłoszenia decyzji w tej sprawie na swoich stronach internetowych oraz w prasie.

Poza prawem inicjowania i udziału w referendum oraz inicjatywy ludowej, na poziomie lokalnym obywatele Bułgarii bezpośrednio uczestniczą w sprawowaniu władzy również poprzez udział w ogólnych zgromadzeniach mieszkańców. Zgromadzenia te służą omówieniu kwestii ważnych dla lokalnej społeczności, jak również podjęciu odpowiednich decyzji. Co do zasady, decyzje te są dla organów władzy wiążące i powinny być przez nie implementowane w terminie miesiąca od otrzymania informacji w tej kwestii. Ogólne zgromadzenia mieszkańców zwoływane są przez organ wykonawczy gminy, z jego własnej inicjatywy, na wniosek organu stanowiącego lub na wniosek co najmniej jednej piątej mieszkańców (ale nie mniej niż 20 osób). W tym ostatnim przypadku inicjatywa podejmowana jest przez komitet składający się z od trzech do dziewięciu członków. Wyznaczenie daty, czasu, miejsca spotkania oraz opracowanie problemów, które będą przedmiotem obrad leży w kompetencjach organu wykonawczego, który podaje te informacje do publicznej wiadomości nie później niż piętnaście dni przed dniem zgromadzenia. Zgodnie z ustawą, zgromadzenie takie musi zostać zarządzo-

ne nie wcześniej niż 15 dni i nie później niż miesiąc od dnia podania powyższych informacji do publicznej wiadomości, jak również powinno odbyć się w godzinach wieczornych. Co do zasady, ogólne zgromadzenia mieszkańców uważa się za ważne, jeżeli weźmie w nich udział co najmniej jedna czwarta mieszkańców danej gminy posiadających pełnię praw wyborczych, natomiast w przypadku, gdy dana wspólnota lokalna liczy nie więcej niż 150 mieszkańców, niezbędny jest udział co najmniej jednej trzeciej mieszkańców. Jeżeli w określonym terminie taka liczba mieszkańców się nie pojawi, rozpoczęcie zgromadzenie przekładane jest o godzinę, kiedy to wymóg kworum obniża się do 10%. Wszelkie decyzje podejmowane są przez uczestników zgromadzenia w głosowaniu, co do zasady tajnym, przy zachowaniu zasady większości bezwzględnej.

Nowa ustawa z 2009 roku reguluje całe spektrum instytucji demokracji partycypacyjnej, a co szczególnie istotne, w porównaniu do swojej poprzedniczki uchwalonej trzynaście lat wcześniej, niewątpliwie zawiera przepisy sprzyjające ich praktycznej realizacji. Szczególnie docenić należy wprowadzenie obywatelskiej inicjatywy referendalnej, zarówno na poziomie ogólnokrajowym, jak i lokalnym, która po zebraniu określonej liczby podpisów obywateli popierających wnioski o przeprowadzenie referendum ma charakter wiążący. Jeżeli instytucja referendum rzeczywiście stanowić ma skuteczny mechanizm korzystania przez obywateli z przyznanego im w konstytucji atrybutu suwerenności, niezbędne jest zagwarantowanie im wpływu na to, kiedy i w jakiej sprawie głosowanie powszechne ma zostać zarządzane. W związku z powyższym, referendum tylko wówczas stanowi pełną realizację zasady partycypacji społecznej, jeśli obywatele posiadają prawo wiążącej inicjatywy referendalnej. Rozwiązanie przyjęte w Bułgarii uznać można za optymalne. Z jednej strony ustanowienie wymogu zebrania 500 tysięcy podpisów obywateli pod wnioskiem zgłaszanym w ramach wykonania bezpośredniej inicjatywy referendalnej zapobiec może nadużywaniu tej instytucji. Z drugiej – ustawodawca dopuścił możliwość wystąpienia z wnioskiem referendalnym przez mniejszą grupę obywateli, przewidując w tym wypadku weryfikację obywatelskiego wniosku przez parlament.

Pomimo przyjęcia prawnej, zarówno konstytucyjnej, jak i ustawowej, regulacji instytucji umożliwiających obywatelom bezpośredni wpływ na życie publiczne, przez długi czas nie były one w praktyce stosowane. Jak wskazuje D. Smilov, po roku 1991 Bułgaria stała się „państwem partyjnym, w którym będące u władzy partie polityczne miały monopol na podejmowanie ważnych decyzji politycznych kontrolując organy przedstawicielskie”, nie odwołując się do instrumentów demokracji bezpo-

średniej¹⁶. Pierwsze i ostatnie jak dotąd referendum ogólnokrajowe w warunkach demokratycznego państwa przeprowadzone zostało dopiero w styczniu 2013 roku, już pod rządami nowej ustawy. Dotyczyło ono rozwoju energetyki jądrowej, a konkretnie obywatele odpowiadali na pytanie, czy aprobują rozwój energetyki jądrowej w Bułgarii przez budowę nowej elektrowni jądrowej. Referendum zarządzane zostało na skutek wykonania obywatelskiej inicjatywy referendalnej, zainicjowanej przez Bułgarską Partię Socjalistyczną. Ponieważ pod wnioskiem o przeprowadzenie referendum zebrano ponad 500 tysięcy podpisów, parlament zobligowany był do jego uwzględnienia. Odpowiedzi twierdzącej udzieliło 61,49% głosujących, 38,51% było przeciwko. Referendum nie było jednak wiążące z uwagi na zbyt niską frekwencję, która wyniosła 20,22%, podczas gdy wymagane minimum równe frekwencji z ostatnich wyborów wynosiło 60,2%¹⁷.

¹⁶ D. Smilov, *op. cit.*, s. 13.

¹⁷ Bułgaria, 27.01.2013 – The vote details: Construction of a new nuclear power plant, C2D – Centre d'études et de documentation sur la démocratie directe, www.c2d.ch.

ANDRZEJ BISZTYGA

KONSTITUCYJNA REGULACJA WOLNOŚCI I PRAW JEDNOSTKI W KAZACHSTANIE I JEJ DETERMINANTY

Mówiąc o ustroju lub fragmentach ustroju państw Azji Centralnej, należy mieć świadomość wkraczania na relatywnie słabo poznane obszary badawcze, które stanowią swoistą *terra nova*. Stąd badacz jest zobowiązany do zachowania należytej ostrożności, nie zawsze bowiem rodzime, europejskie instrumentarium badawcze można automatycznie, bez uwzględnienia miejscowych, historycznych i kulturowych uwarunkowań, w danym przypadku zastosować.

Poradzieckie państwa Azji Centralnej stanowią przedmiot prowadzonych w Europie badań politologicznych. Polska w tych badaniach odgrywa niepoślednią a może nawet wiodącą rolę w skali europejskiej. Natomiast z powodu całego ciągu przyczyn, państwa te nie stanowiły dotąd w Polsce przedmiotu pogłębionych badań ustrojowych, konstytucyjnych. Zasadniczo są to państwa o relatywnie młodej państwowości. Jest to zatem badawcze wyzwanie, które można podjąć, a szczególnie wypada to zrobić Polakom, jako że mają w tym zakresie znaczące, choć nie do końca uświadomione tradycje, o czym będzie tu jeszcze mowa.

Przedmiotem artykułu jest regulacja wolności i praw jednostki w Konstytucji Republiki Kazachstanu, a zatem normatywno-konstytucyjny aspekt praw jednostki, z uwzględnieniem determinant, to jest czynników, wypadkową oddziaływania których jest kształt obowiązującej Konstytucji, w tym konstytucyjnej regulacji wolności i praw jednostki. Regulacja ta stanowi element Konstytucji tego kraju, stąd nie sposób podejmować próby zanalizowania jej obecnego wyrazu bez uwzględnie-

nia determinant dotyczących kształtu – systematyki i treści całej Konstytucji. Europejski komentarz do tej regulacji musi uwzględnić fakt, że geneza i ewolucja kazachskiego czy – jak współcześnie należałoby powiedzieć – kazachstańskiego konstytucjonalizmu, są zdecydowanie odmienne od genezy i ewolucji konstytucjonalizmu europejskiego. Punktem wyjścia jest stwierdzenie, że europejska, to znaczy chrześcijańsko-liberalna u swych podstaw, koncepcja wolności i praw jednostki, w kontekście globalnym nie jest jedyną, jest też znacząco odmienna od innych koncepcji praw jednostki.

Na ewoluujący kształt kazachskiego konstytucjonalizmu wpływ wywierały różne czynniki, obok rodzimych – z wiodącą rolą kazachskiego prawa zwyczajowego, były to istotne czynniki zewnętrzne w postaci tradycji prawnych: azjatyckiej, rosyjskiej a także radzieckiej. Wraz z nim także ustrojowo-konstytucyjny status jednostki kształtował się pod wpływem różnych kultur prawa i koncepcji wolności i praw jednostki. Można przyjąć, że na kazachskie stosunki społeczne z różnym natężeniem w różnych okresach historycznego rozwoju oddziaływały różne czynniki. Przy świadomości istnienia wielości determinant konstytucyjnego statusu jednostki w Kazachstanie, wskazane tu zostaną główne determinanty, wraz z ich skróconą charakterystyką. Są one następujące: po pierwsze azjatycka koncepcja praw jednostki, po drugie islamska koncepcja praw jednostki, po trzecie rosyjska tradycja ustrojowa, po czwarte marksistowsko-radziecka koncepcja jednostki, po piątą stałą i trwałą determinantą tych stosunków były również rodzime tradycje i prawo zwyczajowe¹, a w ostatnim okresie można także odczuć pewne zainteresowanie – i stąd – po szóste, europejską koncepcją wolności i praw jednostki.

Obok wyżej wymienionych czynników, które wywarły mniej lub bardziej bezpośredni, jak również mniej lub bardziej intensywny wpływ na pozycję jednostki w Kazachstanie, należy wskazać na wpływy kultury mongolskiej, perskiej i arabskiej. Wielość i wielokierunkowość oddziaływania wyżej wymienionych czynników skutkuje tym, że w ogóle tożsamość Kazachów można podzielić na dwie grupy: europejską i azjatycką².

¹ G.B. Achmedżanowa, *Sud bijew i institut prisjagi w obycznom prawie Kazachow*, Pawłodar 2010, s. 4–5, 7, 118–151; T.M. Kultejew, *Ugołownoje obycznoje prawo Kazachow (S momenta prisojedinenija Kazachstana k Rossii do ustanowlieniija sowietskoij własti)*, Alma Ata 1995, s. 72.

² I. Słonimska-Szkutowicz, *Przemiany społeczne w Kazachstanie*, [w:] W. Baluk, *Kazachstan. Polityka wewnętrzna i zagraniczna*, Wrocław 2009, s. 75; *Kazachstan*.

Cechą charakterystyczną azjatyckiej koncepcji praw jednostki jest jej statyczność i – jak słusznie zaznaczył prof. B. Banaszak – na gruncie tej koncepcji rola jednostki w państwie nie zmieniała się przez wiele wieków. Azjatycka koncepcja praw jednostki nie pozostawia zbyt wiele miejsca na swobodę jednostki, osadzając ją w spetryfikowanej strukturze społecznej i zakładając jej podporządkowanie wzorcom propagowanym przez państwo³. Jednostka jest na tym gruncie bytem silnie związanym z szeroko pojętą wspólnotą na jej kolejnych organizacyjnych poziomach – od rodziny po społeczeństwo. Statyczną istotę azjatyckiej koncepcji praw jednostki dobrze oddaje konfucjańska teza, według której „trzeba tylko, aby władca postępował jak godzi się władcy, minister – jak ministrowi, ojciec – jak ojcu, a syn – po synowsku”⁴. Koncepcja ta formułuje nakaz wkomponowania się jednostki w narzuconą jej rolę społeczną i akcentuje znaczenie hierarchii społecznej.

Dokonując praktycznego przełożenia założeń azjatyckiej koncepcji praw jednostki na grunt Kazachstanu, należy wskazać, że ważnymi determinantami życia społecznego i politycznego są tak zwane żuzy. Kazachskie żuzy to ponadplemienne grupy polityczno-ustrojowe⁵, czy inaczej: swoiste struktury klanowo-terytorialne, których istnienie jest utrwalone w społecznej świadomości Kazachów do tego stopnia, że w latach 90. ubiegłego wieku rozważano ich konstytucjonalizację, zakładając, że miałyby one stanowić podmioty składowe państwa federalnego⁶. Poczucie przynależności jednostki do rodu, klanu oraz żuzu, jest wpisane w kazachską tradycję życia społecznego. Także dzisiaj ponadplemienne struktury, jakimi są żuzy, cieszą się autorytetem i nie są bytami pozbawionymi znaczenia w procesach kształtowania i funkcjonowania systemu władzy publicznej⁷. Siła tego typu więzów społecznych nie powinna być pomijana w rozważaniu o pozycji jednostki w kazachskim społeczeństwie.

Historia – społeczeństwo – polityka, red. T. Bodio, K.A. Wojtaszczyk, Warszawa 2000, s. 33.

³ B. Banaszak, *Prawa jednostki i systemy ich ochrony*, Wrocław 1995, s. 39.

⁴ *Ibidem*.

⁵ W Kazachstanie wyróżnia się trzy żuzy: Starszy, Średni i Młodszy. Wyrazem żuzowi pokrewnym, a wywodzącym się z tradycji mongolskiej, jest termin „orda”.

⁶ J. Szymanek, *Ustrój konstytucyjny Kazachstanu*, Warszawa 2013, s. 101 [za nim: N. Amrekulow, *Żuzy w socialno-politycznej żizni Kazachstana*, „Centralna Azja i Kaukaz” 2000, nr 3].

⁷ A. Abdakimow, *Istoria Kazachstanu*, Almaty 1994, s. 21; I. Słonimska-Szkutowicz, *op. cit.*, s. 76; A. Wierzbicki, *Etnokratyzm w strukturach władzy politycznej państw Azji Centralnej*, [w:] *Zagadnienia ustrojowe państw poradzieckich*, red. J. Zaleśny, Warszawa 2010, s. 9 i nast.

Z kolei islamska koncepcja praw jednostki jest koncepcją religijną o mocno zachowawczym charakterze i niepodlegającą zasadniczym zmianom. Źródłem praw jednostki na gruncie tej koncepcji jest Bóg i Koran, będący jego objawieniem. Doda należy, że na gruncie islamu całe prawo muzułmańskie pochodzi od Boga i jest on jego wyłącznym twórcą. Koncepcja ta nie tyle mówi o prawach i wolnościach jednostki, ile bardziej akcentuje podległość jednostki Bogu. Na jej gruncie Koran i prawo, to jedna i ta sama wartość. Sam termin „islam” oznacza pokój i podległość Bogu⁸. Wpływ islamskiej koncepcji praw jednostki na pozycję społeczną jednostki w Kazachstanie jest zauważalny, wszak islam różnicuje zakresy praw jednostki w oparciu o dwa kryteria: wyznaniowe i płciowe. Niemniej wpływu tego nie należy przeceniać. Uwaga ta dotyczy zwłaszcza ograniczonej intensywności oddziaływania islamskiej koncepcji na konstytucyjną regulację praw jednostki. Przyczynami tego stanu jest nie tylko relatywnie daleko posunięta sekularyzacja państwa oraz określony poziom zeświecczenia społeczeństwa, będące efektami długotrwałego zwierzchnictwa radzieckiego, ale także fakt, że islam pojawił się na ziemiach kazachskich stosunkowo późno, bo dopiero w XVI w., powoli i stopniowo wypierając szamanizm. Natomiast Koran został przetłumaczony na język kazachski dopiero na początku wieku XX. Co szczególnie interesujące, wzrost znaczenia islamu w społeczeństwie kazachskim – na zasadzie akcji i reakcji – był właśnie swoistą reakcją na procesy rusyfikacyjne.

Natomiast rosyjska tradycja ustrojowa, której wpływom kazachskie ziemie były przez długi czas poddane, bardziej operowała kategorią „poddanego” niż „obywatela” czy „człowieka”. Ten czas w pracach współczesnych kazachskich historyków powszechnie określany jest mianem rosyjskiej kolonizacji. Ziemie kazachskie zostały opanowane przez Rosję stosunkowo późno, bo w XIX w., rozpoczął się wówczas proces usuwania koczujących Kazachów z ich pastwisk, zabieranych przez Rosjan pod uprawy rolne.

Co się tyczy oddziaływania marksistowsko-radzieckiej koncepcji państwa i praw jednostki, to Kazachstan był jej poddany przez dziesięciolecia i znaczna część historii kazachstańskiego konstytucjonalizmu przypada na czasy radzieckie⁹. Marksistowsko-radziecką koncepcję praw jednostki określa się mianem kolektywistycznej, w odróżnieniu od

⁸ A. Bisztyga, *Zachodnia a islamska koncepcja praw jednostki*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2013, nr 1 (13), s. 85.

⁹ Zagadnienie to szeroko prezentują T. Bodio, T. Mołdawa, *Konstytucje państw Azji Centralnej. Tradycje i współczesność*, Warszawa 2007, s. 15, 37–63.

europejskiej, chrześcijańsko-liberalnej, biorącej źródło w tomistycznym prawie do oporu wobec władcy i państwa, indywidualistycznej koncepcji praw człowieka. Kolektywistyczna koncepcja praw człowieka stawiała interes kolektywu ponad interesem jednostki, zakładała wyłącznie deklaracyjny (a nie konstytutywny) charakter konstytucyjnych praw jednostki oraz odmawiała jednostce prawa formalnej, w tym konstytucyjnej, ochrony jej praw.

W Kazachstanie, podobnie jak w pozostałych poradzieckich państwach Azji Centralnej, zarówno teoretyczne wzorce radzieckie, jak i struktury instytucjonalno-kadrowe stanowiące poradziecką spuściznę, stanowiły ważne punkty odniesienia w procesie ustrojowej transformacji tego państwa¹⁰. Tytułem uzupełnienia oddającego rzeczywisty obraz i stan stosunków społecznych w Kazachstanie pod rządami radzieckimi dodać trzeba, że w wyniku kolektywizacji i wywołanego nią głodu w latach 1932–1933, zginęło około 2 milionów Kazachów, co stanowiło poważną część ich ówczesnej populacji.

Doniosłą rolę odgrywają też rodzime kazachskie tradycje, czerpiące z bogatego prawa zwyczajowego Kazachów. Współcześnie kazachska nauka prawa przywiązuje duże znaczenie do badań nad kazachskim prawem zwyczajowym, co sprzyja odbudowie tożsamości narodowej oraz do „odkrywania” kazachskich pomników prawa zwyczajowego¹¹. Duch przywiązania do kazachskiej tradycji i zwyczaju jest także wyczuwalny w tekście obowiązującej Konstytucji Republiki Kazachstan¹². Przykładowo wyraża się on w treści artykułu 37 tej Konstytucji, który stanowi, że obywatele Republiki Kazachstanu są zobowiązani dbać o zachowanie dziedzictwa historycznego i kulturowego oraz strzec pomników historii i kultury. Ten konstytucyjny nakaz jest w praktyce w różnorodny sposób realizowany, przykładowo, przez emisję programów telewizyjnych upowszechniającą rodzimą historię i kulturę, promujących język kazachski czy prowadzenie szeroko zakrojonych badań archeologicznych.

Wypadkową oddziaływania tych pokrótce scharakteryzowanych czynników jest kształt współczesnego kazachstańskiego konstytucjonalizmu i obowiązującej, konstytucyjnej regulacji praw jednostki. Dostrzec

¹⁰ T. Bodio, *Badania nad teorią i metodologią transformacji oraz elit politycznych w Azji Centralnej*, [w:] T. Bodio, *Przywódcztwo, elity i transformacje w krajach WNP. Problemy metodologii badań*, t. 1, Warszawa 2010, s. 444.

¹¹ J. Szymanek, *op. cit.*, s. 20–22.

¹² W preambule obowiązującej Konstytucji Kazachstanu, pomimo że stanowi ona krótką, zwartą formę, znajduje się fraza o „Narodzie Kazachstanu zjednoczonym wspólnym losem historycznym”.

można, że historyczne i w konsekwencji ustrojowe i konstytucyjne dziedzictwo Kazachstanu jest dziedzictwem odmiennym od europejskiego i polskiego. Tym bardziej za interesujące i godne uwagi należy uznać ujawniające się przejawy zainteresowania kazachskiego społeczeństwa, ale także tamtejszych przedstawicieli świata nauki i dyplomacji, europejską, indywidualistyczną koncepcją wolności i praw człowieka, w tym założeniami i rozwiązaniami Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Podstawowych Wolności.

Obowiązująca Konstytucja Republiki Kazachstanu została przyjęta w drodze referendum 30 sierpnia 1995 r., a poważnie znowelizowana 22 maja 2007 r.¹³. Rozdział II Konstytucji nosi tytuł „Człowiek i obywatel”, a składają się na niego artykuły od 10 do 39. Artykuły te regulują poszczególne wolności i prawa jednostki, począwszy od regulacji zagadnienia obywatelstwa, włączywszy w to zakazy: pozbawienia obywatelstwa oraz prawa do zmiany obywatelstwa, jak również zakaz podwójnego obywatelstwa, następnie regulowane są: zakaz wydalenia i ekstradycji obywatela Kazachstanu, odnaleźć też można konstytucyjną zasadę równouprawnienia i zakaz dyskryminacji ze względu na pochodzenie, status społeczny, zawodowy, majątkowy, płeć, rasę, narodowość, język, religię, przekonania, miejsce zamieszkania i wszelkie inne kryteria. Konstytucja Kazachstanu chroni prawo do życia, prawo do wolności osobistej, określa godność jako nienaruszalną, ustanawia zakaz zatrzymania lub aresztowania bez zgody sądu, przy jednoczesnym zapewnieniu zatrzymanemu lub aresztowanemu prawa do złożenia skargi, zakaz tortur, stosowania przemocy i okrutnego bądź poniżającego traktowania albo karaniania, chroni nienaruszalność życia prywatnego, tajemnicy osobistej i rodzinnej, wolność słowa oraz wolność działalności twórczej, prawo swobodnego otrzymywania i rozpowszechniania informacji, wolność swobodnego poruszania się po terytorium Kazachstanu, wolność sumienia, wolność działalności gospodarczej, prawo do podawania określenia i podawania lub niepodawania swojej przynależności narodowościowej, partyjnej i wyznaniowej, prawo do posługiwania się językiem ojczystym oraz prawo do korzystania z dóbr kultury osobistej, prawo zrzeszania się, prawo do organizowania pokojowych

¹³ Konstytucja Republiki Kazachstan, przyjęta na republikańskim referendumi 30 sierpnia 1995 r. (Wiedomości Parlamentu Republiki Kazachstan, 1996 r., No 4, str. 217), z zmianami i uzupełnieniami, wniesionymi przez Zbiór Zakonów Republiki Kazachstan 7 października 1998 r. (Wiedomości Parlamentu Republiki Kazachstan, 1998 r., No 20, str. 245), z zmianami i uzupełnieniami, wniesionymi przez Zbiór Zakonów Republiki Kazachstan 21 maja 2007 r. (Wiedomości Parlamentu Republiki Kazachstan, 2007 r., No 10, str. 68).

zgrupowań, prawo bezpośredniego oraz pośredniego uczestniczenia w zarządzaniu sprawami państwa, prawo petycji, czynne i bierne prawo wyborcze, prawo do swobodnego wyboru zawodu, prawo do pracy, prawo do wypoczynku, prawo do mieszkania, prawo do minimalnego poziomu wynagrodzenia i emerytury, prawo do ubezpieczenia społecznego, prawo do ochrony zdrowia i korzystania z określonych świadczeń medycznych, prawo do nauki, konstytucyjnie chronione są także małżeństwo, rodzina, macierzyństwo, ojcostwo i dzieciństwo.

Powyższy katalog praw jednostki nie jest tożsamy z europejskimi, konstytucyjnymi katalogami wolności i praw jednostki, ale treściowo z nimi koresponduje. Właśnie z europejskiej perspektywy lektura tego katalogu nasuwa pewne spostrzeżenia. Wnieść można kilka merytorycznych uwag, sformułowanych z pozycji europejskiego badacza. Po pierwsze, Konstytucja Kazachstanu nie określa źródła wolności i praw jednostki. Współczesne państwa – członkowie Unii Europejskiej z godności człowieka czynią podstawę swych społeczno-politycznych systemów. Godność człowieka została wprowadzona do konstytucji szeregu państw Unii. W Europie istnieje doktrynalny *consensus* co do tego, że to właśnie przyrodzona, nienaruszalna i niezbywalna godność człowieka stanowi źródło wolności i praw jednostki, a władze publiczne są zobowiązane do jej poszanowania. Uznanie osobowej godności za źródło wolności i praw jednostki pozwala na rozstanie się z właściwym kolektywistycznej koncepcji praw jednostki, upatrywaniem źródła jej praw w woli państwa wyrażonej w formie ustawy.

Podkreślić należy z naciskiem, że państwo nie nadaje jednostkom wolności i praw. Nie dzieje się to na zasadzie *do ut des*, to jest na „daję i żądam”, rozumianej w ten sposób, że w zamian za świadczenie przez jednostki określonych obowiązków na rzecz państwa, ono przyznaje jakieś prawa. O żadnej tego typu jedni praw i obowiązków człowieka i obywatela w demokracji mowy być nie może. Instytucji państwa w dyskusję o źródłach wolności i praw jednostki włączać nie należy. Nawet gdyby konstytucja i ustawodawstwo całkowicie milczało o wolnościach i prawach, to i tak nie miałyby to żadnego wpływu na wolności i prawa jednostki, ponieważ wyprowadza się je z godności właśnie, a nie z ustawy ujmowanej jako przejaw woli państwa. Konstytucja i ustawy wolności i praw człowieka nie kreują, tak jak nie kreuje ich żaden organ państwa. Konstytucja i ustawy jedynie prawa człowieka formalnie potwierdzają i ustanawiają ich formalne gwarancje.

Tymczasem Konstytucja Kazachstanu stanowi o godności, ale w stosunkowo redukcjonistyczny sposób. Jej artykuł 17 ust. 1 mówi, że godność człowieka jest nienaruszalna. I na tym jej konstytucyjny opis się

kończy. Z europejskiej perspektywy można odczuć deficyt w postaci braku konstytucyjnego określenia jej mianem źródła wolności i praw człowieka, tak, by jednoznacznie wykluczyć podejrzenie, że państwo mogłoby pełnić rolę źródła tych wolności i praw. Ponadto ustęp 2 tego samego artykułu stanowi, że nikt nie może być poddany torturom, przemocy i innemu okrutnemu lub poniżającemu traktowaniu. Przepis ten stanowi kalkę artykułu 3 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, to dobrze. Ale jednocześnie zestawienie w tym samym artykule tego zakazu z godnością człowieka sugeruje, że godność ta jest pojmowana jako godność osobista, której nie należy naruszać. Tymczasem należy z naciskiem przeprowadzić wyraźne rozróżnienie między godnością człowieka (godnością osobową), która jest bezwzględnie nienaruszalna, jak stanowi artykuł 17 ust. 1 Konstytucji Kazachstanu, a godnością osobistą, która jest jak najbardziej naruszalna. Istnienie godności osobistej najpełniej odczuwa się właśnie w momencie jej naruszenia, na przykład w drodze poniżającego traktowania lub karania. Natomiast jeżeli podjąc próbę przedstawienia aktu naruszającego godność człowieczą, nie wystarczy naruszyć godność jednego czy wielu ludzi. Akt tego rodzaju musiałby ugodzić w człowieka jako przedstawiciela gatunku ludzkiego, ludzkości (*humanitas*). Przykładowo, za naruszenia godności człowieka mogłyby zostać zakwalifikowane niektóre działania z zakresu medycyny, w tym genetyki. Potencjalne uznanie człowieczej godności za źródło wolności i praw człowieka na gruncie Konstytucji Republiki Kazachstanu stanowiłoby znaczący krok ku związaniu się kazachstańskiego konstytucjonalizmu z europejską nauką prawa konstytucyjnego.

Po drugie, zarówno redakcja, jak i umiejscowienie godności w ramach rozdziału II Konstytucji Kazachstanu dowodzi pomieszania warstwy aksjologicznej konstytucji z prawami podmiotowymi jednostki, co musi skutkować problemami w razie jej praktycznego stosowania. Takich miejsc jest w tej konstytucji więcej, co J. Szymanek klasyfikuje jako stan wręcz chaotyczny¹⁴. Przeprowadzenie wyraźniejszego rozdziału między warstwą aksjologiczną konstytucji a konstytucyjnymi, podmiotowymi prawami jednostki wychodziłoby naprzeciw zasadom przyzwoitej legislacji.

Po trzecie, przedstawiony wyżej katalog wolności i praw jednostki jest zamieszczony w rozdziale II Konstytucji Kazachstanu, pozbawionym wewnętrznej systematyki. Co prawda, w treściowym układzie tego rozdziału daje się zauważyć zamiar ustrojodawcy – acz nieco zamglony – uregulowania wolności i praw jednostki w kolejności: wolności i prawa

¹⁴ J. Szymanek, *op. cit.*, s. 71.

osobiste, polityczne oraz społeczno-ekonomiczne. Niemniej układ ten nie jest spójny, klarowny i jednoznaczny w swej wymowie. Przykładowo, fundamentalne prawo do życia (art. 15) – *nota bene* wyrażone *expressis verbis* w Konstytucji Republiki Kazachstanu – zostało uregulowane po konstytucyjnych regulacjach, między innymi prawa do obrony koniecznej (art. 13 ust. 1), prawa do otrzymania kwalifikowanej pomocy prawnej (art. 13 ust. 3) czy zakazu dyskryminacji (art. 14), a bezpośrednio przed konstytucyjną regulacją warunków aresztowania (art. 16 ust. 2). Takiej lokalizacji prawa do życia w ramach kazachstańskiego, konstytucyjnego katalogu wolności i praw jednostki, nie sposób zaklasyfikować jako optymalną.

Jako przykład właściwego, bo ostrego w swym systematycznym wyrazie rozwiązania, przytoczyć można rozwiązanie zawarte w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Rozdział II Konstytucji RP poświęcony wolnościom, prawom i obowiązkom człowieka i obywatela, posiada wewnętrzną systematykę, zdeterminowaną przez filozofię kolejnych generacji praw człowieka. Obok innych, rozdział ten zawiera trzy kolejne jednostki systematyczne poświęcone wolnościom i prawom: osobistym, politycznym oraz ekonomicznym, socjalnym i kulturalnym. Zabieg ten pozwala na wyraźne sklasyfikowanie konkretnych wolności i praw jednostki oraz sprzyja uporządkowaniu oraz spójności konstytucyjnej regulacji wolności i praw jednostki. Ponadto, co bardzo ważne, jego przeprowadzenie skutkuje konstytucyjną akceptacją i recepcją nauki o generacjach praw człowieka, która stanowi trwały element europejskiej doktryny prawa konstytucyjnego. Przyjęto bowiem ewolucyjny rozwój praw człowieka, od obronnych, negatywnych praw pierwszej generacji wyrażonych w pierwszych w skali świata dokumentach konstytucyjnych, po pozytywne prawa drugiej generacji, o zasadniczo socjalno-ekonomicznym charakterze, których realizacja wymaga od państwa aktywnej postawy w procesach społeczno-ekonomicznych. W tym znaczeniu potencjalne wdrożenie takiej spójnej, trójdzielnej systematyki do Konstytucji Kazachstanu nie byłoby jedynie zabiegiem z zakresu legislacyjnego warsztatu. Przeciwnie, oznaczałoby ono przerzucenie kolejnego pomostu między konstytucjonalizmem kazachstańskim a europejską tradycją i doktryną prawa konstytucyjnego.

Po czwarte, zdarza się, że prawo (wolność) jednostki które ze względu na jego charakter jednoznacznie klasyfikuje się jako prawo człowieka, w tekście rozdziału II zostaje przypisane wyłącznie obywatelom. Chodzi o wolność zrzeszania się, wyrażoną w artykule 23 Konstytucji Republiki Kazachstanu, który stanowi, że „obywatele Republiki Kazachstanu mają prawo zrzeszania się”. Tym samym poza podmiotowy zakres

tego konstytucyjnego prawa zostali usunięci mieszkańcy Kazachstanu niebędący jego obywatelami¹⁵. Zgoda co tego, że zakres podmiotowy konstytucyjnych wolności i praw politycznych doznaje różnicowania na prawa człowieka oraz na prawa obywatelskie, ale na gruncie europejskim wolność zrzeszania się jest klasyfikowana jako prawo człowieka (art. 11 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka). Z tego punktu widzenia i w europejskiej perspektywie, przedmiotowy artykuł 23 w obecnym brzmieniu należy uznać za dotknięty technicznym uchybieniem, które powinno zostać skorygowane przy najbliższej okazji.

Jeżeli Kazachowie i kazachska nauka prawa, sami zakładają cel w postaci europeizacji standardu wolności i praw jednostki, to automatycznie wzrasta znaczenie działań zmierzających do przybliżenia Kazachstanowi jego systemowi prawnemu oraz jego elitom, europejskiej kultury prawnej, a nawet zmierzających do związania Kazachstanu z europejską kulturą prawną.

Wydaje się, że droga do tak zakreślonego celu wiedzie w pierwszej kolejności przez edukację, to jest przez upowszechnienie w kazachskim społeczeństwie wiedzy o aksjologii europejskiego konstytucjonalizmu oraz konstytucyjnego statusu jednostki w państwach europejskich. Może się to dokonywać w drodze intensyfikacji wymiany, naukowej i studenckiej, a realizowane na bazie określonych, tego rodzaju programów.

Z europejskiego i polskiego punktu widzenia, na wsparcie, także eksperckie, zasługują wszelkie inicjatywy zmierzające do promocji europejskiej, indywidualistycznej koncepcji wolności i praw jednostki w Kazachstanie.

Na zakończenie trzeba się podzielić się jeszcze jednym spostrzeżeniem ogólniejszej natury. Otóż dodatkowym bodźcem do monitorowania prawa Kazachstanu oraz dla podejmowania studiów nad prawem tego kraju jest fakt, że Polacy wydają się mieć szczególny tytuł do tego rodzaju działalności. Wynika on z polskich tradycji badań kazachskim prawem i administracją, by przykładowo wskazać na dwie osoby, a to na Seweryna Grossa – jednego z najwybitniejszych polskich, XIX-wiecznych zesłańców w Kraju Stepowym oraz Karola Gutkowskiego – powołanego w 1865 r. na członka rządowej Komisji Stepowej, ustanowionej dla zbadania i modernizacji systemu administracyjnego tego kraju¹⁶.

¹⁵ A. Czajowski, *Republika Kazachstanu*, [w:] *Ustroje polityczne krajów Wspólnoty Niepodległych Państw*, red. W. Baluk, A. Czajowski, Wrocław 2007, s. 234.

¹⁶ R. Badowski, *Polscy piewcy Kazachstanu. Wydawnictwo z okazji II Polskiej Wystawy Narodowej w Kazachstanie, Poland EXPO Kazachstan 2006*, Pelplin 2006, s. 81–82.

To właśnie Polak – Seweryn Gross przetarł szlak badawczy studiów nad kazachskim prawem zwyczajowym, a efekty tych studiów zawarł w wydanej w 1888 r. fundamentalnej pracy, *Matieriały dla izuczienija juridycznych obyczajew Kirgizow (Materiały do studiów nad kirgiskim prawem zwyczajowym)*. Jak wspomniano, w ramach odbudowy swojej tożsamości narodowej, Kazachowie prowadzą obecnie badania właśnie nad swoim prawem zwyczajowym, a pomimo to ta fundamentalna praca nie jest tam szeroko znana.

Natomiast Karol Gutkowski – absolwent Akademii Sztabu Generalnego w Petersburgu, działając jako członek wspomnianej komisji administracyjnej, między innymi sprzeciwiał się narzuceniu w Kazachskim Stepie systemu administracyjnego obowiązującego w Rosji centralnej oraz bronił Kazachów przed gnębiącymi ich Kozakami, którzy stanowili wojskową podporę caratu¹⁷.

Wspomniane wyżej postawy i dokonania rodaków działających w Kraju Stepowym w XIX w., stanowią rodzaj inspiracji, zachęty i wyzwania dla współczesnych, polskich badaczy systemu prawnego Kazachstanu.

¹⁷ *Ibidem*, s. 84–86.

MICHAŁ KOBYLARZ

ORGANY SAMORZĄDU ZAWODOWEGO JAKO PODMIOTY ZOBOWIĄZANE DO UDZIELANIA INFORMACJI PUBLICZNEJ

Kwestia możliwości uzyskania przez obywatela informacji znajdujących się w posiadaniu organów państwowych niezmiennie budzi żywe zainteresowanie. Niejednokrotnie zaczyna również odgrywać istotne znaczenie procesowe. Wraz z rosnącą – jak się wydaje – świadomością prawną obywateli, problematyka ta zyskuje również na znaczeniu w sprawach związanych z bieżącym funkcjonowaniem samorządów zawodowych.

Pomimo faktu, że od 1 stycznia 2002 roku, a zatem od momentu wejścia w życie ustawy z 6 września 2001 roku o dostępie do informacji publicznej, minęło już kilkanaście lat, a ustawa ta doczekała się w roku 2011 poważnej nowelizacji, jej praktyczne stosowanie nadal budzi szereg wątpliwości, co znajduje swoje odzwierciedlenie zarówno w praktyce obrotu prawnego, jak i doktrynie. Oczywiście ma to przede wszystkim związek z tym, że przedmiotowa ustawa nie ma charakteru wyczerpującego, a kwestie związane z szeroko rozumianym dostępem do informacji publicznej zawarte są w ponad 250 aktach normatywnych¹.

Do poszczególnych organów administracji wpływa coraz więcej wniosków o udostępnienie informacji publicznych, nie inaczej wygląda praktyka funkcjonowania samorządów zawodowych, które zostały wymienione w ustawie jako podmioty zobowiązane. Wobec powyższego, analiza orzecznictwa sądów administracyjnych w sprawach związanych

¹ I. Kamińska, M. Rozbicka-Ostrowska, *Ustawa o dostępie do informacji publicznej. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 9.

z udostępnianiem informacji publicznej przez samorządy zawodowe wydaje się potrzebna i uzasadniona.

Prawo obywatela do uzyskiwania informacji o działalności organów władzy publicznej oraz osób pełniących funkcje publiczne ma swoje źródło w Konstytucji RP. Stosownie do treści art. 61 ust. 1, „obywatel ma prawo do uzyskiwania informacji o działalności organów władzy publicznej oraz osób pełniących funkcje publiczne. Prawo to obejmuje również uzyskiwanie informacji o działalności organów samorządu gospodarczego i zawodowego, a także innych osób oraz jednostek organizacyjnych w zakresie, w jakim wykonują one zadania władzy publicznej i gospodarują mieniem komunalnym lub majątkiem Skarbu Państwa”. Zakres tegoż uprawnienia określony jest natomiast w treści ust. 2, który przewiduje, że „prawo do uzyskiwania informacji obejmuje dostęp do dokumentów oraz wstęp na posiedzenia kolegiałnych organów władzy publicznej pochodzących z powszechnych wyborów, z możliwością rejestracji dźwięku lub obrazu”.

Mamy tutaj do czynienia z wzajemnym przenikaniem się dwóch spośród podstawowych zasad demokratycznego państwa prawnego. Z jednej strony występuje bowiem zasada jawności działania organów państwa, która bezsprzecznie warunkuje funkcjonowanie ustroju demokratycznego². Z drugiej zaś – prawo do informacji publicznej jest uznawane za przejaw obowiązywania zasady zwierzchności narodu, wyrażonej w art. 4 ust. 1 Konstytucji RP³.

Pomimo jednak tego, że – jak wyżej wskazano – obywatelskie prawo do informacji publicznej stanowi jeden z fundamentów demokratycznego państwa prawnego, to w krajowym porządku prawnym przed dniem wejścia w życie przepisów Konstytucji RP było ono niezmiernie ograniczone. Najogólniej można stwierdzić, że przysługiwało ono, oprócz rzecz jasna stron i uczestników postępowań sądowych bądź administracyjnych jedynie parlamentarzystom, radnym oraz dziennikarzom i przedstawicielom organizacji społecznych⁴. A zatem owo prawo podmiotowe przewidziane w treści art. 61 Konstytucji RP stanowiło istotną nowość w prawie polskim. Warto w tym miejscu zauważyć, że również prawo wspólnotowe nie zawierało i nie zawiera zbyt wielu szczegółowych przepisów w tym zakresie. Należy tutaj wspomnieć o rozporzą-

² T. Aleksandrowicz, *Komentarz do ustawy o dostępie do informacji publicznej*, Warszawa 2002, s. 7 i nast.

³ P. Winczorek, *Prawo obywatela do informacji*, „Rzeczpospolita”, 24 lutego 2000.

⁴ B. Kudrycka, S. Iwanowski, *Prawo obywateli do informacji o działaniach organów administracji publicznej*, „Państwo i Prawo” 1999, nr 8, s. 70.

dzeniu Parlamentu Europejskiego i Rady nr 1049/2001 z 30 maja 2001 roku w sprawie publicznego dostępu do dokumentów Parlamentu Europejskiego, Rady i Komisji. W zakresie ochrony środowiska znajdujemy przepisy Dyrektywy Parlamentu i Rady nr 2003/4/WE z 28 lutego 2003 roku o publicznym dostępie do informacji o stanie środowiska. Niemniej zakres przedmiotowy dyrektywy ograniczony jest do informacji o środowisku.

Również europejska Konwencja praw człowieka i podstawowych wolności oraz Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych nie przewidują wprost obowiązku władz publicznych w zakresie udzielania obywatelom informacji⁵. W szczególności zarówno przepis art. 10 Konwencji, jak i art. 19 Paktu gwarantują obywatelom swobodę komunikowania się, nie nakładając jednak na państwo obowiązku dostarczania informacji publicznej. Powyższe stanowisko potwierdził również w swoich wyrokach Europejski Trybunał Praw Człowieka⁶.

Wspomniany art. 61 ust. 1 Konstytucji RP wiąże pojęcie informacji publicznej z działalnością organów władzy publicznej oraz osób pełniących funkcje publiczne. Obejmuje ono również uzyskiwanie informacji o działalności organów samorządu gospodarczego i zawodowego, a także innych osób oraz jednostek organizacyjnych w zakresie, w jakim wykonują one zadania władzy publicznej i gospodarują mieniem komunalnym lub mieniem Skarbu Państwa. Prawo do informacji obejmuje również dostęp do dokumentów oraz prawo wstępu na posiedzenia kolegialnych organów władzy publicznej pochodzących z powszechnych wyborów.

Próba legalnego zdefiniowania pojęcia informacji publicznej została przez ustawodawcę podjęta w treści art. 1 ust. 1 ustawy a rozwinięta w treści art. 6. Art. 1 ust. 1 stanowi, że informację publiczną w rozumieniu ustawy jest każda informacja o sprawach publicznych. Definicja ta ma charakter wybitnie ogólny, niedookreślony i jest przedmiotem krytyki ze strony doktryny, zarzucającej jej m.in. błąd *ignotum per ignotum*⁷. Wątpliwości co do właściwego zakresu przedmiotowego pojęcia informacji publicznej nie rozstrzyga również treść art. 6 ustawy. Stosownie do treści tegoż przepisu, udostępnieniu podlega informacja publiczna, w szczególności o:

⁵ M. Jaśkowska, *Dostęp do informacji publicznych w świetle orzecznictwa Naczelnego Sądu Administracyjnego*, Toruń 2002, s. 8.

⁶ Zob.: orzeczenie Guerra i inni v. Włochy z 19.02.1998; Leander v. Szwecja z 26.03.1987.

⁷ I. Kamińska, M. Rozbicka-Ostrowska, *op. cit.*, s. 12.

- 1) polityce wewnętrznej i zagranicznej, w tym o:
 - a) zamierzeniach działań władzy ustawodawczej oraz wykonawczej,
 - b) projektowaniu aktów normatywnych,
 - c) programach w zakresie realizacji zadań publicznych, sposobie ich realizacji, wykonywaniu i skutkach realizacji tych zadań,
- 2) podmiotach, o których mowa w art. 4 ust. 1, w tym o:
 - a) statusie prawnym lub formie prawnej,
 - b) organizacji,
 - c) przedmiocie działalności i kompetencjach,
 - d) organach i osobach sprawujących w nich funkcje i ich kompetencjach,
 - e) strukturze własnościowej podmiotów, o których mowa w art. 4 ust. 1 pkt 3–5,
 - f) majątku, którym dysponują,
- 3) zasadach funkcjonowania podmiotów, o których mowa w art. 4 ust. 1, w tym o:
 - a) trybie działania władz publicznych i ich jednostek organizacyjnych,
 - b) trybie działania państwowych osób prawnych i osób prawnych samorządu terytorialnego w zakresie wykonywania zadań publicznych i ich działalności w ramach gospodarki budżetowej i pozabudżetowej,
 - c) sposobach stanowienia aktów publicznoprawnych,
 - d) sposobach przyjmowania i załatwiania spraw,
 - e) stanie przyjmowanych spraw, kolejności ich załatwiania lub rozstrzygania,
 - f) prowadzonych rejestrach, ewidencjach i archiwach oraz o sposobach i zasadach udostępniania danych w nich zawartych,
 - g) naborze kandydatów do zatrudnienia na wolne stanowiska, w zakresie określonym w przepisach odrębnych,
 - h) konkursie na wyższe stanowisko w służbie cywilnej, w zakresie określonym w przepisach odrębnych,
- 4) danych publicznych, w tym:
 - a) treść i postać dokumentów urzędowych, w szczególności:
 - treść aktów administracyjnych i innych rozstrzygnięć,
 - dokumentacja przebiegu i efektów kontroli oraz wystąpienia, stanowiska, wnioski i opinie podmiotów ją przeprowadzających,

- b) stanowiska w sprawach publicznych zajęte przez organy władzy publicznej i przez funkcjonariuszy publicznych w rozumieniu przepisów Kodeksu karnego,
 - c) treść innych wystąpień i ocen dokonywanych przez organy władzy publicznej,
 - d) informacja o stanie państwa, samorządów i ich jednostek organizacyjnych,
- 5) majątku publicznym, w tym o:
- a) majątku Skarbu Państwa i państwowych osób prawnych,
 - b) innych prawach majątkowych przysługujących państwu i jego długach,
 - c) majątku jednostek samorządu terytorialnego oraz samorządów zawodowych i gospodarczych oraz majątku osób prawnych samorządu terytorialnego, a także kas chorych,
 - d) majątku podmiotów, o których mowa w art. 4 ust. 1 pkt 5, pochodzącym z zadysponowania majątkiem, o którym mowa w lit. a–c, oraz pożytkach z tego majątku i jego obciążeniach,
 - e) dochodach i stratach spółek handlowych, w których podmioty, o których mowa w lit. a–c, mają pozycję dominującą w rozumieniu przepisów Kodeksu spółek handlowych oraz dysponowaniu tymi dochodami i sposobie pokrywania strat,
 - f) długu publicznym,
 - g) pomocy publicznej,
 - h) ciężarach publicznych.

Zawarty w tym przepisie katalog ma jednak charakter otwarty, na co bezpośrednio wskazuje zwrot „w szczególności”. Wobec powyższego, uzasadnione wydaje się przedstawienie kilku istotnych wyroków Naczelnego Sądu Administracyjnego w kwestii pojęcia informacji publicznej.

Naczelny Sąd Administracyjny w uzasadnieniu wyroku z 25 marca 2003 roku stwierdził, że „informacją publiczną w rozumieniu art. 6 ustawy z 2001 roku o dostępie do informacji publicznej będzie każda wiadomość wytworzona lub odnoszona do władz publicznych, a także wytworzona lub odnoszona do innych podmiotów wykonujących funkcje publiczne w zakresie wykonywania przez nie zadań władzy publicznej i gospodarowania mieniem komunalnym lub mieniem Skarbu Państwa. Informacja publiczna odnosi się jednak do faktów. Bliższa analiza art. 6 ustawy wskazuje, że wnioskiem w świetle tej ustawy może być objęte jedynie pytanie o określone fakty, o stan określonych zjawisk na dzień udzielenia odpowiedzi. Wniosek taki nie może być więc postula-

tem wszczęcia postępowania w jakiejś innej sprawie, np. cywilnej czy karnej, ani też nie może dotyczyć przyszłych działań organu w sprawach indywidualnych. Informacje publiczne odnoszą się bowiem do pewnych danych, a nie są środkiem ich kwestionowania”⁸.

W uzasadnieniu innego wyroku, z 16 czerwca 2009 roku, NSA wskazał, że „informacja publiczna odnosi się do faktów. Bliższa analiza art. 6 ustawy wskazuje, że wnioskiem w świetle tej ustawy może być objęte pytanie o określone fakty, o stan określonych zjawisk na dzień udzielenia odpowiedzi. Wniosek taki nie może być postulatem wszczęcia postępowania w jakiejś sprawie, np. cywilnej czy karnej ani też nie może dotyczyć przyszłych działań organu w sprawach indywidualnych. Informacje publiczne odnoszą się bowiem do pewnych danych, a nie są środkiem ich kwestionowania”. Jednocześnie Sąd podkreślił, że „nie każda opinia prawna sporządzona przez organ administracji publicznej posiada walor informacji publicznej. O zakwalifikowaniu opinii prawnej do dokumentów podlegających udostępnieniu w trybie ustawy o dostępie do informacji publicznej decyduje cel, w jakim została opracowana. Opinia prawna sporządzona na użytek organu administracji publicznej w przedmiocie zasadności wszczęcia w przyszłości postępowania w konkretnej sprawie cywilnej, nie stanowi informacji publicznej w rozumieniu art. 1 ust. 1 ustawy o dostępie do informacji publicznej”⁹.

W uzasadnieniu wyroku z 12 lipca 2011 roku NSA podniósł natomiast, że przedstawione wyżej sformułowania przepisów art. 1 i 6 ustawy „dały podstawę do przyjęcia zarówno w doktrynie, jak i w orzecznictwie, że informacją publiczną jest każda wiadomość wytworzona lub odnoszona do szeroko rozumianych władz publicznych oraz wytworzona lub odnoszona do innych podmiotów wykonujących funkcje publiczne w zakresie wykonywania przez nie zadań władzy publicznej i gospodarowania mieniem komunalnym lub majątkiem Skarbu Państwa”. Sąd wskazał również, że nie mają charakteru informacji publicznej wnioski w sprawie indywidualnej oraz polemiki z dokonanymi ustaleniami¹⁰.

Wreszcie w uzasadnieniu wyroku z 5 marca 2013 roku NSA stwierdził, że „przy kwalifikacji danej informacji jako informacji publicznej nie wystarczy kierować się jedynie tym, kto wytworzył daną informację i jaką ma formę czy postać. Istotne jest przede wszystkim to, co dana informacja zawiera, a więc, czy dotyczy sprawy publicznej”¹¹.

⁸ Sygn. II SA 4059/02, Lex nr 78063.

⁹ Sygn. I OSK 89/09, Lex nr 590773.

¹⁰ Sygn. I OSK 610/11, Lex nr 898000.

¹¹ Sygn. I OSK 2888/12, Lex nr 1341839.

Istotną w tym zakresie kwestię poruszył również Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie, który w uzasadnieniu wyroku z 3 lipca 2013 roku wskazał, że „informację publiczną stanowi treść wszelkiego rodzaju dokumentów odnoszących się do organu władzy publicznej, związanych z nim, bądź w jakikolwiek sposób dotyczących tego organu. Informację publiczną stanowi zarówno treść dokumentów bezpośrednio przez organ wytworzonych, jak i tych, których używa się przy realizacji przewidzianych prawem zadań (także tych, które tylko w części dotyczą działalności organu), nawet, gdy nie pochodzą wprost od niego”. Jednocześnie Sąd powtórzył przywoływaną już tezę, zgodnie z którą nie jest informacją publiczną wniosek, który obejmuje pytanie o zdarzenia przeszłe lub takie, które jeszcze nie nastąpiły¹².

Należy jednak podkreślić, że powyższe zagadnienie nie stanowi bezpośredniego i głównego tematu moich rozważań. Przed przystąpieniem do analizy problematyki samorządów zawodowych jako podmiotów zobowiązanych do udzielania informacji publicznej, należy pokrótce przedstawić kto, w świetle przepisów ustawy, upoważniony jest do wystąpienia ze stosownym wnioskiem. Otóż stosownie do treści art. 2 ust. 1 ustawy, prawo dostępu do informacji publicznej przysługuje co do zasady każdemu. Jest to ujęcie zdecydowanie szersze, niż zawarte w treści wspomnianego wcześniej art. 61 Konstytucji RP, gdyż przepis ten zawiera sformułowanie „obywatel ma prawo”. Biorąc pod uwagę charakter tego aktu prawnego uzasadnione byłoby twierdzenie, że zawęży on zakres podmiotowy li tylko do obywateli polskich. Tymczasem zawarte w treści art. 2 ust. 1 ustawy określenie „każdy” wskazuje, że chodzi tu nie tylko o obywateli polskich, a nawet więcej, obejmując swoim zakresem nie tylko osoby fizyczne (obywateli), ale także osoby prawne i inne podmioty i jednostki organizacyjne.

Powyższe stanowisko znajduje swoje potwierdzenie również w orzecznictwie. I tak, przykładowo, WSA w Warszawie wskazał, że pojęcie „każdy” oznacza zarówno osoby fizyczne, jak i prawne oraz jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej, takie jak m.in. organizacje społeczne¹³.

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Olsztynie w uzasadnieniu wyroku z 13 grudnia 2012 roku stwierdził natomiast, że „analiza art. 2 ust. 1 ustawy zawierającego pojęcie «każdemu» oznacza, że ustawodawca precyzuje zastrzeżone w Konstytucji uprawnienia obywatelskie, wskazując, że każdy może z niego skorzystać na zasadach określonych w tej

¹² Sygn. II SAB/Wa 187/13, Lex nr 1359208.

¹³ Sygn. II SAB 391/03; wyrok z 11.02.2004, LexPolonica nr 373153.

ustawie. Przy czym słowo «każdy» należy rozumieć jako każdy człowiek (osoba fizyczna) lub podmiot prawa prywatnego¹⁴.

Tenże WSA w Olsztynie w uzasadnieniu innego wyroku, z 12 kwietnia 2012 roku podniósł natomiast, że fakt, iż prawo do informacji publicznej przysługuje każdemu nie oznacza, że wnioskodawca może być anonimowy. Sąd powtórzył, że pod pojęciem „każdego” należy rozumieć osobę fizyczną, osobę prawną lub jednostkę nieposiadającą osobowości prawnej. Jednakże wskazanie przez wnioskodawcę danych pozwalających na jego identyfikację jest minimalnym wymaganiem. Organ zobowiązany do udzielenia informacji publicznej ma pełne prawo domagać się danych, które pozwolą na należyte określenie podmiotu, wobec którego mają być podjęte czynności związane z realizacją wniosku. Uprawnienia organu w podanym zakresie nie niweczy fakt, że udzielenie informacji publicznej nie jest uzależnione od wykazania przez wnioskodawcę interesu prawnego lub faktycznego¹⁵.

Po określeniu zakresu przedmiotowego wniosku oraz kręgu podmiotów uprawnionych do jego złożenia należy, przechodząc do zasadniczych rozważań, wskazać katalog podmiotów zobowiązanych. Stosownie do treści art. 4 ust. 1 ustawy, obowiązane do udostępniania informacji publicznej są władze publiczne oraz inne podmioty wykonujące zadania publiczne, w szczególności:

- 1) organy władzy publicznej,
- 2) organy samorządów gospodarczych i zawodowych,
- 3) podmioty reprezentujące zgodnie z odrębnymi przepisami Skarb Państwa,
- 4) podmioty reprezentujące państwowe osoby prawne albo osoby prawne samorządu terytorialnego oraz podmioty reprezentujące inne państwowe jednostki organizacyjne albo jednostki organizacyjne samorządu terytorialnego,
- 5) podmioty reprezentujące inne osoby lub jednostki organizacyjne, które wykonują zadania publiczne lub dysponują majątkiem publicznym, oraz osoby prawne, w których Skarb Państwa, jednostki samorządu terytorialnego lub samorządu gospodarczego albo zawodowego mają pozycję dominującą w rozumieniu przepisów o ochronie konkurencji i konsumentów.

Ustęp 2 cytowanego przepisu poszerza powyższy katalog o organizacje związkowe i pracodawców reprezentatywne, w rozumieniu ustawy z 6 lipca 2001 roku o Trójstronnej Komisji ds. Społeczno-Gospodar-

¹⁴ Sygn. II SA/Ol 1316/12, Lex nr 1235179.

¹⁵ Sygn. II SAB/Ol 33/12, Lex nr 1145979.

czych i wojewódzkich komisjach dialogu społecznego oraz partie polityczne¹⁶. Każdy z wyżej wskazanych podmiotów jest zobowiązany do udzielenia informacji publicznej o ile, stosownie do treści art. 5 ust. 3 ustawy, znajduje się w jej posiadaniu.

Katalog podmiotów określony w treści art. 4 ustawy można podzielić na dwie kategorie: władze publiczne (organy władzy publicznej) oraz inne podmioty wykonujące zadania publiczne. I właśnie do tej drugiej kategorii należą m.in. organy samorządów gospodarczych i zawodowych.

W tym miejscu należy podkreślić, że takie brzmienie art. 4 ust. 1 pkt 2 ustawy jest w pełni zgodne z treścią przywoływanego już art. 61 ust. 1 Konstytucji RP, który stanowi, że prawo do uzyskiwania informacji obejmuje również uzyskiwanie informacji o działalności samorządu gospodarczego i zawodowego.

Związek organów samorządu zawodowego z wykonywaniem zadań publicznych, prócz odpowiednich przepisów ustaw szczegółowych, wskazuje bezpośrednio również art. 17 Konstytucji RP. Stosownie do treści ust. 1 tegoż przepisu, samorzady zawodowe pełnią pieczę nad należytym wykonywaniem zawodów zaufania publicznego, w granicach interesu publicznego i dla jego ochrony. Nie może zatem budzić wątpliwości fakt, że wiedza o działalności organów samorządów zawodowych stanowi informację publiczną w rozumieniu ustawy. Potwierdza to dobitnie analiza wybranych poniżej orzeczeń sądowych.

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie w uzasadnieniu wyroku z 12 lipca 2011 roku w sprawie do sygn. akt II SAB/Wa 142/11 stwierdził, że, po pierwsze, prezes Polskiej Izby Rzeczników Patentowych jest, w rozumieniu art. 4 ustawy, organem samorządu zawodowego zobowiązanym do udzielenia żądanej informacji publicznej. Natomiast co do zakresu tejże, Sąd podniósł, że są nią m.in. kopie dźwiękowe nagrań sporządzonych na posiedzeniu Krajowej Rady Rzeczników Patentowych, kserokopie wniosków członków Krajowej Rady, a także kopie dźwiękowe nagrań z przebiegu Krajowego Zjazdu Rzeczników Patentowych. Powyższe stanowisko WSA w Warszawie zostało w pełni podtrzymane przez Naczelny Sąd Administracyjny w Warszawie w wyroku z 20 grudnia 2011 roku, sygn. akt I OSK 2026/11¹⁷.

W tym miejscu należy jednak przywołać wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 17 maja 2012 roku w sprawie do sygn. akt I OSK 356/12¹⁸. Przedmiotem sprawy był wniosek o udostępnienie informacji

¹⁶ Dz.U. z 2001 r. Nr 100, poz. 1080, z późn. zm.

¹⁷ Lex nr 1149289.

¹⁸ Lex nr 1264781.

publicznej w zakresie kopii nagrań z obrad Nadzwyczajnego Krajowego Zjazdu Biegłych Rewidentów. NSA podniósł, że żądanie udostępnienia nagrań z przebiegu posiedzenia organu władzy publicznej powinno zostać uwzględnione tylko w okolicznościach wskazanych w ustawie, która to dwukrotnie dopuszcza możliwość udostępnienia informacji publicznej w drodze udostępnienia materiałów audiowizualnych i teleinformatycznych, dokumentujących posiedzenia organów kolegialnych – w treści art. 7 ust. 1 pkt 3 oraz art. 19 ustawy. W przypadku kolegialnych organów władzy publicznej, pochodzących z wyborów powszechnych, udostępnianie materiałów audiowizualnych lub teleinformatycznych rejestrujących obrady może stanowić realizację zasady jawności i dostępności wyrażoną w treści art. 18 ust. 1 ustawy. Obowiązek udostępnienia informacji publicznej przez adresata wniosku w przypadku przebiegu posiedzenia organu kolegialnego może być wypełniony poprzez udostępnienie protokołu z posiedzenia i nie obejmuje swoim zakresem udostępnienia ponadto tej samej informacji na nośniku audiowizualnym lub teleinformatycznym. NSA podkreślił, że nie można zatem przyjąć, że informacja dotycząca obrad Krajowego Zjazdu Rzeczników Patentowych powinna zostać udostępniona na wskazanym przez wnioskodawcę nośniku z uwagi na fakt, że odnosi się ona do działania organu samorządu zawodowego, a więc podmiotu zobligowanego do udostępnienia informacji publicznej. Podmiot ten nie został bowiem zobowiązany do udostępnienia materiałów audiowizualnych i teleinformatycznych na gruncie ustawy.

WSA w Warszawie w wyroku z 8 lutego 2012 roku w sprawie do sygn. akt II SAB/Wa 387/11 stwierdził, że organem samorządu zawodowego zobowiązanym do udzielenia informacji publicznej w świetle art. 4 ust. 1 pkt 2 ustawy jest także Krajowa Rada Biegłych Rewidentów¹⁹. W przedmiotowej sprawie wnioskodawca wystąpił do KRBR o udostępnienie informacji publicznej w zakresie propozycji wynajmu lokalu sąsiadującego z Biurem Izby oraz szczegółowych informacji dotyczących warunków tego wynajmu. W uzasadnieniu przedmiotowego wyroku Sąd podkreślił, że pomimo faktu – iż jak twierdziła KRBR, nie istnieje żaden dokument zawierający propozycje wynajmu lokalu sąsiadującego z Biurem Krajowej Izby Biegłych Rewidentów – to dysponent informacji publicznej jest zobowiązany do jej udostępnienia nawet wtedy, gdy informacji publiczna nie została udostępniona i nie funkcjonuje w obrocie publicznym tak, by wnioskodawca mógł

¹⁹ Lex nr 1121638.

zapoznać się z jej treścią, np. poprzez bezpośredni do niej wgląd, bądź sięgając do publikatora.

Nieco inaczej kwestię tę ujął inny skład orzekający Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie w wyroku z 28 marca 2012 roku, sygn. akt II SAB/Wa 493/11²⁰. W uzasadnieniu tegoż wyroku Sąd podkreślił, że Krajowa Rada Biegłych Rewidentów jest – co do zasady jako organ samorządu zawodowego – podmiotem zobowiązanym do udzielenia informacji publicznej, niemniej zakres ten ograniczył li tylko do takich aspektów jej działalności, jak podejmowanie w drodze statutowych uchwał wszelkiego rodzaju apeli czy zapytań, albo wyjaśnień skierowanych do organów władzy państwowej. Natomiast z zakresu ustawowego obowiązku – zdaniem Sądu – wyłączone są m.in. zagadnienia dotyczące obowiązku opracowania materiałów szkoleniowych i prowadzenia działalności wydawniczej. Przedmiotem rozpatrywanej sprawy był bowiem wniosek o udzielenie informacji publicznej w zakresie udostępnienia referatów wygłaszanych w trakcie organizowanej przez KRBR konferencji. Sąd podkreślił, że pomimo szerokiej interpretacji pojęcia informacji publicznej, wnioskowane referaty nie stanowią takowej. Nie pochodzą one bowiem bezpośrednio od organów samorządu, ani też nie stanowią jego oficjalnego stanowiska. Sąd pominął w sprawie – bardzo ciekawe – zagadnienie wpływu przysługujących autorom referatów praw autorskich na możliwość ich udostępnienia w trybie informacji publicznej.

Wreszcie przywołać można wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Szczecinie z 8 sierpnia 2012 roku, w sprawie do sygn. akt II SAB/Sz 26/12²¹. Przedmiotowa sprawa dotyczyła wniosku o udostępnienie informacji publicznej skierowanego do Okręgowej Izby Lekarskiej. Wniosek ów dotyczył udostępnienia protokołu z obrad OIL wraz z udostępnieniem nagrania tych obrad. Sąd stwierdził jednoznacznie, że OIL wykonuje zadania publiczne, a więc jest podmiotem zobowiązanym do rozpoznania wniosku o udzielenie informacji publicznej dotyczącej jej działalności, w tym w zakresie udostępnienia protokołu z jej obrad. Sąd podkreślił jednocześnie, że organy izb lekarskich nie są organami władzy publicznej, wobec czego do ich posiedzeń nie będzie miał zastosowania art. 18 ust. 1 ustawy.

Oczywiście powyższe rozważania można *per analogiam* odnieść do praktycznego funkcjonowania innych organów samorządu zawodowego, w tym rzecz jasna samorządów prawniczych. Przedstawiona wyżej

²⁰ Lex nr 1139145.

²¹ Lex nr 1224067.

analiza wybranych orzeczeń sądów administracyjnych wskazuje jasno, że przedmiotowa kwestia stanowi i stanowić będzie istotne zagadnienie w praktyce funkcjonowania wszystkich samorządów zawodowych. Należy bowiem oczekiwać, że liczba wniosków o udostępnienie informacji publicznej kierowanych do ich organów będzie stale rosła.

MONIKA GIŻYŃSKA

PRZYMUS WYBORCZY – PANACEUM NA NISKĄ FREKWENCJĘ?

Niniejszy artykuł traktuje o instytucji przymusu wyborczego. Nie będą to jednak rozważania prawnoporównawcze, takowe bowiem były już w polskim piśmiennictwie przedmiotem wielu artykułów i polemik¹. Sama instytucja przymusu wyborczego stała się także tematem licznych publikacji w literaturze zagranicznej². Zamiarem autorki jest odpowiedź na pytanie, czy wprowadzenie obowiązku głosowania wyborczego, także z perspektywy teoretyczno-prawnej, stanowi remedium na zauważalną od dłuższego czasu i pogłębiającą się tendencję spadającą frekwencji wyborczej. Trzeba mieć bowiem na uwadze fakt, że zapatrywania dotyczące kwestii przyjęcia do systemu prawnego przymusu wyborczego, winny przynajmniej w części poszukiwać umocowania w sferze prako-

¹ Zob. np.: Ł. Żołądek, *Przymus wyborczy. Geneza, praktyka funkcjonowania, argumenty za i przeciw*, „Studia Biura Analiz Sejmowych” 2011, nr 3, s. 7–29; A. Żukowski, *Przymus wyborczy – istota, przesłanki, implikacje*, „Prawo i Polityka” 2009, nr 1, s. 109–123; G. Kryszewski, *Przymus wyborczy*, „Przegląd Sejmowy” 2004, nr 3, s. 61–74.

² R. Hodler, *Compulsory Voting and Public Finance*, Gerzensee 2010, s. 25; A. Chong, M. Olivera, *Does Compulsory Voting Help Equalize Incomes?*, „Economics & Politics” 2008, Vol. 20, No. 3; J. Rovenský, *Voting: A Citizen’s Right, or Duty? The Case Against Compulsory Voting*, Roma 2007–2008, s. 197; T.J. Power, *Compulsory for Whom? Mandatory Voting and Electoral Participation in Brazil 1986–2006*, „Journal of Politics in Latin America” 2009, Vol. 1, s. 97–122; K. Kato, *Evaluating Compulsory Voting: Australia in Comparative Perspective*, London 2008, s. 208; A. Chong, M. Olivera, *On Compulsory Voting and Income Inequality in a Cross-Section of Countries*, Washington 2005, s. 26.

nań społecznych. Uzasadnienie tego stanowiska bierze źródło z relacji między zasadą suwerenności narodu a prawami podmiotowymi.

Mając to na uwadze należy podkreślić, że zasada suwerenności narodu jest jednym z filarów demokratycznego państwa prawnego. Zasada ta stanowi, że suweren w postaci narodu, dzierży pełnię władzy państwowej, którą sprawuje przede wszystkim poprzez swoich przedstawicieli wybranych w drodze wyborów lub „osobiście” – w prawnie przewidzianych do tego formach. W oparciu o powyższe wydaje się, że skoro reprezentanci suwerena, poprzez ich wybór otrzymują upoważnienie do działania w jego imieniu, to pożądane byłoby, aby naród w jak największej liczbie swoich przedstawicieli udzielił im tego poparcia, tylko bowiem wtedy legitymacja do działania będzie pełna – jako odzwierciedlenie woli całego suwerena. W dzisiejszych realiach kwestia ta jest daleka od ideału, o czym świadczą chociażby wyniki wyborów w Polsce³.

Kolejnym zagadnieniem wymagającym wyjaśnienia w związku z rozpatrywanym tematem, jest kwestia pojmowania idei demokracji, a w szczególności odpowiedź na pytanie, czy o demokracji można mówić jedynie w sytuacji, gdy ma się na myśli jeden skonkretyzowany system polityczny o powszechnie przyjętych wyznacznikach, które w świetle bezsprzecznie obowiązujących w tym zakresie założeń teoretyczno-ideologicznych, świadczą o jego demokratycznym charakterze. Na tak postawione pytanie należy oczywiście udzielić odpowiedzi przeczącej, bowiem poszczególne instytucje polityczne oraz sposoby ich funkcjonowania, pomimo tego, że w ujęciu ogólnym są uznawane za rozwiązania charakterystyczne dla ustroju demokratycznego, mogą znacznie się od siebie różnić, w zależności od cech danego społeczeństwa. Poszukując wspólnego mianownika dla owych „demokracji” można stwierdzić, że jest nim udział obywateli w podejmowaniu decyzji oraz udział w wyborach politycznych przez ich reprezentantów lub bezpośrednio przez nich samych. Demokracja, a co za tym idzie, czynny udział obywateli w życiu państwa jest akceptowany w większości współczesnych państw. Powyższe, co już zostało podkreślone, nie przekłada się jednak w praktyce na działania związane ze stosowaniem tego rodzaju rozwiązań. Powstaje

³ Od pierwszych wyborów po okresie transformacji ustrojowej minęło w Polsce prawie trzydzieści lat. W tym czasie Polacy osiem razy podchodzili do urn w celu wyłonienia reprezentantów/parlamentarzystów. W ciągu tego okresu frekwencja w poszczególnych wyborach parlamentarnych, i nie tylko parlamentarnych, malała. Szczegółowe dane dotyczące frekwencji w poszczególnych wyborach dostępne są na stronie: www.idea.int/vt/countryview.cfm?CountryCode=PL [22.09.2013].

zatem pytanie, czy niska frekwencja wyborcza ma faktycznie znaczenie dla systemu demokratycznego? Mikołaj Cześni⁴ podkreśla, że niska frekwencja ma znaczenie przede wszystkim w dwóch sytuacjach. Po pierwsze, gdy nie głosują osoby z niższych warstw społecznych, przez co ich interesy są gorzej reprezentowane, co godzi w jeden z fundamentów demokracji – równość. Po drugie, niska frekwencja ma znaczenie wówczas, gdy oznacza delegitymizację systemu. Oznacza to, że odmowa udziału w wyborach wskazuje na to, iż politycy nie są w stanie wyrazić interesów i preferencji obywateli, bądź na odrzucanie procedury demokratycznej jako takiej.

Biorąc za punkt wyjścia powyższe refleksje, należy poszukać odpowiedzi na pytania: czy w dzisiejszych demokratycznych systemach politycznych oraz realiach społecznych możliwe i celowe jest wprowadzanie przymusu wyborczego, w jakich kategoriach przymus wyborczy postrzegany jest przez społeczeństwo, czy przymus wyborczy rzeczywiście stanowi swego rodzaju panaceum na malejącą frekwencję wyborczą oraz czy podnoszenie frekwencji za pomocą wprowadzanych instytucji prawnych nie stanowi zagrożenia dla samej demokracji.

Jak już zaznaczono, wybory są nieodzownym elementem demokracji, gdyż poprzez akt wyboru obywatele legitymizują swoich przedstawicieli do działania w ich imieniu. Niemniej istnieją różne poglądy na to, czym jest udział obywatela w wyborach oraz czy należy traktować go w kategoriach wolności czy obowiązku. Z całą pewnością czynne prawo wyborcze (prawo wybierania) jest prawem podmiotowym. Z jednej strony jest ono prawem podmiotowym samoistnym, z drugiej natomiast stanowi konkretyzację prawa do uczestniczenia w rządzeniu państwem⁵. Z prawa tego wynikają określone uprawnienia dla osób fizycznych, które je posiadają, ale zarazem obowiązki dla władz państwowych⁶. Mając powyższe na uwadze należałoby zadać pytanie, na ile zasada suwerenności narodu ma być realizowana przez ten naród, to jest na ile czynne prawo wyborcze powinno być pojmowane jako uprawnienie obywatela, a na ile jako jego obowiązek. Wydaje się, że skoro z zasady powszechności wyborów wprowadzane są pewne obowiązki odnoszące się do organów

⁴ M. Cześni⁴, *Prawomocność władzy i uczestnictwo wyborcze w demokracji postkomunistycznej: przypadek Polski*, [w:] *Drogi i bezdroża ku demokracji*, red. R. Backer, J. Marszałek-Kawa, Toruń 2005, s. 59–60.

⁵ W. Sokolewicz, *Komentarz do art. 62 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, [w:] L. Garlicki, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. 4, Warszawa 2005, s. 6.

⁶ W. Sokolewicz, *op. cit.*, s. 6.

państwowych (prawne formy gwarancji realizacji zasady powszechności wyborów), to nie bez racji jest twierdzenie, iż udział obywatela w wyborach jest swego rodzaju obowiązkiem na niego nałożonym, wynikającym z właściwego pojmowania zasady suwerenności narodu. Zasada ta będzie bowiem w sposób najbardziej pełny realizowana, jeżeli naród w jak największej liczbie swoich przedstawicieli wyrazi swoją wolę, bądź przez udział w wyborach, wybór swoich reprezentantów, którzy w ten sposób nabędą uprawnienia do podejmowania decyzji w ich imieniu, bądź też przez bezpośrednie sprawowanie władzy w formach do tego prawnie przewidzianych, np. udział w referendum. Z drugiej strony traktowanie prawa wybierania jedynie jako uprawnienia obywatela bardziej odpowiada liberalnej koncepcji tego pojęcia i odzwierciedla ideę indywidualnego zaangażowania każdej jednostki w funkcjonowanie państwa. Niemniej, co najmniej wart zastanowienia jest fakt, że skoro jednostka funkcjonuje w państwie, to powinny ciążyć na niej z tego tytułu pewne obywatelskie obowiązki, a jednym z nich powinien być obowiązek uczestniczenia co pewien czas w wyborach mających na celu wyłonienie reprezentantów tego państwa. W tym miejscu warte zauważenia jest to, co podkreśla Piotr Winczorek, a mianowicie, że wartość moralna obowiązku wymuszonego prawem jest niższa⁷. Powstaje w związku z tym pytanie, czy owa moralność ma wyższą wartość niż legitymacja, jaką będą posiadali ci, którzy na skutek niskiej frekwencji, co ma miejsce w większości państw Europy⁸, gdzie nie ma przymusu głosowania, będą odpowiadać za rządzenie państwem, a tym samym, czy przez to nie są to rządy mniejszości. Jednocześnie nasuwa się pytanie odnoszące się do samej postawy społeczeństwa, a ściślej ujmując jego absencji wyborczej, tj. odpowiedzenia sobie na pytanie, jakie czynniki powodują, że uprawnieni do głosowania nie idą na wybory.

Przy założeniu, że udział w wyborach traktowany jest jako prawo, a nie obowiązek obywatela, przekonujące wydaje się twierdzenie, że w społeczeństwach o mało ugruntowanej demokracji, a co za tym idzie – o słabo rozwiniętej świadomości społecznej dotyczącej zachowań obywatelskich, sam fakt dobrowolności udziału w wyborach powoduje u wyborców wystąpienie odczucia braku przymusu uczestniczenia w pewnym przedsięwzięciu, a tym samym jego nieobowiązkowość (odczucie, że czegoś nie trzeba czynić). Dodatkowo inne „utrudnienia”

⁷ P. Winczorek, *Obowiązek głosowania a konstytucja*, „Rzeczpospolita”, 3 lutego 2003, s. C2.

⁸ Dane dotyczące frekwencji wyborców w poszczególnych krajach dostępne na stronie internetowej International Idea Supporting Democracy Worldwide: www.idea.int/vt/countryview.cfm?CountryCode [30.06.2014].

związane z głosowaniem, w tym chociażby poświęcenie czasu niezbędnego do oddania głosu wyborczego, udanie się do lokalu wyborczego, pobranie karty do głosowania, podjęcie decyzji co do sposobu głosowania sprawiają, że postawa osób z niską lub przeciętną świadomością obywatelską, które tworzą, co do zasady większość społeczeństwa współczesnych „młodych demokracji”, przybiera formę bierną. Wysiłek, jaki jednostka musi włożyć w to, aby skorzystać z prawa oddania głosu może, według takich osób, być niewspółmierny w stosunku do tego, jaki głos ten będzie miał wpływ na ostateczny wynik głosowania oraz jego indywidualny los. Współczesny człowiek zdaje się bowiem być z natury rzeczy istotą wygodną i leniwą, nastawioną na życie konsumpcyjne, a co za tym idzie, jeśli nie ciąży na niej przymus prawny, raczej trudno jej samej z siebie podjąć pewne działania na rzecz dobra ogólnego i wspólnego, a takim bez wątpienia jest państwo. Poza tym na zachowanie poszczególnych jednostek wpływ ma także bierna postawa w tym zakresie innych osób otaczających jednostkę oraz istniejące w świadomości uprawnionych do głosowania ogólne zniechęcenie społeczeństwa do wyborów. Niniejsze czynniki, przy jednoczesnym błędnym założeniu o nikłym wpływie własnego głosu na końcowy efekt głosowania oraz koszty związane z pójściem wyborcy do urny wyborczej, powodują, że uprawnieni do głosowania pozostają w domu. Jakkolwiek zagadnienia te nie są przedmiotem rozważań niniejszego artykułu, wymagają bowiem głębszych badań i rozważań socjologicznych, warte są jednak zasygnalizowania.

Wszystkie poddane rozważaniom kwestie przemawiają ostatecznie na niekorzyść traktowania prawa wybierania jako uprawnienia obywatela. Wydaje się, że wprowadzenie obowiązku wyborczego przyniosłoby więcej korzyści kształtującym się oraz słabo rozwiniętym „demokracjom”. Po pierwsze wyżej wymienione wykształciłoby w jednostce poczucie pełnienia wobec państwa „służby” – jakim jest okresowy wybór reprezentantów powołanych do sprawowania władzy. Po drugie nauczyłoby obywatela minimalnej powinności w stosunku do państwa, jaką jest udział w wyłanianiu władzy. Mogłoby to ostatecznie doprowadzić do sytuacji, w której obowiązek przekształciłby się w nawyk w pozytywnym znaczeniu tego słowa.

Spadająca frekwencja wyborcza, co już zostało wcześniej zasygnalizowane, będąca wyrazem zmniejszającego się poparcia dla danego systemu politycznego, jest dla demokracji groźna, gdyż może zaowocować wzrostem popularności ruchów antydemokratycznych. Coraz niższa frekwencja w każdych wyborach sprawia, że społeczeństwo staje przed koniecznością zmiany stylu życia, interpretacji roli państwa, uświado-

mienia sobie własnej roli w życiu społecznym i publicznym. Zaistniała sytuacja wymusza zmianę zachowań, poglądów i postaw, przyczynia się do wzrostu świadomości obywatelskiej, co akurat nie przekłada się na udział w wyborach. Jak podkreślił Andrzej Waśkiewicz⁹, brak odbiorców dla współczesnej władzy reprezentacyjnej jest przyczyną jej największej słabości, to znaczy niedostatku odpowiedzialności przed reprezentowanymi. Zaliczenie prawa wybierania do kategorii obowiązku przemawia na korzyść pełniejszej reprezentacji. Świadczy również na korzyść postawy jednostki wobec otaczającego ją świata. Poniekąd wymusza na niej większe zainteresowanie swoimi sprawami, a co za tym idzie i sprawami państwa. Zmusza jednostkę do minimalnego zaangażowania się w kwestie funkcjonowania państwa. Poza tym poprzez wykreowanie obowiązku głosowania nigdy nie dojdzie do zagrożenia istnienia demokracji w wyniku braku zaangażowania w jej współtworzenie najuboższych warstw społeczeństwa i tym samym braku pełnej reprezentacji suwerena. Należy również podkreślić, że obowiązek wyborczy może przyczynić się do zmniejszenia samych kosztów związanych z nakłanianiem uprawnionych wyborców do pójścia na wybory. Środki te mogą zostać przeznaczone na lepsze promowanie programów ugrupowań politycznych, z których startują dani kandydaci. Dodatkowo można sądzić, że fakt, iż wszyscy wyborcy za jakiś czas ponownie pójdą do urn, może działać mobilizująco, zarówno na sprawujących władzę, jak i na tych którzy w danej chwili znaleźli się w opozycji, ponieważ co do zasady w wyniku niskiej frekwencji, w wyborach uczestniczą „stali bywalcy” danych ugrupowań, a tych do racji tej czy innej partii politycznej przekonywać nie trzeba. W tym stanie rzeczy duże partie polityczne z oczywistych względów nie są zaangażowane w kwestie związane z podniesieniem frekwencji wyborczej. Obowiązek pójścia na wybory mógłby to niewątpliwie zmienić.

Kolejnym krokiem w rozważaniach może być próba udzielenia odpowiedzi na pytanie, czy w Polsce obecne nastroje społeczne uprawniają do podjęcia decyzji o wprowadzeniu przymusu wyborczego. Trzeba mieć bowiem na uwadze, że przymus wyborczy jest instytucją, w której wyborcy są zobowiązani do uczestniczenia w wyborach, a jeżeli uprawniony w nich nie uczestniczy, zostaje to obwarowane sankcją, o czym stanowią normy prawne¹⁰.

⁹ A. Waśkiewicz, *Paradoksy idei reprezentacji politycznej*, Warszawa 2012, s. 275.

¹⁰ W Europie obowiązek wyborczy istnieje w kilku państwach europejskich. W Grecji konstytucja z 9 lipca 1975 r. w art. 51 stanowi, że korzystanie z prawa głosowania do Izby Deputowanych jest obowiązkowe. *Konstytucja Grecji*, tłum. G. i W. Uliccy, Warszawa 2005. W Belgii – również na poziomie Konstytucji –

Z chęci poznania zapatrywań obywateli polskich na to, czy przymus wyborczy powinien zostać wprowadzony do polskich rozwiązań prawa wyborczego, na potrzeby niniejszej pracy została przeprowadzona anonimowa ankieta wśród studentów drugiego stopnia administracji. Mieli oni udzielić odpowiedzi na pytanie, czy w Polsce powinien zostać wprowadzony przymus wyborczy oraz o uzasadnienie odpowiedzi jednym zdaniem. Dodatkowo ci, którzy opowiedzieli się za przymusem, zostali poproszeni o odpowiedź, czy prawo wyborcze powinno przewidywać sankcję z tytułu nieuczestniczenia w wyborach, a jeśli tak, to jaka mogłaby to być sankcja. W badaniu sondażowym udział wzięło 107 osób. Nieznaczną większość, bo 57 badanych, była za wprowadzeniem obowiązku wyborczego. Argumenty, jakimi posługiwali się zwolennicy wprowadzenia przymusu wyborczego były następujące: jego wprowadzenie podniesie frekwencję i tym samym sprawi, że większa grupa osób weźmie odpowiedzialność za sposób funkcjonowania państwa (będzie współdecydowała o losach kraju); obywatele będą w pełni odpowiedzialni za to, na kogo głosowali, a to zmniejszy niezadowolenie ze sprawujących władzę i zniweluje narzekania na władzę. Nikt nie będzie miał pretensji o to, kto został wybrany. Jednocześnie jeśli wybór reprezentantów okazałby się nietrafny, uprawniałoby to każdego do krytyki ich działań. Zwolennicy przymusu wyborczego twierdzili, że przez wprowadzenie tej instytucji parlament w pełniejszy sposób odzwierciedlałby preferencje wyborców. Podkreślano znaczenie odpowiedzialności obywateli za kraj, której teraz ogół społeczeństwa nie ma. Podnoszono także, że jednostki mają realny wpływ na wybór władzy, nawet kosztem „pustych” głosów, czyli osób oddających głos nieważny. Poza tym obowiązek wyborczy mobilizuje tych, którzy uważają, że jeden głos nic nie zmieni. Osoby takie przekonałyby się o sile własnych głosów. Respondenci, którzy opowiadali się za przymusem wyborczym dostrzegali powiązanie jego wprowadzenia z kampanią wyborczą i zwiększeniem tym samym zainteresowania programami ugrupowań politycznych, co w ich ocenie zmusza do większej aktywności w życiu publicznym i stanowi bodziec motywujący do działania, a poza tym zwiększa zainteresowanie sprawami kraju, obywateli i zachodzącymi zmianami. Zwolennicy przy-

z 7 lutego 1831 r., został określony obowiązek głosowania (zob. art. 62, który stanowi, że głosowanie do Izby Reprezentantów jest obowiązkowe: *Konstytucja Belgii*, tłum. W. Skrzydło. Warszawa 1996). W Luksemburgu konstytucja z 17 października 1863 r. w art. 51 stanowi, że deputowani do Izby Reprezentantów są wybierani na zasadzie bezwarunkowego głosowania powszechnego. *Konstytucja Wielkiego Księstwa Luksemburga*, tłum. A. Wojtyczek-Bonnand, K. Wojtyczek. Warszawa 2006.

musu wyborczego dostrzegli także sferę ekonomiczną. Podkreślano, że mała frekwencja i tak generuje koszty (wydruk kart) i tym samym, aby nie wydawać bezproduktywnie publicznych pieniędzy, należy właśnie wprowadzić przymus. Podkreślić również należy, że niemal wszyscy zwolennicy przymusu wyborczego opowiedzieli się także za wprowadzeniem sankcji z tytułu nieuczestniczenia w głosowaniu. Sankcją proponowaną w większości przypadków była kara pieniężna¹¹, pojawiły się też takie dolegliwości prawne, jak pozbawienie praw publicznych na określony czas (np. rok, dwa lata), prace społeczne, a także zablokowanie możliwości ubiegania się o zasiłki bądź dofinansowania ze strony państwa. W kilku opiniach dostrzeżono także kwestię możliwości usprawiedliwienia nieobecności, a także zwolnienia pewnych grup osób z obowiązku brania udziału w głosowaniu (np. osoby po 75 roku życia).

Grupa przeciwna wprowadzeniu przymusu wyborczego wskazywała zaś, że w świecie rozwiniętych idei demokratyzacji życia publicznego, nie można nikogo zmuszać do robienia czegokolwiek. Przymus wyborczy postrzegali jako zaprzeczenie wolności obywatelskich zagwarantowanych w konstytucji, niezgodny z ideą demokracji. Według tej grupy badanych decyzyja, czy uczestniczyć w wyborach czy też nie, powinna być świadoma i dobrowolna, zaś to, czy iść i głosować, jest indywidualną sprawą każdego wyborcy. Poza tym przeciwnicy przymusu wyborczego twierdzili, że niska frekwencja wyborcza odzwierciedla stosunek społeczeństwa do sceny politycznej. Brak udziału w wyborach jest wyrazem stosunku wyborców wobec istniejącej sytuacji i wyrażeniem sprzeciwu wobec tego stanu. Według przeciwników przymusu wyborczego, jego wprowadzenie zmusza do oddania głosu na jakąkolwiek osobę (nawet nieznaną). Dodatkowo zmusza wyborców niezdecydowanych do podjęcia decyzji mimo niesprecyzowanych poglądów, co prowadzi do sytuacji, że będzie wybierane tzw. mniejsze zło. Podsumowanie argumentów przeciwników wprowadzenia przymusu wyborczego sprowadza się do prostego rozwiązania, że głosowanie na kogokolwiek nie jest dobrym rozwiązaniem. Twierdzili, że część uprawnionych nie głosuje, bo nie ma odpowiednich kandydatów. Przeciwnicy przymusu wyborczego nie widzieli powiązania go z wynikiem. Twierdzili, że ma on wpływ jedynie na frekwencję.

Formy i nasilenie aktywności politycznej społeczeństwa zależą od systemu politycznego, momentu historycznego oraz podzielanego społecznie systemu wartości. Stosunek do własnego udziału politycznego

¹¹ W większości przypadków nie podawano kwot. Kilkakrotnie pojawiła się suma 500 zł.

wiąże się z poziomem zaufania do systemu politycznego, istniejących partii, instytucji państwowych oraz polityków. Argumenty za i przeciw wprowadzeniu w Polsce przymusu wyborczego dowodzą, że stosunek do polityki, a pośrednio i do własnej partycypacji politycznej, wiąże się z poziomem zaufania do systemu politycznego. „Uczestnictwo w wyborach jest przejawem aktywności politycznej. Określane jest jako najniższy, czy też najmniej intensywny poziom zaangażowania politycznego, związany z uległością jednostki wobec wymagań systemu i norm społecznych”¹². Dla większości ludzi jest to jednak jedyna forma uczestnictwa w życiu politycznym. Jednak i ta „najmniej intensywna” forma partycypacji politycznej nie jest powszechna. Motywacja uczestnictwa w wyborach albo bierność wyborcza wynika zarówno ze specyfiki przedwyborczej na scenie politycznej, jak i jej oceny. Zapewne większa liczba uprawnionych do głosowania uczestniczy w wyborach, kiedy sam akt głosowania wydaje się ważny, gdy sytuacja wyborcza kreuje poczucie, że udział w wyborach wiąże się z osobistym wpływem na ich wyniki i tym samym kształt polityki oraz koszty uczestnictwa nie są duże. Do udziału w wyborach zachęca przekonanie o wartości samego uczestnictwa w nich jako aktu legitymizacji władzy, możliwości realnego wpływu na jej kształt, a jednocześnie jako obowiązku obywatela w demokratycznym społeczeństwie. Niska frekwencja w wyborach dowodzi, że stosunek wyborców do aktu głosowania nie jest postrzegany jako akt realnego wpływu na kształt sceny politycznej, reprezentację w organie przedstawicielskim.

Nawiązując do postawionego na wstępie pytania, czy wprowadzenie obowiązku wyborczego może stanowić remedium na spadającą frekwencję wyborczą, trzeba udzielić w pewnej części odpowiedzi twierdzącej, ponieważ biorąc pod uwagę fakt, iż kwestie związane z przyjęciem do systemu prawnego nowych rozwiązań – w tym wypadku przymusu wyborczego – powinno w jakiejś mierze poszukiwać uwarunkowań w sferze przekonań społecznych. Biorąc także pod uwagę wyniki przeprowadzonego sondażu, wprawdzie dokonanego na pewnej wyselekcjonowanej grupie ankietowanych, której na pewno nie można nazwać reprezentatywną, przymus wyborczy, w społeczeństwie o mało ugruntowanej demokracji i załączkach postaw społeczeństwa obywatelskiego, stanowić może rzeczywiście panaceum na niską frekwencję. Uzasadnienie tego stanowiska dokonane zostało w oparciu o analizę relacji zachodzących pomiędzy zasadą suwerenności narodu a prawami podmiotowymi jednostki.

¹² K. Skarżyńska, *Psychologia polityczna*, Poznań 1999, s. 36.

**DEMOKRATYCZNE PAŃSTWO
A SAMORZĄD LOKALNY I REGIONALNY**

ELŻBIETA ADAMCZYK

SAMORZĄDNY KRAKÓW NA DRODZE DO UNOWOCZEŚNIENIA GOSPODARKI W DOBIE AUTONOMII GALICYJSKIEJ

WPROWADZENIE

Niniejszy szkic jest próbą spojrzenia na rozwój gospodarczy Krakowa drugiej połowy XIX wieku, a ściślej okresu jego samorządnego bytu, przez pryzmat niektórych czynników instytucjonalnych, stanowiących bariery na drodze do nowoczesności, w ówczesnym znaczeniu tego pojęcia, jak również tych czynników, które – zwłaszcza z dzisiejszej perspektywy – stanowiły w życiu miasta pozytywnie wartościowane zmiany. Fenomenowi rozwoju tego miasta nie sposób bowiem wyjaśnić na gruncie ekonomii ortodoksyjnej, analizując klasyczne czynniki wzrostu, przy założeniu obiektywności działania praw ekonomicznych i *homo economicus*. Ta metoda była stopniowo zarzucana już w przeszłości, gdyż nie pozwalała na dostateczne wyjaśnienie różnic rozwojowych w poszczególnych krajach, stając się w pierwszej połowie XIX wieku przedmiotem krytyki ze strony ekonomistów niemieckich, reprezentujących starszą szkołę historyczną (m.in. Friedrich List, Wilhelm Roscher, Bruno Hildebrand, Karl Knies)¹, a później przedstawicieli tzw. młodszej szkoły historycznej, reprezentowanej przez Gustawa Schmollera, zwolennika

¹ Podkreślano, że teoria klasyczna nie znajduje zastosowania do wszystkich czasów i kultur, że ekonomia i nauki społeczne muszą stosować metodologię ugruntowaną historycznie. H. Landreth, D.C. Colander, *Historia myśli ekonomicznej*, Warszawa 2005, s. 348–349.

interwencjonizmu państwowego, szczególnie w zakresie polityki społecznej. Poszukiwania właściwej metody badań zapoczątkowały u progu XX wieku nowy kierunek w myśli ekonomicznej – instytucjonalizm – podkreślający wpływ instytucji (społecznych, politycznych, gospodarczych) na zjawiska ekonomiczne.

NOWOCZESNOŚĆ – ZARYS PROBLEMU

Nowoczesność, w odniesieniu do wąsko pojmowanej rzeczywistości gospodarczej wieku dziewiętnastego, oznaczała uprzemysłowienie, będące głównym stymulatorem wzrostu. Terminy: nauka, technika, kapitalizm, uprzemysłowienie – to słowa kluczowe, którymi historycy posługują się często w opisach przemian cywilizacyjnych na przestrzeni XIX wieku – przechodzenia od zacofania do nowoczesności. Korzeni nowoczesności poszukuje się w wielkich wydarzeniach, jakie miały miejsce w Europie Zachodniej, począwszy od odkryć Nowego Świata, przez wielkie rewolucje społeczne oraz przemiany technologiczne, które doprowadziły do ukształtowania się do końca XVIII wieku nowego systemu społeczno-ekonomicznego. To w tej epoce, liczącej niemal trzy wieki, tworzone były ramy instytucjonalne dla nowej formy działalności gospodarczej, umożliwiające przejście od gospodarki typu tradycyjnego (agrarnego) do gospodarki nowoczesnej (kapitalistycznej).

Przemianom cywilizacyjnym towarzyszyła w XVIII wieku myśl oświecenia, w której wartością było to, co nowe, zaś zbędnym obciążeniem dorobek cywilizacyjny, tradycja. Z myśli oświeceniowej wyrósł liberalizm w swej klasycznej formie. Początek liberalnej myśli ekonomicznej dali fizjokraci francuscy w połowie XVIII wieku, którzy legitymizując zalecenia dla polityki, sięgnęli do prawa natury (*le droit naturel*), i odwołując się do filozofii porządku naturalnego (*l'ordre naturel*), uznali za prawa naturalne: prawo do wolności osobistej, własności prywatnej, wolności gospodarczej, a państwu przypisali pieczę nad ich respektowaniem. Fizjokratyzm, choć był krótkotrwałym ruchem w merkantylistycznej rzeczywistości gospodarczej Francji, zapoczątkował myślenie w kategoriach leseferyzmu, które najpełniej zostało urzeczywistnione w XIX-wiecznej Anglii.

Ten nowy, XIX-wieczny system społeczno-gospodarczy – to system oparty na prywatnej własności środków produkcji; kapitale inwestowanym w produkcję przemysłową; podmiotowości uczestników życia gospodarczego, umożliwiającej najmowanie pracowników oraz ich wolny przepływ między gałęziami produkcji; to system, w którym celem,

a zarazem motorem wzrostu gospodarczego, był zysk; gdzie główną formą organizacji produkcji była fabryka ze zmechanizowanymi procesami pracy, a podstawowym mechanizmem regulacji rynek; to system, w którym prawo miało charakter uniwersalistyczny, zapewniający egzekwowanie umów.

Powyższe cechy stanowią (w ogólnym zarysie) ekonomiczną charakterystykę nowoczesności, zbliżoną do ujęcia weberowskiego, w którym Max Weber przeciwstawia społeczeństwo nowoczesne społeczeństwu tradycyjnemu². Do tak zarysowanego modelu daleko było państwom Europy Środkowo-Wschodniej³. Systemy instytucjonalne tych państw różniły się nie tylko normami formalnymi, ale przede wszystkim normami nieformalnymi, między innymi postawami, zachowaniami w odniesieniu do przemysłu czy szerzej – gospodarki. Najbardziej zbliżoną do „modelu”, ukształtowaną historycznie strukturę instytucjonalną, wypełnioną instytucjami wysokiej jakości⁴, miała niewątpliwie Anglia, dzięki czemu przez szereg dziesięcioleci XVIII i XIX wieku była „fabryką świata”. Do czynników, które zadecydowały o wielkim skoku przemysłowym w Anglii w latach 1760–1830 i jej rozwoju przez dalsze pół wieku, należały między innymi: tradycje produkcyjne rzemiosła, nakładu i manufaktury, wysoka kultura techniczna i skłonność do innowacji; istnienie znacznych kapitałów i wolnej siły roboczej, którą uwolniła ze wsi rewolucja agrarna; wytworzenie się rynków zbytu dla produkcji przemysłowej; rozwój nauki i techniki; korzystna sytuacja surowcowa; korzystna sieć dróg, brak barier celnych w handlu wewnętrznym; stabilny ustrój polityczny⁵.

² Szerzej zob.: P. Sztompka, *Socjologia zmian społecznych*, Kraków 2005, s. 78–81 i nast.

³ Naśladowanie rozwiązań „modelowych” nie przyniosłoby w tych krajach pożądanego rezultatu, gdyż jak pisze Douglas Cecil North, „Gospodarki, które przyjmują formalne reguły innej gospodarki, będą miały zupełnie inne wyniki z uwagi na inne normy nieformalne oraz ich egzekucję; przeniesienie formalnych reguł politycznych i gospodarczych z gospodarek zachodnich, które odniosły sukces, do gospodarek krajów Trzeciego Świata i Europy Wschodniej nie jest wystarczającym warunkiem osiągnięcia gospodarczych”. D.C. North, *Economic Performance Trough Time*, „American Economic Review” 1994, Vol. 84, No. 3, s. 8 (za: D. Rodrik, *Jedna ekonomia, wiele recept. Globalizacja, instytucje i wzrost gospodarczy*, tłum. S. Szymański, Warszawa 2011, s. 81).

⁴ Instytucje wysokiej jakości to te, które indukują społecznie pożądane zachowanie podmiotów gospodarczych; mogą to być instytucje formalne (reguły prawne egzekwowane przez strony trzecie) oraz nieformalne (np. kodeksy moralne, samodzielnie egzekwowane umowy). D. Rodrik, *op. cit.*, s. 79.

⁵ J. Szpak, *Historia gospodarcza powszechna*, Warszawa 1997, s. 101.

Rozwój kapitalizmu miał początkowo wymiar czysto europejski; z czasem rozprzestrzenił się na inne kontynenty. Między renesansem a I wojną światową nauka i inżynieria rozwijały się w narodowych państwach europejskich, a także w krajach zasiedlanych przez Europejczyków. Pod koniec XVIII wieku i w ciągu wieku XIX kapitalistyczne formy produkcji rozwinęły się na tyle, że wykorzystwały i spopularyzowały innowacje technologiczne dotyczące organizacji pracy w przemyśle i w rolnictwie⁶.

Nicholas Kaldor odpowiedź na pytanie, dlaczego niektóre społeczeństwa rozwijają się szybciej niż inne, znajduje w ludzkich postawach, w sprawach podejmowania ryzyka i osiągania zysku (choć wielkie odkrycia czy sprzyjające warunki naturalne to też ważne czynniki warunkujące rozwój)⁷. Tym też tłumaczy poważne przyspieszenie rozwoju gospodarczego – wzrost nowoczesnego kapitalizmu – w ostatnich dwustu latach. Twierdzi, że był to wynik zastąpienia jednostek wytwórczych prowadzonych w sposób tradycyjny – chłopskich i rzemieślniczych – przez przedsiębiorstwa typu kapitalistycznego, kierowane przez ludzi, którzy uznali podejmowanie ryzyka i robienie pieniędzy, którzy chcieli zdobywać fortunę, a nie po prostu żyć. Pojawienie się przedsiębiorstwa, tej podstawowej formy organizacyjnej produkcji charakterystycznej dla kapitalizmu, zdaniem Kaldora, było raczej przyczyną niż skutkiem zmiany w sposobie produkcji. Nastąpiło to w wyniku działania sił społecznych, których nie da się wyjaśnić przez czynniki ekonomiczne lub techniczne⁸.

INSTYTUCJONALNE UWARUNKOWANIA PREINDUSTRIALNEGO CHARAKTERU KRAKOWA Z OKRESU PRZEDAUTONOMICZNEGO

„Historię Europy XIX wieku cechuje dynamizm, który znacznie przewyższa wszystko, co działo się wcześniej. Jak nigdy przedtem, dziewiętnastowieczna Europa pulsowała siłą techniczną, gospodarczą, kulturalną, interkontynentalną. Podstawowymi symbolami tej potęgi były maszyny – lokomotywy, gazownie, dynamy”⁹. Wiek XIX to wiek

⁶ W.N. Parker, *Przemysł i biznes*, [w:] *Historia XX wieku*, red. R.W. Bulliet, tłum. A. Fijałkowski, Warszawa 2001, s. 257.

⁷ N. Kaldor, *Eseje z teorii stabilizacji i wzrostu gospodarczego*, tłum. J. Beksiak, Warszawa 1971, s. 38–39.

⁸ *Ibidem*, s. 49.

⁹ N. Davies, *Europa. Rozprawa historyka z historią*, Kraków 2001, s. 807.

burzliwej industrializacji i urbanizacji, w którym kształtowało się nowe oblicze wielu miast. Głównym czynnikiem rozwoju miast był przemysł. W oparciu o tę funkcję rozwijały się miasta o tradycji rzemieślniczej (Lille, Tournai, Lancashire), a także nowe miasta przemysłowe (Saint-Étienne, Manchester, Essen, Pittsburg, Łódź, Chorzów, Sosnowiec)¹⁰.

Kraków w tym czasie nie miał większych szans na nowoczesny przemysł. W przypadku Krakowa funkcja gospodarcza odgrywała w jego rozwoju rolę gasnącą, pomimo pewnego ożywienia w okresie Wolnego Miasta. Już w XVII i XVIII wieku klęski żywiołowe oraz działania wojenne powodowały zanik podstawowych funkcji gospodarczych i politycznych Krakowa, które stopniowo stawało się miastem prowincjonalnym¹¹. Dalszy regres jego funkcji gospodarczych przyniosły rozbiory. Jak pisze Stanisław Grodziski: „sam fakt rozbiorów Polski, niezależnie jeszcze od jakiegokolwiek dalszej polityki państw zaborczych, w sposób wprost mechaniczny zrodził określone skutki gospodarcze. Wstrzymanie bądź nawet cofnięcie szeregu reform społecznych, zwłaszcza w odniesieniu do włościan i mieszczan, zahamowało kształtujący się już wyraźnie układ kapitalistyczny. Nastąpił nieunikniony krach wielu banków i upadek młodych manufaktur, zarówno magnackich, jak i mieszczańskich”¹². Kolejne rozbiory Polski zmieniały usytuowanie polityczne Krakowa, przesuwały miasto w różne obszary władzy i polityki (1795 r. – panowanie pruskie, 1796 r. – austriackie, 1809 r. – wejście w skład Księstwa Warszawskiego). W 1815 r., decyzją Kongresu Wiedeńskiego został uznany za Wolne Miasto, a po wydarzeniach Wiosny Ludów ponownie trafił pod panowanie austriackie. Znajdował się raz po raz w coraz to innych uwarunkowaniach instytucjonalnych, które nie tworzyły tego, co do rozwoju wydaje się niezbędne, a co można nazwać ukształtowanym łańcem instytucjonalnym, i chodzi tu nie tylko o instytucje formalne, ale także o instytucje nieformalne – ukształtowane przez tradycję sposoby postępowania.

Rozwój dokonuje się przez zmiany ilościowe i jakościowe. Dla Krakowa taką jakościową zmianą, zapoczątkowującą wzrost gospodarczy, mogło być powstanie Wolnego Miasta. Jednak rozwój, jaki wówczas nastąpił nie był na tyle silny, aby przetrwać kolejne polityczne zawi-

¹⁰ J. Szpak, *op. cit.*, s. 130.

¹¹ J.M. Małecki, *Znaczenie gospodarcze Krakowa w dawnej Polsce (XVI–XVIII wieku). Próba syntezy*, [w:] *Problemy rozwoju gospodarczego miasta Krakowa*, „Zeszyty Naukowe Akademii Ekonomicznej w Krakowie” 1983, nr 173, s. 11.

¹² S. Grodziski, *Studia galicyjskie. Rozprawy i przyczynki do historii ustroju Galicji*, Kraków 2007, s. 135.

rowania. Ożywienie, które wystąpiło głównie w zakresie handlu, nie przełożyło się na rozwój przemysłu. Handlowano głównie towarami importowanymi, wielkie obroty handlowe przynosił firmom handlowym tranzyt (legalny i przemyt). Janina Bieniarzówna wskazuje na dwie zasadnicze, jej zdaniem, przyczyny niedorozwoju krakowskiej wytwórczości przemysłowej: łatwość importu oraz brak kapitału¹³; wprawdzie kapitał powstawał w handlu, jednak „rzadko kiedy kupcy krakowscy inwestowali w swoje przedsiębiorstwa większe kwoty. Pieniądze lokowali chętniej w nieruchomościach: kamienicach i dobrach ziemskich. Przemysłem przejawiali raczej słabe zainteresowanie”¹⁴. Wskazuje zatem na postawy kupców krakowskich, czy szerzej – galicyjskich, niechętnych przemysłowi. Lokowanie przez kupców kapitałów handlowych w ziemi i nieruchomościach wyrastało z tradycji i przekonania, że ziemia jest dobrem rzadkim i trwałym, że takie lokaty są pewne, przynoszą zysk i są stosunkowo łatwe do upłynnienia. Wprawdzie inwestowanie w nieruchomości nie jest pozbawione ryzyka, jest ono jednak mniejsze niż inwestowanie w nowe rodzaje działalności.

Wcielenie Krakowa do Austrii w połowie XIX wieku i próby przeszczepienia instytucji „rodem z Wiednia”, nie pasujących do warunków miejscowych, spowodowało chaos instytucjonalny¹⁵. Obok instytucji starych, już utrwalonych, pojawiły się inne – obce. Objęcie Krakowa austriackim systemem celnym spowodowało przerwanie dotychczasowych kontaktów handlowych, upadło wiele firm. Kraków stał się miastem zamkniętym, opasanym linią akcyzową, pozbawionym korzyści miasta wolnocełowego, z czego (nieprzypadkowo) skorzystało usytuowane na prawym brzegu Wisły Podgórze. Włączenie miasta w system austriackiej skarbowości, w którym głównym źródłem dochodów zwyczajnych Skarbu Państwa były podatki pośrednie, spowodowało znaczne obciążenie szerokich mas ludności¹⁶.

¹³ J. Bieniarzówna, J. M. Małecki, *Dzieje Krakowa. Kraków w latach 1796–1918*, Kraków 1979, s. 123.

¹⁴ *Ibidem*, s. 117.

¹⁵ Współcześnie D. Rodrik (i inni) dowodzi, że nie ma podręcznika zatytułowanego *Jak zbudować gospodarkę rynkową* (znanego również jako „konsensus waszyngtoński”), importowane schematy są bezużyteczne, a „instytucje muszą być tworzone lokalnie, na podstawie praktycznego doświadczenia, wiedzy lokalnej i eksperymentowania”. D. Rodrik, *op. cit.*, s. 219.

¹⁶ Podatki pośrednie (konsumpcyjne, cła, dochody z monopolu solnego i tytoniowego) stanowiły od 60–75% ogółu dochodów zwyczajnych. K. Grzybowski, *Historia państwa i prawa Polski*, t. 4: *Od uwłaszczenia do odrodzenia państwa*, Warszawa 1982, s. 407.

Ważnym wydarzeniem, niosącym szanse gospodarczego rozwoju miasta, było otwarcie linii kolejowej do Prus i budowa dworca kolejowego w Krakowie (ukończona w 1847). Rok później rozpoczęto fortyfikowanie Krakowa, co na długie lata zaważyło na jego gospodarczym i urbanistycznym rozwoju.

Istotne znaczenie z punktu widzenia budowy ustroju opartego na zasadach liberalnych miały zmiany w ustroju agrarnym, zapoczątkowane zniesieniem pańszczyzny (patent cesarski z kwietnia 1848), a następnie ograniczenie przymusu cechowego. Ordynacja przemysłowa z 1859 roku czyniła bowiem przemysł wolny zasadą, a przemysł koncesjonowany wyjątkiem. Konstytucyjną gwarancją własności, jako wyraz ideologii opartej na indywidualnej działalności gospodarczej jednostek, przyniosła ustawa zasadnicza z 21 grudnia 1867 roku. Te wolnościowe akty prawne nałożyły się jednak na ukształtowaną historycznie i względnie trwałą feudalną strukturę społeczną¹⁷, stanowiącą trudną do przezwyciężenia przeszkodę. Jak bowiem pisze Harvey Leibenstein: „Jest mało prawdopodobne, aby łagodne bodźce zdołały zmienić sposób postępowania, który przetrwał długie wieki bez żadnych zmian. [...] Prawdziwa wydaje się hipoteza, że aby mogły wystąpić te zmiany, musi mieć miejsce pewne minimalne tempo rozwoju gospodarczego. Musi być ono na tyle znaczne, żeby wydawało się ludziom, że istnieją nowe wartości i nowe doświadczenia, które konkurują z wartościami dawnymi [...]. Mówiąc inaczej, tempo zmian musi być na tyle znaczne i na tyle powszechne, żeby znaczna część ludności odczuła, że ta zmiana wartości będzie trwała, a przyjęcie ich będzie się opłacało i spotka się z uznaniem”¹⁸.

BARIERY I PRZEJAWY NOWOCZESNOŚCI W ŻYCIU GOSPODARCZYM KRAKOWA W DOBIE AUTONOMII GALICYJSKIEJ

Bariery

Kraków wszedł w okres konstytucyjny jako małe, prowincjonalne miasto, tkwiące w głębokim kryzysie. Nie pełnił ważniejszych funkcji administracyjnych – to Lwów był miejscem obrad Sejmu Krajowego, sie-

¹⁷ Szerzej na ten temat, jak również na temat roli krakowskiego ziemiaństwa we wzmacnianiu instytucji sprzyjających rozwojowi przemysłu zob.: J. Purchla, *Matecznik polski. Pozaekonomiczne czynniki rozwoju Krakowa w okresie autonomii galicyjskiej*, Kraków 1992, s. 33–35, 66–69 i nast.

¹⁸ H. Leibenstein, *Rozwój i zacofanie gospodarcze. Studia z teorii rozwoju gospodarczego*, Warszawa 1963, s. 130–131.

dzibą Namiestnictwa, tam urzędował Wydział Krajowy, działała Rada Szkolna Krajowa¹⁹. Był miastem przygranicznym, leżącym na peryferiach Galicji, odcięty granicą od swego naturalnego zaplecza surowcowego. Przedstawiał przy tym obraz wielkiego zaniedbania. Miał Kraków jeszcze „woń starości, jakąś pleśń, która od murów przechodziła do ludzi, pewną wyłączość, nieufność i bierny konserwatyzm. Było to «urbs polskie» zamknięte zbyt szczelnie w granicach rogatek, [...] miasto na poły w ruinie, o lichych warunkach mieszkaniowych, uporządkowania, ekonomicznych, przemysłowych itd.”²⁰ Pełnił przy tym funkcję nadgranicznej twierdzy w systemie obronnym Austro-Węgier. Opasany fortyfikacjami i linią akcyzową stał w opozycji do XIX-wiecznych miast przemysłowych. Fortyfikowanie miasta rozpoczęto w 1848 roku i do roku 1868 rząd austriacki wydał na ten cel z budżetu państwa 8800 tys. złr.²¹ Była to kwota blisko 15 razy wyższa od wartości majątku, na bazie którego samorządny Kraków rozpoczął swój samodzielny byt. Ze sprawozdania Feliksa Szlachtowskiego wynika bowiem, że pod koniec 1866 roku majątek gminy (po potrąceniu stanu biernego) wynosił 592,5 tys. złr.²² Jeśli zaś odnieść te wydatki do rocznych dochodów budżetowych miasta, wynoszących w roku 1867 – 285 tys. złr.²³, to były one ponad 30 razy wyższe. Te wielkie wydatki inwestycyjne nie okazały się jednak na tyle silnym bodźcem, aby uruchomić mechanizm wzrostu gospodarczego i zmian jakościowych w mieście. Nie przełożyły się na wzrost także w okresie późniejszym, choć Kraków był jedynym miastem galicyjskim, w którym przez cały okres 1868–1914 trwały prace budowlane przy różnych obiektach wojskowo-fortecznych, koszarowych, magazynowych, szpitalach, prochowniach itp.²⁴

Obok obwarowań twierdzy, drugim symbolem Krakowa jako miasta zamkniętego była opasująca go linia akcyzowa. Kraków (i Lwów) posiadał linię akcyzową od 1854 roku. Wówczas to rząd austriacki uznał

¹⁹ J.M. Małecki, *Lwów i Kraków – dwie stolice Galicji*. „Roczniki Dziejów Społecznych i Gospodarczych” 1989, t. 1, s. 123.

²⁰ A. Chmiel, *Ustrój miasta Krakowa w XIX wieku (w zarysie) i działalność prezydentów miasta 1866–1924*, Kraków 1931, s. 53.

²¹ J. Purchla, *op. cit.*, s. 29. Szerzej na ten temat, weryfikując kwoty wydatków: M. Baczkowski, *Pod czarno-żółtymi sztandarami. Galicja i jej mieszkańcy wobec austro-węgierskich struktur militarnych 1868–1914*, Kraków 2003, s. 232–235 i nast.

²² *Pogląd na stan majątku miasta Krakowa z końcem roku 1888*, sprawozdanie Feliksa Szlachtowskiego, Kraków 1889, s. 11.

²³ *Kraków. Rozszerzenie granic 1909–1915*, Kraków 1931, s. 135–136.

²⁴ M. Baczkowski, *op. cit.*, s. 188.

Kraków – na wzór takich miast, jak Wiedeń, Linz, Graz czy Praga – za miasto zamknięte i opodatkował w nim 50 rozmaitych artykułów spożywczych²⁵. Ogólną reformę akcyzy przeprowadzono w Austrii w 1875 roku, jednak w Krakowie podatek akcyzowy zreformowano dopiero w 1910 roku, przez usunięcie z taryfy akcyzowej szeregu podstawowych artykułów żywnościowych oraz ważniejszych surowców, pozostawiając w taryfie tylko 16 pozycji. Operacja ta zbiegła się z tworzeniem Wielkiego Krakowa, w związku z czym rozszerzono linię akcyzową, a ponadto podniesiono dodatek do „liniowego” podatku z 30% do 100% (w 1914)²⁶.

Przez cały okres autonomii galicyjskiej (a także później), podstawę finansów miasta stanowił system danin publicznych, w których przeważały przestarzałe podatki spożywcze, podatki od trunków i myto rogatkowe. Podatki te obciążały najuboższe kręgi ludności, pozostawiając nieopodatkowany dochód płynący z koniunktury. W przeciwieństwie do miast galicyjskich, w miastach b. zaboru pruskiego podstawę opodatkowania stanowiły podatki bezpośrednie, w tym przede wszystkim podatek dochodowy, które (m.in.) decydowały o sile ekonomicznej miast tej dzielnicy. Na przykład w Poznaniu z podatków bezpośrednich pochodziło 73% wpływów z podatków i opłat, natomiast w Krakowie tylko 25% (w 1911)²⁷. System ten, chroniący dochody i majątki warstw rządzących, był konsekwencją skostniałej struktury społecznej, pozostawał w sprzeczności z duchem czasu, był instytucjonalną barierą rozwoju.

Brak klasy średniej czynił względnie trwałymi dotychczasowe struktury społeczne. „W Polsce niestety zawsze brak było i brak jest zdrowej klasy przedsiębiorców; być może brak ten jest jedną z najgłębszych przyczyn, leżących u źródeł naszego słabego stosunkowo uprzemysłowienia” – pisał w 1938 roku Henryk Mianowski – dyrektor Izby Przemysłowo-Handlowej w Krakowie²⁸. Podczas gdy na zachodzie Europy wy-

²⁵ W 1870 r. gmina wydzierżawiła podatek akcyzowy od rządu. Dochód z tej dzierżawy i z dodatku do „liniowego” podatku stał się głównym źródłem dochodów miasta i podstawą budżetu. Szerzej zob.: I. Homola-Skąpska, *Józef Dietl i jego Kraków*, Kraków 1993, s. 177–187.

²⁶ *Sprawozdanie dotyczące zaprowadzenia w Krakowie samoistnych miejskich podatków w miejsce liniowego podatku i dodatku gminnego do tego podatku*, Kraków 1921, s. 3.

²⁷ E. Strasburger, *Gospodarka naszych wielkich miast*. Warszawa, Łódź, Kraków, Lwów, Poznań, Kraków–Warszawa 1913, s. 439, 420.

²⁸ H. Mianowski, *O stworzenie warunków dla inicjatywy prywatnej na terenie COP*, Kraków 1938, s. 68.

suwały się na plan pierwszy twórcze i przedsiębiorcze jednostki, u nas „wciąż jeszcze panowała niechęć, a nawet pogarda społeczeństwa w odniesieniu do handlu i przemysłu, wciąż jeszcze szlachta odgradzała się od innych warstw społecznych murem średniowiecznych przepisów”²⁹. Bariery instytucjonalną stanowiły także postawy pewnych sfer społeczeństwa, odgradzających się od rodzimej wytwórczości, a hołdujących wszystkiemu co obce, zagraniczne, postawy trwałe, ukształtowane jeszcze w dobie przedkonstytucyjnej. Niewątpliwie sam fakt zaborów powodował, że sprawy gospodarcze pozostawały poza wpływami społeczeństwa polskiego; „nawet autonomia galicyjska była zasadniczo skrzępowana właśnie w sprawach gospodarczych. Wskutek tego świadomość społeczna polska przyzwyczała się traktować sprawy gospodarcze jako rzeczy dane z zewnątrz, do których należy się przystosować”³⁰.

Przejawy nowoczesności

Nadanie Krakowowi statutu i możliwości decydowania o własnych sprawach było wielką jakościową zmianą, torującą drogę w kierunku nowoczesności, co dodatkowo wzmacniał fakt powierzenia przez radę miejską funkcji prezydenta miasta wybitnemu uczonemu, lekarzowi – Józefowi Dietlowi. Prezydent, znając potrzeby Krakowa, w swoich programach nakreślił najpilniejsze zadania i kierunki działania w przyszłości. Wśród nich – zachowanie dotychczasowych tradycyjnych funkcji miasta, kultywowanie pamiątek przeszłości, rozwój szkolnictwa i nauki – wydają się mieć charakter ponadczasowy. Inne zaś, torujące miastu drogę do nowoczesności w XIX wieku, to przede wszystkim poprawa stanu sanitarnego i unowocześnienie infrastruktury komunalnej Krakowa oraz rozszerzenie jego granic.

Poprawa stanu sanitarnego miasta i zdrowotności jego mieszkańców, budowa rzeźni miejskiej, uruchomienie i elektryfikacja tramwaju, unowocześnienie gazowni, budowa wodociągu, powstanie elektrowni, a w pierwszej dekadzie XX wieku zapoczątkowanie tworzenia Wielkiego Krakowa – to dokonania władz miejskich – zarówno samego prezydenta Dietla, jak i jego następców – które tworzyły podstawy do rozwoju. Były one znaczącymi krokami na drodze do nowoczesności, pomimo przewlekłości w realizacji szeregu inwestycji, powodowanej najczęściej brakiem funduszy, niejednoznaczными opiniami ekspertów, oporem mieszkańców wobec zmian, negatywnym nastawieniem opinii publicznej czy brakiem akceptacji dla projektów ze strony rady miejskiej.

²⁹ *Ibidem*, s. 69.

³⁰ E. Taylor, *Druga inflacja polska*, Poznań 1926, cyt. za: *Liberalizm w ekonomii Drugiej Rzeczypospolitej*, wybór tekstów, red. J. Beksiak, Kraków 1995, s. 8.

Dążenie do poprawy stanu sanitarnego i zdrowotności w mieście znalazło wyraz w dwóch projektach Józefa Dietla: w projekcie uporządkowania miasta i w projekcie zaradzenia brakowi mieszkań w Krakowie³¹. Kierując się swoją wiedzą medyczną, wskazał na szereg koniecznych w tym zakresie działań, które umożliwiałyby zwalczanie chorób zakaźnych, rozprzestrzeniających się z tzw. źródeł punktowych (studnie, doły kłoczące, produkty spożywcze), jak również przez kontakty osobiste. Dostrzegał także wpływ na powstawanie epidemii (zwłaszcza cholery, która po wielkiej zarazie z 1831 roku pojawiła się jeszcze kilkakrotnie) klęsk elementarnych, w tym powodzi, nawiedzających miasto z pewną regularnością. Obok czynnika zakaźnego (bakterie), Dietl wykazywał wpływ na zachorowania czynnika środowiskowego, czyli warunków życia i pracy oraz ubóstwa i niedożywienia ludzi z niższych warstw społecznych, gdzie umieralność była najwyższa.

Potrzeba inwestycji w tym zakresie była ogromna: pokrywanie ulic twardą nawierzchnią, budowa kanałów, zasypanie koryta Starej Wisły, zabezpieczenie miasta od powodzi, budowa nowoczesnej rzeźni, uporządkowanie miasta pod względem budowlanym, budowa gminnego szpitala epidemicznego, wodociągu i inne inwestycje, były realizowane przez dziesięciolecia. Brakowało funduszy, trzeba było uporać się ze sprawami związanymi z własnością gruntów, przekonać radnych do słuszności projektów³². Niełatwo było też pokonać barierę mentalnościową mieszkańców, którzy wręcz stawiali opór wszelkim regulaminom czystości i porządku. Prezydent osobiście angażował się w przełamywanie tego oporu i uświadamianie konieczności stosowania się do zasad higieny. Zaraz po objęciu prezydentury Dietl zwiedzał domy i podwórza, wydawał rozporządzenia polecające usunięcie z nich śmieci i błota, nakazywał oświetlanie wieczorem schodów i sieni³³. Rozwiązaniu zaś samej kwestii mieszkaniowej stał na przeszkodzie brak środków, zarówno publicznych, jak i prywatnych, a także brak terenów pod zabudowę, w wyniku skrópowania miasta pasem fortyfikacji.

³¹ *Projekt uporządkowania miasta Krakowa w ogólnych zarysach, skreślony przez prezydenta miasta* (Projekt datowany na 30 listopada 1870 r. i przedstawiony radzie miejskiej 5 stycznia 1871 r.); *Projekt zaradzenia brakowi mieszkań w Krakowie skreślony przez prezydenta miasta*, Kraków 1872.

³² Józef Dietl, choć początkowo zyskał duże poparcie, nie znalazł jednak zrozumienia w radzie dla swoich projektów; rozpoczął i zakończył sprawowanie urzędu walcząc z cholera.

³³ M. Chmaj, *Działalność samorządu gminnego w Krakowie w zakresie porządkowania miasta w latach 1886–1880*, „Dziennik Rozporządzeń stoł. król. miasta Krakowa” (dalej: DzRmK) 1929, nr 12, s. 508.

Przygotowywano projekty, gromadzono fundusze, które pomimo wielkiej pożyczki inwestycyjnej z 1872 roku (1,5 mln złr.) nie wystarczały na pokrycie potrzeb inwestycyjnych. Do wybuchu wojny znaczna część tych planów została jednak zrealizowana. Budowano kanały; od 1876 roku prowadzono je wzdłuż linii regulacyjnych, a od roku 1880 wykorzystywano do ich budowy nowy materiał – beton. W 1873 roku założono straż pożarną, która zajmowała się także utrzymaniem porządku w mieście aż do 1907 roku, kiedy to utworzono zakład oczyszczania miasta jako oddział straży pożarnej, który później (1915) stał się odrębnym przedsiębiorstwem gminnym. W 1878 roku wybudowano rzeźnię miejską na Grzegórkach, którą rozbudowano i unowocześniono w roku 1910. Uregulowano w znacznej mierze stosunki wodne na obszarze miasta: w 1880 roku rada miejska podjęła decyzję o zasypaniu koryta Starej Wisły, do czego wkrótce przystąpiono, a w zasypanej części utworzono zadrzewioną ulicę Dietla. Zasypano naturalne koryto Rudawy, uregulowano po części wody Młynówki, usunięto liczne stawy i glinianki³⁴. Zabezpieczenie miasta przed powodzią, zgodnie z opracowanym szczegółowym planem obwałowań i bulwarów wiślanych, podjęto dopiero na początku XX wieku, po powodzi z 1903 roku. Inwestycje w zakresie zabudowy hydrotechnicznej Wisły należały do zadań rządu, a posunęły się znacząco naprzód dopiero w latach 1907–1914 jako część wielkiego projektu budowy na terenie monarchii austro-węgierskiej kanałów żeglownych. Prace te nie zostały jednak zakończone i następne wielkie powodzie (w roku 1925 i 1935) zastały miasto niezabezpieczone.

O ile jeszcze na początku XIX stulecia zadania zarządów miast sprowadzały się głównie do zadań z zakresu tzw. policji miejscowej, walki z klęskami żywiołowymi, utrzymaniem zewnętrznego wyglądu miasta czy opieki nad ubogimi mieszkańcami i zwalczaniem włóczęgostwa, o tyle już w połowie XIX wieku zarządy miast zmuszone były do organizowania nowego sposobu zaspokojenia codziennych potrzeb mieszkańców. Możliwości ku temu stwarzał XIX-wieczny postęp techniczny, na bazie którego budowano urządzenia infrastruktury komunalnej, które poprzez system sieci (wodociągowej, kanalizacyjnej, gazowej, tramwajowej) umożliwiały zaspokojenie indywidualnych potrzeb w sposób zbiorowy, stając się przy tym czynnikiem dalszego rozwoju i wyznacznikiem nowoczesności miasta.

Kiedy rada miejska wraz z prezydentem Józefem Dietlem rozpoczęła swe urzędowanie, jedynym nowoczesnym przedsiębiorstwem, na miarę połowy XIX wieku, była krakowska gazownia miejska, wybudowana

³⁴ K. Bromek, *Rozwój miasta*, „Folia Geographica” 1968, Vol. 1, s. 44–45.

i oddana do użytku pod koniec 1857 roku na mocy kontraktu pomiędzy magistratem Krakowa a Niemieckim Kontynentalnym Towarzystwem Gazowym w Dessau³⁵. Niemal w tym samym czasie oświetlenie gazowe wprowadzono w Poznaniu, Warszawie i Lwowie. W 1886 roku gazownia została wykupiona przez gminę, co było znaczącym wydarzeniem w historii gospodarki komunalnej Krakowa, zwłaszcza że lata poprzedzające stanowiły pasmo ciągnących się sporów między gminą i Towarzystwem, były spektakularnym przykładem nieudanej współpracy między stronami (publiczną i prywatną). Wkrótce po nabyciu gazowni gmina przystąpiła do modernizacji oświetlenia. W Rynku Głównym zainstalowano latarnie z bardziej nowoczesnymi, intensywnymi palnikami o 3-stopniowej regulacji. Na ulicach: Floriańskiej, Grodzkiej, Stradomskiej i Krakowskiej do mostu Podgórskiego, zamieniono stojące tam konsole na kandelabry. Inne ulice uzyskały mocniejsze oświetlenie, rozszerzono sieć gazową. Starano się upowszechniać gaz wśród odbiorców prywatnych, obniżając cenę gazu i urządzeń gazowych. W latach 1888–1889 znacznie zmodernizowano i powiększono fabrykę. Produkcja gazu rosła; w 1889 roku była o ponad 80% wyższa niż w chwili przejścia gazowni. Od roku 1894 zaczęto instalować nowy rodzaj palników, wyposażonych w siatki Auera, które były przełomową innowacją w dziedzinie gazownictwa (od 1885) i pozwalały na zwiększenie wydajności gazu. Zastosowano też szereg innych innowacji. Podejmowano także akcje zachęcające do użytkowania gazu, aby pozyskać nowych odbiorców. Urządzano wystawy motorów oraz przyrządów gazowych, demonstrowano praktyczne korzyści z używania gazu w gospodarstwach domowych³⁶, zdając sobie sprawę z tego, że użytkowanie gazu do celów oświetlenia miasta jest już niemodne i nieekonomiczne. Był to już czas elektryczności.

W latach 90. XIX wieku elektrownie powstawały w bardziej uprzemysłowionych miastach Galicji. W sąsiadującym z Krakowem Podgórzu, w latach 1899–1900 założono elektrownię miejską³⁷. Elektrownia krakowska powstała stosunkowo późno, bo dopiero w roku 1905, głównie z powodu dobrze prosperującej gazowni miejskiej. Z elektrycznością eksperymentowano w Krakowie od dawna: w 1883 roku, przy okazji obchodów 200-lecia odsieczy wiedeńskiej, w ramach iluminacji Ryn-

³⁵ Kontrakt. Archiwum Państwowe w Krakowie, sygn. 3048.

³⁶ Na ten temat: G. Mleczko, *150 lat Gazowni Krakowskiej*, Kraków 2006.

³⁷ Dodać w tym miejscu należy, że nie leżało to w interesie władz Krakowa, zainteresowanych rozszerzeniem sprzedaży gazu z dobrze prosperującej własnej gazowni, czemu poświęcono wiele starań i zabiegów u władz Podgórza.

ku Głównego zaprezentowano oświetlenie lampami łukowymi, a dwa lata później podjęto eksperymenty z oświetleniem sali rady miejskiej i Sukiennic. Oświetlenie elektryczne znajdowało zastosowanie w wielu funkcjonujących w Krakowie instytucjach, które wyposażone były w elektrownie zakładowe. Własne elektrownie posiadały też przedsiębiorstwa miejskie: Krakowska Gazownia Miejska oraz Krakowska Spółka Tramwajowa³⁸.

Pierwsza zorganizowana zbiorowa komunikacja miejska powstała w Krakowie nie później niż w 1867 roku³⁹. Stanowiła ją istniejąca w mieście linia omnibusów konnych, licząca około 3000 m długości i łącząca jedyny wówczas most na Wiśle z dworcem kolejowym. Ten sposób komunikacji już w latach 70. XIX wieku odbiegał od rozwiązań technicznych stosowanych w innych miastach, w których prywatne spółki uruchamiały tramwaj konny. „Wiedziano, że w dużych miastach powstają tramwaje na szynach, ale zadowalano się jedynym autobusem konnym «Lovensteina», który [...] truchcikiem i z rzadka woził tych, którym się nie spieszyło”⁴⁰. Rada miejska nie była skłonna poprzeć budowy tramwaju i sprawę oddano do zbadania specjalnej komisji, która miała zasięgnąć na ten temat opinii w magistratach Warszawy i Wiednia. Poproszono też o opinię Krakowską Izbę Handlowo-Przemysłową.

Z przedstawionych opinii jedynie opinia nadesłana z Wiednia przychyliła się do budowy w mieście tramwaju. Dwie pozostałe nie rozwiązywały istniejących w tym względzie wątpliwości. Kiedy decyzja o budowie tramwaju już zapadła i wyłoniono spółkę do jego budowy, podniosły się też krytyczne głosy opinii publicznej. Krakowski „Czas” pisał: „Nie wiemy, kto powziął myśl tramwaju w Krakowie, ale za zupełnie szczęśliwą uważać nie możemy, jednak jeszcze więcej dziwimy się przedsiębiorcom, którym się to uśmiecha.[...] Jeśli omnibusy nie robią świetnych interesów, stopniowo znikają z horyzontów Krakowa i topnieją, to jakże tramwaje mogą się powieść. A tymczasem poprzeryniają paskudnymi szynami poważne, zdziwione i obrażone ulice Piastów i Jagiellonów, utrudniają jazdę powozami, uczynią ją nieprzyjemną i w końcu zdaje się

³⁸ Szerzej zob.: Muzeum Inżynierii Miejskiej, *100-lecie energetyki w Krakowie 1905–2005*, Kraków 2004, s. 14 i nast.

³⁹ Za początek zorganizowanej komunikacji miejskiej w Krakowie przyjmuje się często rok 1875, nowsze badania wskazują jednak, że były to już lata 60. XIX w. S. Pochwała, *Komunikacja miejska czynnikiem integracji i rozwoju Krakowa pod koniec XIX wieku i w pierwszej połowie XX wieku*, [w:] *Rola inżynierii miejskiej w rozwoju Krakowa*, red. J. M. Małecki, Kraków 2003, s. 46.

⁴⁰ DzRmK, 1929, nr 12, s. 498–499.

nam, że zrobią fiasko”⁴¹. Jedyną korzyść, jaką widziano w tym przedsięwzięciu było bezpośrednie połączenie Krakowa z Podgórzem. W 1882 roku uruchomiono wąskotorowy tramwaj konny na jednej linii Dworzec Główny–Most Podgórski. W 1896 roku uruchomiono drugą linię tramwaju: Rynek Główny–Park Krakowski. W roku 1901 tramwaj zelektryfikowano, budowano też nowe linie; przy czym linie o szerokich torach zaczęto budować dopiero w połowie 1912 roku i łączyły one centrum miasta z przedmieściami.

Wodociąg, ważne z modernizacyjnego punktu widzenia urządzenie komunalne, otwarto w Krakowie 14 lutego 1901 roku, a więc dość późno. Tak zwana „sprawa wodociągowa„ toczyła się przez blisko 30 lat, choć na potrzebę budowy wodociągu wskazywał już prezydent Dietl. W 1870 roku powołano nawet specjalną komisję wodociągową, która jednak nie posunęła sprawy naprzód, pomimo że powstało wiele kosztownych projektów. Prace nabrały tempa dopiero od roku 1897. Długo poszukiwano odpowiednich źródeł ujęć wody w pobliżu miasta. Powoływano coraz to nowych ekspertów. Szacowano koszty i ciągle niewystarczające fundusze. Wodociąg został ostatecznie wybudowany z rozmachem, z myślą o zaopatrzeniu w wodę nie tylko Krakowa, ale też Półwsia Zwierzynieckiego, Grzegórzek i Podgórza; a w dalszych latach był rozbudowywany, zwłaszcza po przyłączeniu gmin podmiejskich. Miał ogromne znaczenie nie tylko ze względów sanitarnych oraz zaopatrzenia mieszkańców w wodę, ale także w związku z koniecznością przeprowadzenia szeregu inwestycji wodnych.

Przez ponad 40 lat, licząc od nadania miastu samorządu, Kraków rozrastał się ludnościowo w obrębie starych granic. Gęstość zaludnienia w tym czasie podwoiła się i wynosiła na początku XX wieku ponad 15 tys. osób na 1 km². Kraków jako aglomeracja był znacznie rozleglejszy: miasto „rozlewało się” na gminy przyległe, bez kontroli nad rozwojem przedmieść, wcinających się w Kraków. Sąsiednie gminy rozwijały się jego kosztem, a pozostając poza granicami administracyjnymi Krakowa, uniemożliwiały terytorialny rozwój miasta, należyte regulacje, racjonalną zabudowę. Sąsiedztwo tych gmin niosło dla Krakowa ujemne skutki z powodu omijania tam tzw. policji miejscowej, zwłaszcza budowlanej, sanitarnej, bezpieczeństwa publicznego. W większości stykały się z Krakowem i tworzyły z nim topograficzną i społeczną całość, administracyjnie zaś rządziły się innymi regulacjami prawnymi, nieodpowiadającymi wymogom większego miasta. Stamtąd też zawlekane były do Krakowa

⁴¹ „Czas”, 25 sierpnia 1881.

epidemiczne choroby zakaźne⁴². Ze względu na brak urządzeń sanitarnych, stanowiły zagrożenie dla jego bezpieczeństwa sanitarnego.

Systematyczne prace nad rozszerzeniem granic rozpoczęte zostały pod kierunkiem Juliusza Leo (wówczas pierwszego wiceprezydenta miasta) w 1902 roku. Bezpośrednią przyczyną podjęcia działań w tym zakresie była zamierzona przez rząd budowa kanału splawnego, łączącego Dunaj obok Wiednia z Wisłą przy Krakowie⁴³. Pozostając w dotychczasowych granicach Kraków mógł utracić na rzecz innych gmin korzyści gospodarcze stąd płynące. Większość gmin włączono do Krakowa w 1910 roku. Proces otwierania nowych granic administracyjnych został zakończony przyłączeniem Podgórze (1 lipca 1915). Po rozszerzeniu obszar miasta wynosił około 47 km², z ludnością przekraczającą 183 tys. osób (3 894 osoby na 1 km²).

* * *

Rozpoczął się nowy etap w życiu miasta. Tę wielką ideę Juliusza Leo realizowali przez dziesięciolecia jego następcy. Wiele podjętych inwestycji przerwała pierwsza, a potem druga wojna. Uprzemysłowienie, będące wyrazem nowoczesności w XIX wieku, przyszło później, wraz z nowym ustrojem społeczno-gospodarczym, kiedy to miastu narzucono industrialny charakter. Modernizacyjny wymiar tego okresu (PRL), nieprzystający do weberowskiego wzorca, jest ciągle przedmiotem analiz wielu badaczy.

⁴² A. Kłeczek, *O planach regulacyjnych miasta Krakowa*, [referat na I Konferencji Urbanistów Polskich w Krakowie 3 października 1930 r.], „Architekt” 1932, z. 1–2.

⁴³ T. Przeorski, *Kraków współczesny*, Kraków 1929, s. 210.

ANDRZEJ JAESCHKE

ZE STUDIÓW NAD HISTORIĄ ANGIELSKICH INSTYTUCJI I MECHANIZMÓW DZIAŁANIA WŁADZY LOKALNEJ

Brytyjskie instytucje samorządu terytorialnego, czy też instytucje władzy lokalnej, cieszą się w ostatnich latach sporym zainteresowaniem polskich badaczy instytucji politycznych, prawników i politologów. Wspomnijmy o dwóch obszernych opracowaniach: Lucyny Rajcy¹ oraz Katarzyny Radzik-Maruszak². Problematyka ta pojawia się również w naukowych tekstach dotyczących szeroko rozumianych zagadnień samorządności we współczesnej Europie³, a także w pracach o prawnym charakterze, dotyczących historii administracji czy intelektualnej refleksji nad organizacją i funkcjonowaniem administracji⁴. Temat ten, co

¹ L. Rajca, *Reformy samorządu terytorialnego w Anglii w latach 1997–2010*, Toruń 2012.

² K. Radzik-Maruszak, *Samorząd terytorialny w Wielkiej Brytanii w latach 1979–2010. Od nowego zarządzania publicznego do lokalnego współzarządzania*, Lublin 2012.

³ Zob. np.: J. Wojnicki, *Samorząd lokalny w Polsce i w Europie*, Pułtusk 2008; K.J. Helnarska, *Ewolucja samorządu terytorialnego w państwach członkowskich Unii Europejskiej*, Toruń 2012; A.K. Piasecki, *Samorząd terytorialny i wspólnoty lokalne*, Warszawa 2009; idem, *Menadżer i polityk. Wójt, burmistrz, prezydent miasta*, Kraków 2006; *Gmina w wybranych państwach Europy Zachodniej*, red. J. Jeżewski, Wrocław 1995; *Samorząd terytorialny w wybranych państwach europejskich*, red. A.K. Piasecki, „Annales Universitatis Paedagogicae Cracoviensis”, „Studia Politologica” IV, 2010.

⁴ J. Malec, D. Malec, *Historia administracji i myśli administracyjnej*, Kraków 2003; G. Rydlewski, *Systemy administracji publicznej w państwach członkowskich Unii Europejskiej*, Warszawa 2007.

oczywiste, podejmowany jest również w pracach poświęconych przeglądowi systemów politycznych współczesnych państw⁵. Jednak stosunkowo rzadko autorzy zajmujący się aktualnym stanem samorządności brytyjskiej poświęcają więcej swojej uwagi historii władzy lokalnej w Anglii, a potem Wielkiej Brytanii, jej nader odległym początkom i nieprzerwanemu – w istocie rzeczy – ciągowi ewolucyjnych zmian. Ograniczają się najczęściej do krótkiego przypomnienia najważniejszych faktów. A jest to zagadnienie dosyć istotne. Z trzech – co najmniej – powodów.

Po pierwsze, wiele nazw współczesnych instytucji władzy lokalnej ma niezwykle odległą historyczną tradycję. Po drugie, wiele z istniejących dzisiaj instytucji może szczycić się mocnym zakorzeniem w przeszłości. Wreszcie po trzecie, angielska czy nawet przednormandzka tradycja funkcjonowania władzy lokalnej, stanowiła niezwykle ważny fundament pod budowę późniejszych instytucji przedstawicielskich na szczeblu centralnym. Dotyczy to szczególnie Izby Gmin. Podzielić należy trafną konstatację polskiego autora historii Anglii: „Szczególną cechą anglosaskiego systemu administracyjnego i prawnego był prężny rozwój administracji lokalnej, silnie związanej ze społeczną strukturą kraju. Jedną z podstawowych zasad tego systemu było przekonanie, że wszyscy wolni winni brać czynny udział we wszystkich sprawach swojej społeczności. Nawet wówczas, gdy zarząd lokalny stopniowo przeszedł w ręce feudałów, nadal duży był udział członków danej społeczności w samorządzie lokalnym. Stanowiło to dobrą szkołę dla powstania silnych instynktów współzycia społecznego i tych parlamentarnych”⁶.

Tak, jak początków drogi ku angielskiemu parlamentarystom⁷, tak – równolegle – odległych początków instytucji władzy lokalnej nasyconej elementami samorządności, doszukiwać się należy już w okresie przed najazdem Normanów w XI wieku.

Genezy średniowiecznego modelu władzy lokalnej w późniejszej Anglii doszukiwać się należy bowiem w pierwszej połowie IX wieku, a więc w czasie pierwszego zjednoczenia ówczesnych tworów państwowych przez króla Egberta – władcy Wessexu, jednego z dotychczas istniejących państweczek plemiennych. W efekcie powstała nowa struktura administracji państwowej, w której dotychczasowe państweczka stały się wyodrębnionymi administracyjnie częściami większej całości. Po raz

⁵ *Systemy polityczne państw Unii Europejskiej*, t. 2, red. K.A. Wojtaszczyk, M. Poboży, Warszawa 2013.

⁶ H. Zins, *Historia Anglii*, Wrocław 2001, s. 35.

⁷ Szerzej zob.: A. Jaeschke, *Metamorfozy parlamentu westminsterskiego do połowy XVIII wieku*, Kraków 2013, s. 13 i nast.

pierwszy użyto w stosunku do nich nazwy *shire*, co tłumaczy się jako hrabstwo, a niekiedy jako powiat. Nazwa tej jednostki administracyjnej funkcjonuje w systemie administracji Wielkiej Brytanii i Stanów Zjednoczonych Ameryki do dziś. Oznacza to, co i wtedy, najwyższą jednostkę podziału administracyjnego, w którym funkcjonują organy władzy lokalnej⁸. Model władzy lokalnej w zjednoczonym państwie był odzwierciedleniem struktury zarządu lokalnego w państwie Wessex, dostosowanego do potrzeb militarnych tego państwa⁹.

Początkowo, każde z hrabstw obejmowało terytorium jednego wcześniejszego państewka, a czasem jedynie jego części. Zdarzało się również, że w skład terytorium jednego hrabstwa wchodziło kilka wcześniejszych państewek. Zjednoczona po raz pierwszy Anglia dzieliła się początkowo na cztery, a potem sześć i osiem jednostek administracyjnych. Według znakomitego angielskiego historyka, sposób sprawowania władzy lokalnej: „choć feudalny w swej formie miały analogie do autonomii [...], w imperiach współczesnych zbyt rozległych i za mało jednorodnych dla jednolitej administracji”¹⁰.

Na czele administracji lokalnej na szczuble hrabstwa stał *ealdorman* lub zamiennie *earl*. Według znawcy epoki, odpowiadało to polskiemu znaczeniu pojęcia wojewoda¹¹. I to słowo przetrwało do dzisiejszych czasów – używa się go, aby określić radnego. „Słowo to pochodzi od saskiego *alder* – starszy, patriarcha plemienia i przetrwało do dzisiaj w tytule radnego miejskiego”¹². Wówczas był to przedstawiciel monarchy w terenie. Był on powoływany przez króla najczęściej spośród przedstawicieli rodów będących kiedyś rodami władców plemiennych. Monarcha czynił to zazwyczaj przy udziale członków organu doradczego pod nazwą Witanagemotu lub Zgromadzenia Witanów¹³.

Kompetencje ealdormana były – jak na tamte czasy szerokie, a wynagrodzenie zapewne pokaźne. W czasie, gdy pojęcie pensji urzędniczej jeszcze nie istniało, na wynagrodzenie ealdormana składały się środki finansowe w postaci jednej trzeciej grzywien sądowych, takiej samej części opłat celnych oraz opłat ściąganych w ówczesnych miastach. Praca – zapewne – nie należała do łatwych. Był ramieniem królewskim

⁸ P. Sarnecki, *Ustroje konstytucyjne państw współczesnych*, Kraków 2005, s. 81.

⁹ J.Z. Kędzierski, *Dzieje Anglii do 1478 roku*, Wrocław 1966, s. 80.

¹⁰ G.M. Trevelyan, *Historia Anglii*, tłum. i wstęp H. Katz, Warszawa 1965, s. 128.

¹¹ *Ibidem*, s. 54.

¹² *Ibidem*.

¹³ Szerzej o składzie i kompetencjach oraz sposobach procedowania Witanagemotu zob.: A. Jaeschke, *op. cit.*, s. 20–22.

w kwestii egzekucji jego decyzji na terenie hrabstwa. Dowodził powoływanymi pod broń członkami pospolitego ruszenia. Ważnym uprawnieniem i obowiązkiem było przewodniczenie dwa razy do roku tzw. zgromadzeniom hrabstwa. W jego skład wchodził on sam, *geref* (tłumaczony jako szeryf), biskup diecezjalny oraz wielcy właściciele ziemscy. „Teoretycznie brać w nim mogli udział wszyscy wolni”¹⁴.

Kompetencje tego zgromadzenia były szerokie. Po pierwsze, pełniło ono funkcje sądownicze. Rozpatrywało sprawy karne, cywilne oraz kościelne. W oparciu o prawo królewskie, ale i prawo zwyczajowe właściwe dla danego hrabstwa¹⁵. Po drugie, rozstrzygało sprawy z zakresu administrowania hrabstwem. Po trzecie, kwestie związane z podatkami oraz obronnością.

Z biegiem czasu wzrastała pozycja szeryfa, „jursdycznego naczelnika hrabstwa”¹⁶. Początkowo jego zadaniem było dbanie o interesy fiskalne monarchy. Później stał się ważnym pomocnikiem ealdormana szczególnie w kwestiach wymiaru sprawiedliwości. Wreszcie, szczególnie wtedy, gdy ten ostatni stał na czele kilku hrabstw, szeryf faktycznie zastąpił ealdormana na terenie hrabstwa. Według znawcy zagadnienia: „Służył on w dwojakim charakterze, przede wszystkim jako przedstawiciel interesów króla, ale dla pewnych celów jako urzędnik i agent earla”¹⁷.

Niższym szczeblem, na którym funkcjonowały elementy władzy lokalnej była *setnia*¹⁸. Nazwa ta pojawia się po raz pierwszy w źródłach pisanych około 950 roku¹⁹, bądź według najnowszego polskiego tłumaczenia *centenda*²⁰. Na jej czele stał setnik. Ten urzędnik powoływany był początkowo przez zgromadzenia setni, później zaś przez króla. Zgromadzenie setni zwoływane było przez szeryfa co miesiąc i rozpatrywało sprawy sądowe mniejszego znaczenia oraz kwestie związane ze świadczeniami i daninami publicznymi. W obradach uczestniczyli wielcy właściciele ziemscy, osobiście bądź w ich zastępstwie *bajliffowie* – zarządcy

¹⁴ K. Koranyi, *Powszechna historia państwa i prawa*, t. 2: *Średniowiecze*, cz. 1, Warszawa 1963, s. 246.

¹⁵ *Ibidem*, s. 116.

¹⁶ K.J. Helnarska, *op. cit.*, s. 105.

¹⁷ G.M. Trevelyan, *op. cit.*, s. 128, przyp. 1.

¹⁸ Istnieją trzy interpretacje tej nazwy: setnia – od liczby łanów ziemi, od liczby wystawianych wojowników lub liczby rodów zamieszkałych obszar setni. *Ibidem*, s. 246.

¹⁹ J. Supernat, *W Anglii*, [w:] *Gmina w wybranych państwach Europy Zachodniej...*, s. 23.

²⁰ Tak H. Zins, *op. cit.*, s. 34.

dóbr królewskich na terenie setni, proboszcz, starosta oraz czterech poważnych mieszkańców z każdej wsi leżącej na terenie setni. Z upływem czasu czynienie sprawiedliwości przeszło ze zgromadzenia setni na wyłonionych przez to zgromadzenie 12 starszych tanów obradujących pod przewodnictwem szeryfa²¹.

Na szczęblu najniższym znajdowała się gmina wiejska. Na jej czele stał *tan-gerefa*, starosta, początkowo wybierany przez mieszkańców wsi, a potem nominowany przez właściciela ziemi. Gmina wiejska była podstawowym „obwodem” podatkowym.

W tym też czasie można obserwować początki władzy lokalnej na terenie miast. Nie miały one jeszcze charakteru samorządowego. Różniły się one od wsi trzema elementami. Pierwszy, to posiadanie murów obronnych, drugi – to objęcie specjalnym mirem królewskim, wreszcie trzeci: przywilej odbywania targów. Początkowo głównym urzędnikiem administracji lokalnej w mieście był szeryf hrabstwa, później wójt miejski. Do ich obowiązków należało czuwanie nad przestrzeganiem miru królewskiego, wykonywanie zarządzeń monarchy w mieście, obecność przy zawieraniu umów kupna-sprzedaży. Te umowy od 901 roku mogły być zawierane tylko w mieście. Kilkadziesiąt lat później na drodze królewskiego prawa ograniczono ten obowiązek do transakcji o wartości przekraczającej 20 denarów. Trzy razy do roku szeryf, a potem wójt miejski, przewodniczył miejskiemu zgromadzeniu sądowemu. Jego kompetencje były analogiczne z kompetencjami innych sądów o powszechnym charakterze.

Podbój Anglii przez księcia normandzkiego Wilhelma I w 1066 roku oznaczał kres dotychczasowej państwowości angielskiej. Nie pociągnął on jednak za sobą rewolucji w organizacji instytucji władzy, w tym władzy na szczęblu lokalnym: „w dziedzinie administracji lokalnej wpływ podboju normandzkiego był stosunkowo niewielki. Utrzymany został nadal cały anglosaski system podziału na hrabstwa i cetendy” – pisał polski autor historii Anglii²². Wynikało to nie tylko z pewnej uniwersalności instytucji monarchii feudalnej w skali europejskiej, ale i z tego, że władcy normańscy przenosząc na grunt angielski najnowocześniejsze wtedy rozwiązania polityczne i administracyjne, chętnie wzbogacali je o dobrze dostosowane do miejscowych warunków staroangielskie rozwiązania oraz wcześniej obowiązujące zwyczaje i prawa²³. Utrzymały

²¹ *Ibidem*.

²² *Ibidem*, s. 61.

²³ P. Zumthor, *Wilhelm Zdobywca*, tłum. E. Bąkowska, Warszawa 1994, s. 93 i nast.

się – w dotychczasowym kształcie – instytucje władzy lokalnej. Władcy z dynastii normañskiej zachowali podział administracyjny kraju na hrabstwa. Podobnie jak i poprzednio, nominalną władzę najwyższą w hrabstwie był *hrabia* (earl). Jednak jego rola ograniczała się do funkcji reprezentacyjnej oraz pobierania – tak, jak i wcześniej – jednej trzeciej dochodów z hrabstwa. Faktycznym włodarzem na szczeblu lokalnym pozostał szeryf noszący tytuł wicehrabiego. „Szeryfowie posiadali teraz władzę znacznie większą, niż za czasów saskich, kiedy szeryf stał niżej earla w hierarchii państwowej i społecznej. Szeryfowie Wilhelma nawet, jeśli niektórzy z nich nie byli baronami, dorównywali baronom majątkiem, a pochodzeniem z pewnością nie stali od nich niżej”²⁴. Szeryf nominalnie podporządkowany był hrabiemu, ale poprzez powoływanie go przez monarchę był faktycznie jego urzędnikiem, jedynym z jego ramienia zarządzającym hrabstwem i wyłącznym wykonawcą jego poleceń. Początkowo na te stanowiska monarchowie normañscy powoływali przedstawicieli lokalnego możnowładztwa. Jednak od 1170 roku, również na skutek nadużyć popełnianych masowo przez szeryfów „wysokiego pochodzenia”, monarchowie zaczęli powoływać przedstawicieli szeregowego rycerstwa, mniej powiązanych z lokalnymi możnowładcami, a bardziej z lokalną społecznością. Praktykę tę rozpoczął Henryk II usuwając znaczną część szeryfów zbyt powiązanych z lokalnym możnowładztwem, na rzecz osób wywodzących się z szeregowego rycerstwa, bardziej spolegliwego wobec monarchy²⁵. Nie rozwiązało to wszakże problemu nadużyć władzy.

Szeryf, jako *de facto* przedstawiciel monarchy na terenie hrabstwa, dysponował od połowy XI do końca XII wieku rozległymi uprawnieniami. Uprawnienia te można uporządkować w czterech grupach. Pierwsza z nich to kwestie związane ze ściąganiem podatków i opłat, początkowo w naturze, a następnie w pieniądzu. Szeryf zarządzał ziemią należącą w hrabstwie do monarchy. Druga grupa kompetencji dotyczyła sfery militarnej. Na szeryfie ciążył obowiązek dbania o obronę miast i zamków, zwoływania pospolitego ruszenia oraz dowodzenie rycerzami z hrabstwa zaliczanymi do grupy *barones minores* (baronowie mniejsi, czyli szeregowo rycerstwo) podczas wojny. Miał także obowiązek wzywania tych rycerzy na posiedzenie Rady Królestwa oraz pobierania od nich opłat lennych na rzecz monarchy. Trzeci segment kompetencji to kwestie sądownictwa. Szeryf przewodniczył okresowo odbywającym się zgromadzeniom sądowym na szczeblu hrabstwa oraz setni. W tym

²⁴ J.Z. Kędziński, *op. cit.*, s. 172.

²⁵ H. Zins, *op. cit.*, s. 69.

ostatnim przypadku dwa razy do roku. Był również odpowiedzialny za egzekucje wyroków, także wydanych przez sędziów królewskich. Wreszcie, po czwarte, szeryf wykonywał obowiązki administracyjne i policyjne. Dbał o ogłaszanie prawa królewskiego i jego decyzji, kontrolował wykonywanie poleceń monarchy oraz dbał o należyte funkcjonowanie instytucji wolnej poręki, i – razie stwierdzenia uchybień, nakładał wysokie grzywny. Kontrola odbywała się dwa razy do roku²⁶.

Szeryf był powoływany i odwoływany przez monarchę. Pod kątem wykonywania obowiązków związanych z zagadnieniami finansowymi podlegał ścisłej kontroli instytucji *Exchequeru*²⁷. Regularnie dwa razy do roku, szeryfowie, jako kierownicy administracji lokalnej pojawiali się na posiedzeniu tej instytucji w jej siedzibie w Winchester. Składali sprawozdania finansowe oraz dokonywali wpłat. Początkowo część wpływów do skarbu przekazywali szeryfowie w naturze, ale już od panowania Henryka I upowszechnił się podatek w pieniądzu. „Na Wielkanoc i na św. Michała w jesieni szeryfowie ściągali na dwór królewski, aby złożyć rachunki ze swych dochodów i rozchodów. Pokwitowanie stanowiło kawałek drzewa odpowiednio naciętego, zwanego *tally* [...], który rozcinano na dwie części: jedną zabierał szeryf, drugą szła do archiwów skarbowych. Odnośne liczby zapisywano na osobnych kartach pergaminu, które sklejano i zawijano w rolkę, obejmującą rachunki za cały rok”²⁸. Zanim dokonano przyjęcia sprawozdania, w specjalnym pomieszczeniu i z udziałem fachowców badano, czy ilość srebra w monecie odpowiada królewskiemu standardowi. I – dopiero w zależności od wyniku – przyjmowano wynikającą z zaakceptowanego przez urzędników skarbowych sumę. Protokoły ze sprawozdań – od połowy XII wieku po wiek XIX zachowały się do dzisiaj w komplecie.

Pod koniec XII wieku sądowe kompetencje szeryfa uległy ograniczeniu na skutek wykształcenia przez administrację królewską trzech nowych instytucji. Pierwszą z nich była instytucja *sędziów objazdowych*. Byli to sędziowie królewscy, którzy raz w roku na sesji sądowej w hrab-

²⁶ „Instytucja wolnej poręki nawiązywała do istniejącego od dawna zwyczaju, że ktoś przyjmował rękojmię za należyte prowadzenie się członka rodu, sąsiada itd. Normanowie przekształcili (zatrzymując jej nazwę) w przymusową w obrębie dziesiętnic istniejących już w czasach saskich. Należący do dziesiętnicy ręczyli za siebie wzajemnie, odpowiadając zbiorowo za czyn popełniony przez członka dziesiętnicy, jak również za niedopełnienie przez niego obowiązków publicznych, zwłaszcza wojskowych”. K. Koranyi, *op. cit.*, t. 3, s. 181.

²⁷ Szczegóły dotyczące tej niezwykle nowoczesnej – jak na owe czasy – instytucji skarbowo-sądowej: *ibidem*, s. 159–160.

²⁸ J.Z. Kędzierski, *op. cit.*, s. 203.

stwie rozpatrywali przy udziale ławy przysięgłych poważne sprawy karne i cywilne, drobniejsze pozostawiając w gestii szeryfa²⁹. Druga ze wzmiankowanych instytucji, to *koroner*. Instytucja ta została powołana w 1194 roku i istnieje do dziś. Pisze znawca epoki: „Jednocześnie powołał do życia [Hubert Walter – justycjariusz królewski – przyp. A. J.] w każdym hrabstwie sąd złożony z trzech rycerzy i jednego klerka, wybierany przez sąd shire. Zadanie owych kornerów [...] polegało na wydawaniu orzeczeń, jakie sprawy należą do kompetencji sądów objazdowych, a jakie do miejscowych. Koronerzy ponadto tak, jak dzisiaj, przeprowadzali rozprawy wstępne w przypadku nagłej śmierci, ustalając przyczyny zgonu, od czego zależało (i wciąż zależy), czy sprawa znajdzie się na wokandzie sądu wyższego”³⁰.

Wreszcie, po trzecie, oddano kompetencje do wybierania ławy przysięgłych, w ręce komisji złożonej z czterech rycerzy, wybieranych z sądzie hrabstwa. Dotychczas mianował ich szeryf.

Analizując całokształt działań zmierzających do reformy systemu władzy lokalnej, dokonanej przez Henryka II oraz urzędnika króla Ryszarda Lwie Serce, H. Wagnera, najwybitniejszy XX-wieczny brytyjski historyk konstatował: „Mamy tu więc samorząd hrabstwa realizowany nie przez wielkich baronów, lecz przez miejscową drobną szlachtę [...]; tutaj spotykamy zasadę przedstawicielstwa. W ten sposób pod koniec XII wieku [...] powstała w Anglii wiejska klasa średnia, przyzwyczajona do prowadzenia spraw publicznych i do idei wyboru przedstawicieli. Kiedy owa lokalna działalność drobnej szlachty i idea przedstawicielstwa przeniosły się na szerszą arenę parlamentu krajowego, pociągnęło to za sobą olbrzymie konsekwencje dla Anglii i świata”³¹.

W okresie normañskim funkcjonowało – tak, jak i poprzednio – zgromadzenie hrabstwa. W jego skład wchodził arcybiskupi, biskupi opaci oraz przeorowie, baronowie więksi, czyli hrabiowie i baronowie, baronowie mniejsi, czyli szeregowie rycerstwo, wszyscy wolni posiadacze ziemi. Sołtys i czterech wolnych mieszkańców (lub pan gruntowy), reprezentowało gminę wiejską, zaś dwunastu mieszczan reprezentowało każde z leżących w hrabstwie miast. Tak, jak dotychczas, zgromadzenie hrabstwa koncentrowało się na sprawach sądowych, choć w węższym niż poprzednio zakresie. Obowiązek zwoływania tych zgromadzeń należał do szeryfa, co wielu z nich traktowało bardziej w kategoriach własnego uprawnienia. Dlatego też Henryk II w ramach procesu porządkowania

²⁹ *Ibidem*, s. 251.

³⁰ *Ibidem*, s. 278–279.

³¹ G.M. Trevelyan, *op. cit.*, s. 216.

administracji lokalnej, twardo egzekwował obowiązek regularnego zwoływania przez szeryfów zgromadzeń hrabstwa³².

Podobnie jak w okresie przednormańskim, funkcjonowały setnie ze swoimi zgromadzeniami. Zgromadzeniom przewodniczył mianowany przez szeryfa *bajlliw*. Istniały również gminy, jako najniższe jednostki podziału administracyjnego. Do podstawowych ich obowiązków należało ściganie przestępców.

W omawianym okresie pojawiły się zaczątki uzyskiwania przez miasta elementów uprawnień samorządowych. Do końca XI wieku miasta królewskie zarządzane były przez urzędników królewskich, zaś miasta leżące na ziemi należącej do możnowładztwa świeckiego czy duchownego, administrowane były przez urzędnika barona czy biskupa, bądź opata. Sytuacja zaczęła ulegać zmianie na początku XII wieku, kiedy to król Henryk I wydzierżawił podatki miejskie miastu Londyn, a nie – jak dotychczas – szeryfowi hrabstwa. Umożliwiło to bezpośrednie wpłacanie podatków z miasta do Exchequeru z pominięciem „ogniów pośrednich”, oraz stworzenie własnej administracji skarbowej. To zapoczątkowało proces prowadzący do nadania przywileju wyboru urzędników municypalnych. Rozpoczął się proces wzmożonego nadawania miastom przywilejów. Otrzymywały je stopniowo – zarówno miasta królewskie, jak i baronialne. Kolejne wzorowane były na poprzednich, a wzorcowymi były karty dla Londynu, Oksfordu, Jorku i kilku innych. Co nie znaczy, że nie różniły się między sobą. Generalnie, miasta otrzymywały własne sądownictwo niezależne od sądów hrabstwa czy setni, otrzymywały prawo do wydawania własnych aktów „prawa miejscowego”. Litera prawa nie mogła wszakże wykraczać poza granice określone w przywileju. Bardzo istotnymi były również przywileje czysto ekonomiczne, a więc targowe czy związane z systemem ceł.

Powstanie własnej administracji skarbowej otworzyło furtkę do wyboru i innych urzędników. Zaliczyć do nich należy wybór własnego szeryfa, a gdzie indziej burmistrza (*mayor*). Około 1160 roku Oksford otrzymał przywilej posiadania własnej gildii kupieckiej, zrzeszającej zarówno kupców, jak i innych bogatych mieszkańców. To rozpoczęło trwający całe dziesięciolecia proces opanowywania rządów miast przez członków gildii, ludzi najbardziej zamożnych. Było to poniekąd naturalne, ponieważ to właśnie najbogatsi dzierżawili podatki miejskie przynależne królowi bądź możnowładcy i to oni ponosili odpowiedzialność za spłatę tych zobowiązań. Proces swoistej politycznej emancypacji miast trwał bardzo długo i ze sporymi oporami. Zależało to często od koniunk-

³² *Ibidem*, s. 207.

tury politycznej oraz sytuacji majątkowej prywatnego właściciela ziemi (biskupa czy barona), na którego ziemi znajdowało się miasto. Nie bez znaczenia była – w porównaniu z kontynentalną Europą – słabość gospodarcza angielskich miast, stosunkowa niewielka ich liczba oraz również niezbyt imponująca – jak na tamte czasy liczba mieszkańców³³.

W wieku XIII i XIV postępował proces przekształceń systemu władzy lokalnej w Anglii. Miało to swoje dwa aspekty. Po pierwsze ewolucji ulegały instytucje już istniejące, po drugie pojawiały się nowe. Na szczególną uwagę zasługuje ewolucji pozycji szeryfa. W tym okresie czasu szeryf: „utracił wiele swych dawnych uprawnień, zwłaszcza w dziedzinie sądownictwa. Kompetencje sądowe szeryfa uległy ograniczeniu szczególnie z chwilą powstania instytucji koronera, a następnie sędziów pokoju. Stopniowo zanikał zwyczaj objazdu hrabstwa przez szeryfa i związana z tym kontrola instytucji wolnej poręki”³⁴. Na skutek zmian w organizowaniu i wykorzystaniu sił zbrojnych i stopniowemu zanikowi systemu pospolitego ruszenia na rzecz armii złożonej z rycerzy zaciężnych, szeryf pozbawiony został – *de facto* – uprawnień w dziedzinie wojskowości. Wreszcie, w związku z nowymi parlamentarnymi uregulowaniami systemu poboru podatków, został pozbawiony również dużej części uprawnień skarbowych. Wszystko to skutkowało umniejszeniem roli szeryfa i możliwością prowadzenia przez niego jakiejś samodzielnej polityki, niemożliwej do zniesienia nie tylko dla miejscowej ludności³⁵, ale i uderzającej w kompetencje władzy królewskiej.

Mimo ograniczenia uprawnień szeryfa, toczyła się zakulisowa walka o faktyczną podległość szeryfa. Toczyli ją monarcha oraz lokalne możnowładztwo, początkowo ze zmiennym powodzeniem. Do końca XIII wieku brały górę czynniki lokalne. Przejawiło się to w ustaleniu prawa, na mocy którego szeryfa mianował wprawdzie monarcha, ale tylko spośród rycerstwa zamieszkałego w danym hrabstwie i tylko na rok. W końcu XIII wieku przeforsowano rozwiązanie odbierające monarsze prawo nominacji na rzecz wyboru szeryfa przez zgromadzenie hrabstwa. Jednak już w pierwszej połowie XIV wieku tendencja ta została zahamowana. W 1340 roku przyjęto rozwiązanie polegające na tym, że monarcha mianował szeryfa, ale na wniosek najwyższych urzędników Exchequeru. Kadencja szeryfa trwała rok. Zaś od 1377 roku dopuszczano możliwość ponownego pełnienia tej funkcji, ale po upływie trzyletniego okresu karencji³⁶.

³³ J.Z. Kędzierski, *op. cit.*, s. 533 i nast.

³⁴ K. Koranyi, *op. cit.*, t. 3, s. 152.

³⁵ Pokazuje to znana każdemu średniowieczna legenda o Robin Hoodzie.

³⁶ *Ibidem*.

Rozwój angielskiego systemu przedstawicielskiego spowodował pojawienie się nowego uprawnienia, a zarazem obowiązku szeryfa. Mieścił się on w jego prerogatywie informowaniu lokalnej społeczności o królewskich zarządzeniach i ich wykonywaniu. Przynajmniej od 1213 roku na szeryfów spadł obowiązek desygnowania przedstawicieli hrabstw na obrady parlamentu, a potem organizowania wyborów przedstawicieli tych jednostek terytorialnych do Izby Gmin oraz zapewniania za uczestnictwo w obradach stosownego wynagrodzenia. Od 1213 roku, kiedy to Jan bez Ziemi wydał polecenie szeryfom, aby delegowali po dwóch do czterech rycerzy z hrabstwa do udziału w posiedzeniu poszerzonej Rady Królewskiej, do połowy XIII wieku szeryfowie arbitralnie wskazywali tych rycerzy. Od połowy tego wieku szeryfowie organizowali ich wybory na zgromadzeniach hrabstw. Zachowały się wiadomości o tej procedurze: „Po otrzymaniu nakazu przybycia, szeryf informował członków zgromadzenia sądowego o nadejściu królewskiego wezwania, o potrzebie przeprowadzenia wyborów, czasie i miejscu obrad parlamentu. W wyborach uczestniczyli wszyscy uprawnieni do głosowania. Ich wyniki zapisywano w dwóch dokumentach. Pierwszy, zamknięty i zapieczętowany przez obecnych, pozostawał w archiwum sądu, drugi przesyłany był do kancelarii królewskiej. W 1446 roku w statutach [...], nakładano na szeryfa obowiązek zorganizowania wyborów między 9.00 a 11.00 rano”³⁷.

Zachowane dokumenty wskazują wyraźnie, że szeryfowie bardzo często usiłowali wpływać na wyniki wyborów. W celu ukrócenia najbardziej jaskrawych ich przejawów w roku 1372 statut królewski zakazywał szeryfom reprezentowania hrabstwa w Izbie Gmin. Nie oznaczało to ukrócenia innych praktyk. Polegały one na arbitralnych negowaniu woli wyborców i zastępowaniem wybranych przez innych, sugerując, że nie reprezentują oni woli społeczności lub – nawet, że nie zostali wybrani. Zdarzało się często, że nie czynili tego z własnej woli. Wykonywali jedynie mniej lub bardziej zakamuflowane słowne polecenia królewskie. Niektórzy z nich formułowali nawet instrukcje, kogo wybierać. Oczywiście nie padały jakiegokolwiek nazwiska. Przynajmniej milczą o tym zachowane źródła. Raczej wskazywano na przymioty umysłu i charakteru. Już w 1231 roku król Jan bez Ziemi wzywając szeryfów do delegowania ludzi z hrabstw wskazywał, że powinni być to ludzie uczciwi³⁸. Później wskazywano, by byli to ludzie umiejący dochować tajemnicy, a za czasów Marii I, poprzedniczki Elżbiety I, aby byli to katolicy.

³⁷ A. Jaeschke, *op. cit.*, s. 99.

³⁸ *Ibidem*, s. 27.

Częściej jednak szeryfowie starali się wpływać na personalny skład posłów do Izby Gmin z hrabstwa w imię partykularnych interesów, swoich, bądź lokalnej elity władzy. Powodowało to narastające protesty. Z biegiem czasu starano się ukrócić te praktyki. Ostatecznie w przypadku skarg na uczciwość wyborów sprawę przekazywano sądom przysięgłych, aby te rozstrzygały o ważności wyborów. Gdy udowodniono winę szeryfa, musiał zapłacić grzywnę początkowo 100, a potem 200 funtów³⁹.

Obowiązki szeryfa w kwestii ówczesnych parlamentarzystów nie kończyły się z chwilą ich wyboru. Był również zobowiązany do wypłacenia im diet za udział w posiedzeniu parlamentu. Prawo do diety występowało już w czasach w Witanagemotu. Natomiast z 1258 roku pochodzą pierwsze przekazywane przez kancelarię królewską szeryfom nakazy płatności wynagrodzenia wymienionym z imienia i nazwiska posłom. Początkowo były one różnej wysokości. Jednak już w pierwszej połowie XIV wieku stawkiienne zostały ona ujednoczone na dłużej. Dieta obejmowała czas spędzony w parlamencie oraz czas potrzebny na dotarcie na miejsce obrad i powrót po obradach. Szeryf dokonywał poboru tego swojego podatku od zobowiązanych i przekazywał właściwą kwotę uprawnionym. Nie obywało się bez perturbacji, a sprawy kończyły się niekiedy w sądzie⁴⁰, tam bowiem napływały pozwy o zwrot kosztów od zdesperowanych byłych parlamentarzystów przeciw szeryfowi.

Podobnie, jak pozycja szeryfa w ciągu tych dwustu lat, zaczęła się także zmniejszać rola zgromadzeń hrabstw. „Znaczenie zgromadzeń hrabstw, które uchwały także (do początku XIV wieku) podatki, upadło tak samo, jak ich rola w dziedzinie sądownictwa”⁴¹. Pierwszym sygnałem wskazującym na zmniejszanie sądowych kompetencji tych zgromadzeń był wydany w 1278 roku zakaz rozpatrywania przez sądy królewskie sporów o nieruchomości o wartości nie większej niż 40 szylingów. W praktyce oznaczało to pozbawienie zgromadzeń hrabstw prerogatywy o sądenie sporów o ziemię o wartości powyżej 40 szylingów. A nie była to kwota duża, stąd sprawy miały niewielki ciężar gatunkowy.

Dalsze ograniczenie kompetencji sądowniczych zgromadzeń hrabstw oraz szeryfów przyniosło powstanie nowych instytucji ówczesnego wymiaru sprawiedliwości i królewskiej administracji w hrabstwie. Pierwszą z nich była instytucja *strażników pokoju*. Jej początki datowane są na koniec XII wieku, kiedy to pojawił się zwyczaj wyznaczania przez mo-

³⁹ *Ibidem*, s. 101.

⁴⁰ *Ibidem*, s. 57–59.

⁴¹ K. Koranyi, *op. cit.*, t. 3, s. 194.

narchę w każdym hrabstwie kilku rycerzy do pełnienia funkcji administracyjno-policyjnych. Ich zadaniem było przekazywanie schwytanych przez ludność przestępców i przekazywaniu ich początkowo szeryfowi, a potem sędziom objazdowym. Ich status normował statut winchester-ski z 1285 roku. W roku 1328 otrzymali oni prawo karania przestępców. Od 1344 roku na mocy prawa otrzymali do pomocy czynnik fachowy – w postaci osób znających prawo. W 1361 roku statut królewski nakazywał ustanawianie w każdym hrabstwie początkowo jednej, a następnie kilku osób (6–8)⁴² – używając dzisiejszych określeń – społecznego zaufania oraz biegłych w prawie. Mieli oni ścigać, aresztować i sądzić przestępców. To oni zostali przekształceni się w sędziów pokoju. *Sędziowie pokoju* jak już wspomniano – mianowani byli przez monarchę spośród rycerzy posiadających majątek ziemski przynoszący dochód nie mniejszy niż 20 funtów rocznie⁴³. Obowiązkowo mieli przeprowadzać cztery sesje sądowe w roku, w tydzień po święcie Trzech Króli, w czasie wielkiego postu, po święcie zielonoświątkowym, a przed świętem Jana Chrzciciela, oraz w tydzień po święcie św. Michała. Początkowo podlegali nadzorowi centralnych instytucji królewskich. „Wkrótce potem – pisze K. Koranyi – wprowadzono kolegialne sesje sędziów pokoju odbywające się co kwartał. Na sesjach tych sądzono przy udziale przysięgłych cięższe przestępstwa oprócz zdrady. [...] Sędziowie pokoju mogli rozpatrywać drobniejsze przestępstwa poza sesjami, jednoosobowo lub we dwóch”⁴⁴. Z biegiem czasu sędziom pokoju monarchowie rozszerzali zakres kompetencji. Oprócz uprawnień sądowych, przejęli sprawy z zakresu administracji, lokalnej gospodarki. W ich kompetencji były np. kwestie „opieki nad ubogimi, utrzymanie dróg i mostów, budowa więzień, licencjonowanie”⁴⁵. Kontrolowali ceny żywności, miary i wagi, wywóz wełny czy fabrykację sukna. Wreszcie faktycznie przejęli całą

⁴² H. Zins, *op. cit.*, s. 88.

⁴³ Przepis ten obowiązywał aż do połowy XIX w., z tym, że podwyższana była kwota dochodu.

⁴⁴ K. Koranyi, *op. cit.*, t. 3, s. 193. „W statucie z r. 1361 (do dzisiaj obowiązującym) tak określano obowiązki sędziów pokoju: Powściągać wykraczających przeciw prawu, awanturników, różnych mącicieli pokoju, ścigać ich, łapać, przetrzymywać i karać wedle przekroczeń i przewin przez nich popełnionych, powodować ich uwięzienie i ukaranie zgodnie z prawami i zwyczajami królestwa, a od wszystkich tych, którzy nie cieszą się dobrym imieniem, brać odpowiednia porękę za dobre prowadzenie się wobec króla i ludu. A także wysłuchiwać i rozstrzygać sprawy z wszelkich przestępstw i wykroczeń wynikłe w ich hrabstwach”. J.Z. Kędzierski, *op. cit.*, s. 587.

⁴⁵ J. Supernat, *op. cit.*, s. 23.

administrację tej jednostki terytorialnej. Datuje się to szczególnie od 1389 roku, kiedy nasiliła się tendencja do obarczania sędziów pokoju nowymi obowiązkami. I tak – przykładowo – w 1391 roku sędziowie pokoju rozpatrywali sprawy wynikające z pogwałcenia własności gruntu, w kilka lat później poszerzono kompetencje o szeroko rozumiane prawo łowieckie, jeszcze później zlecono nadzór nad rynkiem pracy oraz ściganie nieuczciwych producentów⁴⁶. Pozwoliło to wybitnemu brytyjskiemu historykowi nazwać ich żartobliwie „sędziowskimi zwierzętami pociągowymi”, a innym „administracyjnymi dziewczynami do wszystkiego”⁴⁷. Na znaczenie tej instytucji wskazywał wybitny historyk brytyjski: „Przez czterysta lat władza ich stale wzrastała, tak pod względem różnorodności funkcji, jak i osobistego autorytetu, aż wreszcie w XVIII wieku byli w pewnym sensie potężniejsi niż sam rząd centralny”⁴⁸.

W omawianym okresie traciła swoje znaczenie, aż zupełnie zanikła gmina wiejska, jako najniższy szczebel administracyjny w hrabstwie. Zastąpiła ją organizacja parafialna – *parish*. Stało się to w wyniku wieloletniego procesu zmian własnościowych i przechodzenia wielu uprawnień gminy w ręce właściciela gruntu. Obszar parafii obejmował najczęściej jedną wieś, ale też były wcale częste odstępstwa od tej reguły. Niekiedy kilka wsi wchodziło w obszar parafii, niekiedy zaś odwrotnie – kilka parafii obejmowało jedną wieś. Początkowo głównym zadaniem członków parafii była troska o utrzymanie świątyni w należytym stanie technicznym i dbanie o jego sakralne wyposażenie. Aby cel ten realizować, wyposażono parafię w prawo nakładania specjalnego podatku lokalnego – podatku kościelnego. Na znaczenie stworzenia tego podatku lokalnego zwraca uwagę badacz lokalnej administracji angielskiej: „To właśnie rozwiązanie zostało wykorzystane do nakładania podatków lokalnych, niezbędnych do realizacji świeckich, zarządzających funkcji rady parafialnej”⁴⁹. Dla jego uchwalania oraz dyskusowania o potrzebach kościoła celu, członkowie parafii, jako zgromadzenia parafialne gromadzili się w kościele, zaś nieco później w zakrystii – stąd nazwa zgromadzenia – *vestry*.

W tym też czasie postępował proces swoistej emancypacji miast. Proces ten przebiegał łatwiej – choć nie bez turbulencji – w miastach leżących na ziemiach należących do króla. Tutaj miasta kupowały przywileje samodzielnego pobierania podatków przez własnych urzędników oraz

⁴⁶ J.Z. Kędzierski, *op. cit.*, s. 587–590.

⁴⁷ J. Supernat, *op. cit.*, s. 23.

⁴⁸ G.M. Trevelyan, *op. cit.*, s. 251.

⁴⁹ J. Supernat, *op. cit.*, s. 17.

prawo do tworzenia własnego sądownictwa, a także powoływania własnego aparatu wykonawczego z burmistrzem na czele. W miastach leżących na gruntach prywatnych proces ten przebiegał znacznie wolniej⁵⁰.

W epoce Tudorów (koniec XV–początek XVI w.) organizacja władzy lokalnej na poziomie hrabstwa i parafii uległa pewnym zmianom. Sędziowie pokoju otrzymali nowe uprawnienia. Na mocy ustawy parlamentarnej wydanej za panowania Henryka VII w 1495 roku, nałożono na sędziów pokoju obowiązek rozpatrywania wielu spraw sądowych bez udziału ławników, ścigania szeryfów i bailiffów za przestępstwa urzędnicze (wymuszanie pieniędzy), wreszcie sprawowanie nadzoru nad działalnością sądów przysięgłych⁵¹. Rozszerzono także ich kompetencje w zakresie działalności gospodarczej w hrabstwie. Sędziowie pokoju ponosili odpowiedzialność przed monarchą, jako że on ich powoływał i odwoływał. Bieżący nadzór i kontrola realizowana była przez dwie instytucje centralne – królewską Radę Prywatną (nazywaną też w literaturze Tajną Radą) oraz przez Sąd Izby Gwiazdzistej. Jeden z sędziów pokoju pełnił również zadania z zakresu ówczesnej administracji wojskowej. Nosił on tytuł *lorda-namiestnika* lub *lorda-leutenanta*. Był on dowódcą milicji hrabstwa. Mianował go oczywiście monarcha spośród najbogatszych właścicieli ziemskich w hrabstwie. „Między innymi sędziami pokoju hrabstwa zajmował on pierwsze miejsce i był strażnikiem archiwum akt sędziów pokoju”⁵².

Dalej idącej ewolucji uległa pozycja parafii. Organem uchwałodawczym było zgromadzenie parafialne, zaś wykonawczym dwaj zarządcy. Pierwszym był powoływany przez zgromadzenie, drugiego zaś wskazywał proboszcz. Skład zgromadzeń był zróżnicowany. W niektórych członkami byli wszyscy płacący podatek na rzecz ubogich w innych tzw. *open vestry*, w innych były to zgromadzenia złożone tylko z niektórych, najbogatszych członków parafii. W roku 1601 na mocy statutu Elżbiety I nałożono na parafie obowiązek ściągania osobnego podatku na utrzymanie ubogich (*poorrate*). Obowiązek ten wynikał z powszechnego wówczas przekonania, że podstawowym obowiązkiem najniższej jednostki samorządu jest utrzymywanie swoich biednych. Stąd też każda parafia musiała ściągać ten podatek i wydatkować go na potrzeby swoich ubogich – zaliczano do nich osoby pozostające bez pracy i zamieszkujące na terenie parafii. Nie dotyczyło to wszystkich: jeżeli ktoś nie urodził się w danej parafii lub zamieszkiwał w innej przez co najmniej trzy lata,

⁵⁰ K. Koranyi, *op. cit.*, t. 3, s. 195.

⁵¹ J.Z. Kędzierski, *Dzieje Anglii. 1485–1939*, t. 1, Wrocław 1986, s. 24.

⁵² K. Koranyi, *op. cit.*, t. 3, s. 380.

mógł być tam deportowany. Podobnie w sytuacji, gdy ubogi niepracujący, ale zdolny do pracy mógł być do niej przymuszony, umieszczony w specjalnym zakładzie pracy przymusowej bądź nawet przetrzymywany w więzieniu. Sprawy ubogich prowadzili specjaliści urzędnicy, powoływani corocznie przez sędziów pokoju, spośród bogatych członków parafii. Oni to, razem z zarządcami parafii⁵³, zajmowali się ubogimi. Równocześnie na parafie został nałożony obowiązek pobierania specjalnego podatku „drogowego”. Organem nadzorczym i kontrolnym byli sędziowie pokoju.

W XVI i na początku XVII wieku proces pogłębiania samorządności w miastach ulegał pogłębieniu. W XVI wieku orzecznictwo sądowe uznało, że miasta posiadają osobowość prawną. Polityka Tudorów, zmierzająca do ściślejszego związania miast z Koroną, skutkowałą umożliwieniem opanowania władz w mieście przez najbogatszy patrycjat poprzez przekazanie zasadniczych uprawnień samorządowych tzw. Radzie Ścisłej, której członkowie nie wybierani, ale kooptowani, nie tylko sprawowali najważniejsze urzędy w mieście, ale i pełnili funkcje sędziów pokoju⁵⁴.

W drugiej połowie XVII i w XVIII wieku w organizacji administracji lokalnej w Wielkiej Brytanii nie zaszły rewolucyjne zmiany, a te, które da się zaobserwować, były raczej wynikiem dostosowywania administracji do przekształceń społecznych i gospodarczych oraz widocznego postępu cywilizacyjnego. „Starożytna” już w owym czasie instytucja szeryfa nadal istniała, chociaż daleko jej już było do czasów wcześniejszej świetności. Podobnie jak wcześniej, jego kadencja trwała jeden rok. Od czasów panowania Jerzego II szeryf był mianowany przez monarchę, spośród kandydatów przedstawianych przez gremium złożone z lorda kanclerza, kanclerza Exchequeru, sędziów królewskich oraz członków Rady Prywatnej. Uprawnienia szeryfa były coraz mniejsze. W jego gestii leżało doprowadzanie obwinionych na obrady sądu królewskiego, egzekwowanie wyroków, zajmowanie rzeczy, których właściciela nie można było ustalić. Funkcję tę sprawował honorowo. Najbardziej „widowiskową”⁵⁵ stroną jego działalności było ściganie sprawców ciężkich

⁵³ *Ibidem*, s. 381.

⁵⁴ *Ibidem*, s. 380.

⁵⁵ Widowiskowa w dzisiejszym filmowym tego słowa znaczeniu. Ponieważ instytucję szeryfa przeniesiono do brytyjskich kolonii w Ameryce Północnej, przeszła ona również do modelu administracji lokalnej w USA, stąd częsty – dziełach filmowych o tematyce Dzikiego Zachodu – model samotnego szeryfa ścigającego lub walczącego z przestępcami. Motyw ten występuje np. w filmie „W samo południe”.

przestępstw, w tym morderców. Mógł dla wykonania tego obowiązku wezwać do pomocy wszystkich mężczyzn w hrabstwie, którzy ukończyli 15 lat. Drugim, co prawda – niezbyt częstym obowiązkiem, było zorganizowanie i przeprowadzenie wyborów do Izby Gmin przekazania stosownej dokumentacji do Londynu. Mimo zmniejszonej ilości obowiązków, urząd szeryfa uległ rozbudowaniu. Do pomocy miał wiceszeryfa oraz delegata szeryfa. Często wyręczali go w jego obowiązkach.

Wzmocnieniu uległa pozycja sędziów pokoju. Byli oni mianowani (tak, jak dotychczas) przez króla na wniosek lorda kanclerza, spośród kandydatów zgłoszonych przez lorda-namiesznika. Musieli oni spełniać kryteria wysokiego cenzusu majątkowego bądź urodzenia. Ustawa z 1745 roku lokowała cenzusową poprzeczkę wysoko: „nie wolno było mianować sędzią pokoju – pisze K. Koranyi – tego, kto nie mógł się wykazać dochodem co najmniej 100 funtów z majątności ziemskiej własnej lub wziętej w dzierżawę na okres powyżej 21 lat, albo pobieraniem renty z nieruchomości [...] w wysokości co najmniej 300 funtów. Mogli piastować urząd sędziego pokoju bez obowiązku wykazania się wspomnianymi dochodami: członek Izby Lordów oraz jego syn spadkobierca, syn spadkobierca właściciela ziemskiego, którego majątek przynosił 600 funtów rocznego dochodu [...], członkowie Tajnej Rady, sędziowie Eksczekieru oraz Sądu Spraw Powszechnych”⁵⁶.

Obowiązki ich były rozliczne, pogrupowane w dwóch segmentach. Pierwszy to wykonywanie sądownictwa we wszelkich sprawach z wyjątkiem ciężkich spraw karnych. Drugi to szeroko rozumiane kwestie administracyjne, między innymi: kwestie opieki społecznej, wydawanie koncesji, ustalanie, co kwartał płac dla robotników. Innymi urzędnikami na szczeblu hrabstwa byli koronerzy, inspektorzy drogowi oraz konstable. Pierwsi z nich (funkcjonowali już wcześniej) zajmowali się ustalaniem przyczyn śmierci osób co do których istniało podejrzenie, że nie umarły z przyczyn naturalnych. Czynie to przy udziale przysięgłych koronera. Jeżeli śmierć była wynikiem przestępstwa, koroner wydawał polecenie aresztowania osoby podejrzaney. *Inspektor drogowy* – powołany przez sędziego pokoju – nadzorował stan dróg i mostów. Przez sędziego pokoju mianowany był również *konstabl*, prototyp policjanta.

W XVIII wieku wzrosło formalne znaczenie lordów namiestników. Był to urząd honorowy, bezterminowy, z mianowania króla. Jego zadaniem (oprócz zadań wynikających z kompetencji sędziego pokoju) było dowodzenie schyłkową formą pospolitego ruszenia, czyli milicją hrabstwa. Składała się ona z dwóch komponentów: jazdy wystawianej przez

⁵⁶ K. Koranyi, *op. cit.*, t. 4, s. 97.

bogate ziemiaństwo i mieszczaństwo, oraz piechoty wystawianej przez drobnych mieszczan i bogatych chłopów. Funkcje oficerskie sprawowali ludzie bogaci i bardzo bogaci. Dochód pułkownika musiał wynosić co najmniej 1000 funtów, zaś porucznika co najmniej 200 funtów. Zadaniem milicji było uśmierzanie ewentualnych masowych wystąpień przeciwko władzy, a także obrona kraju w wypadku inwazji z zewnątrz. Lord namiestnik współpracował także z państwową administracją wojskową w zakresie poboru do armii lądowej. Przekazywał „oficerom rekrutacyjnym mężczyzn zdolnych do noszenia broni, którzy nie mogli się wykazać zatrudnieniem w jakimś zawodzie lub poświadczeniem legalnych źródeł dochodu”⁵⁷.

Najniższy stopień administracji lokalnej stanowiły – tak, jak poprzednio – parafie. W XVIII wieku uległa jednak zmianie ich struktura. Tylko w jednostkach najmniejszych zachowała się demokratyczna forma udziału w zgromadzeniach parafialnych przez udział w nich wszystkich płacących podatek dla ubogich. W parafiach większych kierownictwo parafii zostało opanowane albo przez poważnych właścicieli ziemskich albo tych, którzy płacili najwyższy podatek dla ubogich. Podczas zgromadzeń podejmowano decyzje w sprawie obsadzenia stanowisk gminnych, między innymi opiekunów ubogich, kontrolowano wydatkowanie podatków przeznaczonych na zadania gminy.

Ten ukształtowany przez wiele stuleci system władzy lokalnej w Wielkiej Brytanii, przetrwał w niezmienionej formie do drugiej połowy XIX wieku. Postęp cywilizacyjny, przekształcenia w stratyfikacji społecznej, zmiany polityczne oraz zwiększający się zakres funkcji państwa, zaczęły wymuszać daleko idące, choć stopniowe zmiany. Szły one w dwóch kierunkach. Pierwszy, to proces demokratyzacji struktur uchwałodawczych przez odejście od oligarchicznego sposobu sprawowania władzy. Drugi – to proces profesjonalizacji elementu wykonawczego, wymuszony przez coraz bardziej złożone procedury zarządzania. Trwał on od lat trzydziestych do osiemdziesiątych XIX wieku.

⁵⁷ *Ibidem*, s. 99.

KAZIMIERZ BANDARZEWSKI

SAMORZĄD TERYTORIALNY WE WSPÓŁCZESNYCH KONSTYTUCJACH POLSKI I LITWY

WPROWADZENIE

Przez znaczną część historycznych dziejów oba kraje (Polska i Litwa) były zintegrowane we wspólnym organizmie państwowym. Dopiero III rozbiór Polski doprowadził do zerwania ponad 400-letniej współpracy i wspólnoty¹. Powstające po I wojnie światowej nowe państwa – Rzeczpospolita Polska i Republika Litewska, stały się, na skutek różnych okoliczności państwami, jeśli nie wrogo nastawionymi do siebie, to co najmniej o „wstrzemięźliwych” stosunkach dyplomatycznych. O budowie wspólnego państwa nie było mowy². Uzyskująca w 1989 r. suwerenność Polska, a od 1990 r. suwerenność i niepodległość Litwa, są dwoma odrębnymi państwami.

Celem niniejszego artykułu jest wyeksponowanie podstawowych konstytucyjnych zasad regulacji samorządu terytorialnego w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej³ oraz Konstytucji Republiki Litewskiej⁴

¹ H. Wisner, *Litwa. Dzieje państwa i narodu*, Warszawa 1999.

² P. Łossowski, *Po tej i tamtej stronie Niemna. Stosunki polsko-litewskie 1883–1939*, Warszawa 1985.

³ Ustawa z 2 kwietnia 1997 r. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.), zwana dalej „Konstytucją Polski” lub „Konstytucją”.

⁴ Konstytucja Republiki Litewskiej przyjęta przez obywateli Republiki Litewskiej w referendum przeprowadzonym 25 października 1992 r. Lietuvos Respublikos

i na tej podstawie wskazanie podobieństw lub różnic w konstytucyjnych regulacjach samorządu. Te zaś ustalenia pozwolą wykazać, czy długotrwała wspólna historia ma odzwierciedlenie w regulacjach tej instytucji w ustawach zasadniczych obu państw. Samorząd terytorialny stał się przedmiotem regulacji konstytucyjnej w Polsce (art. 163–172 Konstytucji Polski) oraz na Litwie (art. 119–124 Konstytucji Litwy).

SZCZEBLOWOŚĆ SAMORZĄDU TERYTORIALNEGO

Konstytucja Polski wyraźnie określa wieloszczeblowość samorządu terytorialnego. Zgodnie z art. 164 Konstytucji, podstawową jednostką samorządu jest gmina zaliczana do samorządu lokalnego. Obok samorządu lokalnego Konstytucja nakazuje tworzenie samorządu regionalnego, nie określając nazwy jednostek takiego samorządu⁵. Treść art. 164 ust. 2 Konstytucji Polski wyraźnie przy tym sugeruje, że samorząd regionalny winien być reprezentowany przez jednostki, a nie jednostkę. Dopuszczalne byłoby więc tworzenie kilku szczebli samorządu regionalnego. Także samorząd lokalny może mieć więcej niż jeden szczebel. Norma prawna zawarta w art. 164 ust. 1 i 2 Konstytucji Polski wskazuje na możliwość tworzenia kilku szczebli samorządu lokalnego, przy czym o ile szczebel gminny jest obligatoryjny, o tyle inne szczeble samorządu lokalnego mają już fakultatywną podstawę konstytucyjną⁶.

Konstytucja Litwy nie określa liczby szczebli samorządu terytorialnego, ani też nazw jednostek tego samorządu. Wprawdzie art. 120 Konstytucji Litwy posługuje się określeniem w liczbie mnogiej „samorządy”, ale nie oznacza to konieczności tworzenia różnych szczebli samorządu terytorialnego, ale też nie zakazuje wieloszczeblowości samorządu. W okresie od 1990 r. do 1995 r. samorząd terytorialny na Litwie miał charakter dwustopniowy: istniało 526 gmin (miast i gmin wiej-

pilięčių priima 1992 m. spalio 25 d. referendum, Lietuvos Aidas nr 220; zwana dalej „Konstytucją Litwy”. Za: *Konstytucja Republiki Litewskiej*, tłum. H. Wisner, Warszawa 2006.

⁵ Jedynie określając przedstawiciela Rady Ministrów w terenie, Konstytucja Polski posługuje się terminem „województwo” (art. 152 ust. 1 Konstytucji). Terytorialny zakres działania zespolonej administracji rządowej pod zwierzchnictwem wojewody nie musi jednak pokrywać się samorządem regionalnym.

⁶ P. Winczorek, *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.*, Warszawa 2008, s. 328–329; W. Skrzydło, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2007, s. 174–175.

skich) i 55 regionów⁷. Po 1995 r. samorząd ten ma charakter jednoszczeblowy, którego jednostki noszą nazwę rejonów. Konstytucja Litwy wyraźnie określa jeden z organów samorządu, jakim są właściwe rady samorządowe. Rady samorządowe mogą więc być powoływane na różnych szczeblach samorządu. Inaczej niż w Konstytucji Polski, w której samorząd terytorialny integralnie związany jest z podziałem zasadniczym państwa i musi być tworzony w ramach każdej jednostki takiego podziału zasadniczego, w Konstytucji Litwy takiej zależności nie ma. Prawo do samorządu Konstytucja Litwy zapewnia określonym przez ustawę jednostkom administracyjnym państwa. Nie na każdym więc szczeblu podziału administracyjnego państwa samorząd terytorialny musi być tworzony. Pozwoliło to po 1995 r. na utrzymanie jednostek administracyjnych podziału państwa bez udziału samorządu⁸. Przyjęcie jednoszczeblowego modelu samorządu w Republice Litewskiej uzasadnione jest wielkością tego państwa, znacznie mniejszego niż Polska.

Istnienie tylko jednego szczebla samorządu oznacza zarazem brak regulacji pozycji danej jednostki samorządu wobec innych jednostek. Nie zawiera Konstytucja Litwy odpowiednika art. 164 ust. 3 Konstytucji Polski, zgodnie z którym gmina wykonuje wszelkie zadania samorządu niezastrzeżone na rzecz innych jednostek samorządu.

ORGANY JEDNOSTEK SAMORZĄDU TERYTORIALNEGO

Konstytucja Polski reguluje strukturę organów jednostek samorządu terytorialnego. Zgodnie z jej art. 169 jednostki samorządu wykonują swoje zadania za pośrednictwem organów stanowiących i wykonawczych, a wybory do organów stanowiących są powszechne, równe, bezpośrednie i tajne. Pozycja konstytucyjna organów wykonawczych została określona jako pozycja organów wykonawczych jednostek samorządu, a nie organów wykonawczych rad gmin, rad powiatów lub sejmików województw. Ustrojodawca pozostawił ustawodawcy zwykłemu określenie zasad wyboru i odwoływania organów wykonawczych.

Konstytucja Litwy skromniej reguluje kwestie organizacji jednostek samorządowych. W jej art. 119 wskazuje się na radę samorządową jako organ stanowiący jednostki samorządu terytorialnego. Wyraźne określenie nazwy organu stanowiącego wynika ze struktury samorządu na

⁷ A. Czyż, *Samorząd terytorialny na Litwie*, „Samorząd Terytorialny” 2007, nr 9, s. 59–60.

⁸ Jednostki te noszą nazwy okręgów i jest ich obecnie 10.

Litwie. Jest to jednoszczeblowa struktura samorządu w państwie unitarnym.

Tryb dokonywania wyborów rad samorządowych Konstytucja Litwy określa analogicznie do Konstytucji Polski. Obywatele Republiki Litewskiej i inni stali mieszkańcy wybierają rady samorządowe w wyborach powszechnych, równych, bezpośrednich, tajnych i proporcjonalnych⁹.

Konstytucja Litwy reguluje także tworzenie i zakres działania organu wykonawczego jednostki samorządu, przy czym nie musi to być jeden organ wykonawczy, ale mogą być organy wykonawcze. Art. 119 wspomnianej Konstytucji wyraźnie posługuje się liczbą mnogą w określaniu organów wykonawczych, co może nawet oznaczać konstytucyjny nakaz tworzenia co najmniej dwóch organów wykonawczych jednostki samorządu. W okresie od 1990 r. do 2003 r. w litewskich jednostkach samorządu terytorialnego rzeczywiście funkcjonowały dwa organy wykonawcze (mer jako organ jednoosobowy i kolegialny zarząd). Od 2003 r. podstawową rolą mera jest przewodniczenie radzie samorządowej, a organem wykonawczym stał się dyrektor administracyjny¹⁰. Także pozycja organu wykonawczego jednostki samorządu w Konstytucji Litwy jest odmienna od pozycji organu wykonawczego samorządu w Konstytucji Polski. Zgodnie z art. 119 Konstytucji Litwy rada samorządowa tworzy organy wykonawcze (obecnie tylko jeden organ wykonawczy), które są odpowiedzialne przez radę i podstawowym celem takich organów jest wykonywanie ustaw Republiki Litewskiej, uchwał rządu oraz uchwał rady samorządowej. Dyrektor administracyjny jest powoływany przez radę samorządową na wniosek mera¹¹. Dyrektor administracyjny stał się przede wszystkim organem wykonawczym rady administracyjnej, a nie organem wykonawczym rejonu samorządowego. Konstytucja Polski nie przesądza zasad wyborów organów wykonawczych i pozostawia tą kwestię do swobodnego uregulowania w ustawie zwykłej.

ZASADA DECENTRALIZACJI

Jedną z podstawowych zasad ustrojowych samorządu jest zasada decentralizacji. Konstytucja Polski statuuje samorząd terytorialny jako jedną z podstawowych zasad ustrojowych państwa. Zgodnie z art. 15

⁹ A. Czyż, *Samorząd terytorialny w Republice Litwy*, [w:] *Samorząd terytorialny w Europie Środkowej i Wschodniej*, red. M. Barański, Toruń–Katowice 2009, s. 110.

¹⁰ *Ibidem*, s. 49–60.

¹¹ *Ibidem*, s. 55.

i 16 Konstytucji Polski, samorząd terytorialny uczestniczy w wykonywaniu władzy publicznej, funkcjonując w ramach zasadniczego podziału terytorialnego państwa. Będąc immanentną częścią zasadniczego ustroju terytorialnego, samorząd terytorialny zapewnia decentralizację władzy publicznej, ale tylko w odniesieniu do jej jednego segmentu: władzy wykonawczej¹². Sama zasada decentralizacji oznacza trwałe, chronione ustawowo przekazywanie zadań publicznych i środków do wykonywania przez organy samorządu samodzielnie i pod nadzorem¹³. Konstytucja Litwy nie zamieszcza wprost pojęcia decentralizacji, ale nie budzi wątpliwości, że także na tej zasadzie zbudowany został samorząd terytorialny na Litwie. Zgodnie z art. 120 Konstytucji Litwy, samorządy działają w sposób wolny i samodzielny, w ramach określonych przez Konstytucję i ustawy, a państwo wspiera samorządy. Zasadę udziału samorządu w wykonywaniu władzy publicznej wyraża wprost litewska ustawa o samorządzie terytorialnym¹⁴. Art. 119 Konstytucji Litwy stanowi zaś, że prawo do samorządu zapewnia się określonym przez ustawę jednostkom administracyjnym państwa, co oznacza, że podział zasadniczy Litwy winien jednocześnie uwzględniać szczeble samorządu terytorialnego, aczkolwiek nie musi być z nim integralnie powiązany. Z tych dwóch przepisów konstytucyjnych można wyinterpretować zasadę ustrojową litewskiego samorządu terytorialnego, zgodnie z którą podział administracyjny tego kraju zapewnia funkcjonowanie samorządu terytorialnego, który działa samodzielnie w ramach regulacji ustaw i Konstytucji. Co istotne, Konstytucja Litwy, tak jak i Konstytucja Polski, nie wyłącza spośród kompetencji Sejmu żadnych uprawnień do regulacji spraw publicznych. Tym samym konstytucyjna regulacja samorządu terytorialnego Republiki Litwy także oparta jest na zasadzie decentralizacji.

W Konstytucji Polski odrębnie uregulowano podział zadań samorządu na zadania własne i zlecone. Takiego podziału nie zawiera Konstytucja

¹² J. Stępień, *Samorząd terytorialny w konstytucyjnym ustroju państwa*, [w:] *Księga XX-lecia orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa 2006, s. 626–627. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 11 stycznia 2000 r., sygn. akt K 7/99, opub. w Dz.U. z 2000 r. Nr 3, poz. 45.

¹³ P. Winczorek, *op. cit.*, s. 46–47; E. Olejniczak-Szałowska, *Zasada centralizacji i decentralizacji oraz koncentracji i dekoncentracji*, [w:] *Prawo administracyjne. Pojęcia, instytucje, zasady w teorii i orzecznictwie*, red. Z. Duniewska, B. Jaworska-Dębska, R. Michalska-Badziak, E. Olejniczak-Szałowska, M. Stahl, Warszawa 2002, s. 131–132; J. Boć, *Decentralizacja*, [w:] *Prawo administracyjne*, red. J. Boć, Wrocław 2001, s. 225–227.

¹⁴ Art. 1 ustawy z 7 lipca 1994 r. o samorządzie terytorialnym, Nr I-533.

tucja Litwy, co nie oznacza, że ustawodawstwo litewskie nie reguluje charakteru zadań samorządu. Litewska ustawa o samorządzie terytorialnym zawiera podział zadań samorządu na zadania własne, przydzielone (charakteryzujące się ograniczoną niezależnością samorządu w ich wykonywaniu), zlecone (rządowe) i powierzone (otrzymywane przez samorząd w drodze porozumień)¹⁵.

SAMODZIELNOŚĆ JEDNOSTEK SAMORZĄDU

Konstytucja Litwy określa uprawnienia organów wykonawczych do ochrony swojej samodzielności. Zgodnie z art. 122 Konstytucji Litwy, rada samorządowa może zwrócić się do sądu w przypadkach naruszenia jej praw. Jest to niewątpliwie przejaw zasady samodzielności.

Konstytucja Polski wprost natomiast reguluje zasadę samodzielności samorządu. Zgodnie z art. 165 ust. 2, samodzielność jednostek samorządu terytorialnego podlega ochronie sądowej. Z samodzielnością jednostek samorządu związane jest uprawnienie organów stanowiących do kształtowania wewnętrznego ustroju samorządów w statutach w granicach ustaw (art. 169 ust. 4 Konstytucji Polski). Samodzielność samorządu ma przy tym wieloaspektowy charakter: obejmuje ono bowiem samodzielność wykonywania zadań publicznych, dysponowania mieniem komunalnym, prowadzenia gospodarki finansowej, zatrudnienia w administracji samorządowej, uchwalania aktów prawnych, samodzielność struktury organizacyjnej, ograniczenie w zakresie nadzoru nad samorządem i sądowa ochronę przed ingerencją w funkcjonowanie samorządu¹⁶. Zasadniczo tak rozumiana samodzielność obejmuje tak polskie, jak i litewskie jednostki samorządu terytorialnego.

ZASADA SAMODZIELNOŚCI FINANSOWEJ I BUDŻETOWEJ SAMORZĄDU TERYTORIALNEGO

Samodzielność finansowa samorządu terytorialnego oznacza prawo organów samorządu do samodzielnego określania źródeł dochodów lub przynajmniej określania poziomu dochodów ze źródeł wskazanych

¹⁵ A. Czyż, *Samorząd terytorialny w Republice Litwy...*, s. 109.

¹⁶ L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne*, Warszawa 2008, s. 302; wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 6 czerwca 2006 r., sygn. akt K 23/05, opub. w OTK-A 2006 r., nr 6, poz. 62.

przez inne organy państwa¹⁷. Najczęściej to władza ustawodawcza określa źródła dochodów samorządu. W doktrynie podnosi się, że brak samodzielności finansowej samorządu w istocie niweczy samodzielność tego samorządu¹⁸. Nie mogąc bowiem ustalać źródeł finansowania, samorząd uzależniony jest od władzy ustawodawczej lub nawet administracji rządowej przygotowującej projekty ustaw budżetowych. Tym samym samodzielne (w znaczeniu niezależne od kierunków projektowanych przez administrację rządową) wykonywanie zadań, staje się co najmniej wątpliwe.

Konstytucja Polski w art. 167 i 168 zawiera dość szczegółową regulację samodzielności finansowania zadań samorządowych i samodzielności budżetowania. Zgodnie z art. 167 ust. 1 Konstytucji Polski, jednostkom samorządu terytorialnego zapewnia się udział w dochodach publicznych odpowiednio do przypadających im zadań. Owy odpowiedni udział w dochodach uzależniony jest od charakteru zadań: wykonywaniu zadań własnych samorządu objęte jest owym „odpowiednim” udziałem, a wykonywanie zadań zleconych wymaga zapewnienia samorządowi terytorialnemu pełnego udziału w dochodach publicznych zapewniających ich wykonanie¹⁹. Takiej regulacji nie zawiera Konstytucja Litwy.

Art. 167 ust. 2 Konstytucji Polski określa, że dochodami jednostek samorządu terytorialnego są ich dochody własne oraz subwencje ogólne i dotacje celowe z budżetu państwa. W tym zakresie Konstytucja Litwy ogólnie określa dochody budżetów jednostek samorządowych jako dochodów z podatków lokalnych i opłat, których rodzaje i tryb ich nakładania określają ustawy (art. 121 Konstytucji Litwy). Konstytucja ta w art. 121 pozwala na obniżanie podatków i opłat w budżetach

¹⁷ B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 846–847; wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 24 marca 1998 r., sygn. akt K 40/97, opub. w OTK 1998 r., nr 2, poz. 12.

¹⁸ H. Izdebski, *Samorząd terytorialny. Podstawy ustroju i działalności*, Warszawa 2008, s. 98; M. Jastrzębska, *Finanse jednostek samorządu terytorialnego*, Warszawa 2012, s. 34.

¹⁹ Właśnie sformułowanie „odpowiedniego udziału” w dochodach do przypadających zadań stało się przedmiotem wypowiedzi Trybunału Konstytucyjnego, który zajął stanowisko negujące konieczność ustawowej gwarancji zapewnienia całkowitego pokrycia kosztów wykonania własnego zadania publicznego samorządu (szerzej: wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 19 grudnia 2007 r., sygn. K 52/05, opub. w OTK ZU z 2007 r. nr 11, poz. 159; wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 16 marca 1999 r., sygn. akt K 35/98, opub. w OTK ZU 1999 r., nr 3, poz. 37; wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 16 lipca 2013 r., sygn. akt K 13/10, opub. w Lex nr 1344387).

jednostek samorządu terytorialnego. Dochody litewskich jednostek samorządu wykazują jednak dość istotną specyfikę: ok. 80% dochodów litewskich rejonów stanowią dochody własne, przy braku udziału w podatkach centralnych. Podatek dochodowy od osób fizycznych w całości stanowi dochód rejonów²⁰. Inaczej kształtują się dochody polskich jednostek samorządu terytorialnego. Gminy, które posiadają i tak największy udział podatków własnych, wynosił on w latach 2004–2011 od ok. 48% do 57% dochodu gmin. Przy czym z tej wartości należałoby odjąć tzw. udział własny z podatkach dochodowych, stanowiących podatki centralne, które wynoszą znacząco ponad 40% całej kwoty dochodu gmin²¹.

Konstytucja Litwy nie zawiera odpowiednika art. 167 ust. 4 Konstytucji Polski, gwarantującego zmiany w dochodach jednostek samorządu w przypadku zwiększania ich zadań. Zgodnie z 168 Konstytucji Polski jednostki samorządu terytorialnego ustalają wysokość podatków i opłat lokalnych w zakresie określonym w ustawie i analogiczna regulacja obowiązuje w art. 121 Konstytucji Litwy.

Konstytucja Litwy wprowadza zasadę samodzielności budżetu państwa i budżetów samorządów terytorialnych (art. 127 Konstytucji Litwy). Samodzielność ta ma przede wszystkim walor formalny i oznacza samodzielność przygotowywania projektu budżetu i jego uchwalania. W ujęciu materialnym samodzielność ta ma dużo mniejsze znaczenie, ponieważ jednostki samorządu nie mogą nakładać samodzielnie podatków, opłat lub innych wpłat. Obciążenia publicznoprawne na rzecz samorządu mogą być nakładane tylko przez Sejm Republiki Litwy (art. 127 Konstytucji Litwy).

Wprawdzie Konstytucja Polski wprost nie wskazuje na samodzielność uchwalania budżetów przez jednostki samorządu terytorialnego, ale nie ulega wątpliwości, że jednostki te posiadają samodzielność budżetową wynikającą z zasady samodzielności jednostek samorządu.

FORMY DEMOKRACJI BEZPOŚREDNIEJ

Poza regulacją zasad wyborów organów stanowiących, Konstytucja Litwy nie zawiera odrębnych regulacji dotyczącej innych uprawnień

²⁰ R. Chrabąszcz, J. Hauser, S. Mazur, *Administracja publiczna w wybranych krajach Europy Środkowowschodniej*, Kraków 2003, s. 73.

²¹ Ministerstwo Administracji i Cyfryzacji, *Ocena sytuacji samorządów lokalnych*, 2012, www.mac.gov.pl/wp-content/uploads/2011/12/Ocena-sytuacji-samorządów-lokalnych.pdf [dostęp 13.11.2013].

mieszkańców wspólnot samorządowych do bezpośredniego udziału w wykonywaniu zadań samorządu. Konstytucja Polski zawiera natomiast wyraźną regulację statuującą referendum jako formę decydowania mieszkańców o sprawach dotyczących danej wspólnoty samorządowej (art. 170 Konstytucji Polski). Konstytucja spośród spraw samorządowych wymienia przykładowo odwoływanie pochodzącego z wyborów bezpośrednich organu samorządu. To uprawnienie obejmuje prawo do odwołania w drodze referendum każdego organu ustrojowego samorządu, który pochodzi z wyborów bezpośrednich. Co istotne, Konstytucja Polski wyraźnie określa istotę referendum, jaką jest prawo do decydowania o sprawach. Referendum ma więc z mocy Konstytucji moc wiążącą i tylko takie rozumienie referendum jest prawidłowe²². Ponadto przedmiotem referendum mogą być sprawy dotyczące wspólnoty samorządowej, a to oznacza, że wchodzi w jego przedmiot zarówno sprawy dotyczące wspólnoty i pozostające w kompetencji organów danej jednostki samorządu, jak i sprawy dotyczące wspólnoty, ale objęte kompetencjami organów innych jednostek samorządu²³ lub nawet organów administracji rządowej²⁴.

Nie ma miejsca w tym artykule na dalszą analizę tego zagadnienia, ale tak szeroko zakreślony konstytucyjnie zakres referendum, może wprowadzić do powstawania trudności w wykonywaniu zadań publicznych, w szczególności przez administrację rządową.

Należy także wskazać, że ustawodawstwo litewskie nie zna instytucji referendum lokalnego, a formy bezpośredniego udziału mieszkańców w zarządzaniu sprawami lokalnymi obejmują, poza wyborami powszechnymi: prawo mieszkańców do udziału w sondażach, zgromadzeniach i prawo składania petycji²⁵.

²² Wątpliwe byłoby więc konstruowanie referendum niewiążącego (np. opiniodawczego, konsultacyjnego czy jeszcze o innym niewiążącym charakterze). Por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 26 lutego 2003 r., sygn. akt K 30/02, opub. w OTK-A 2003 r., nr 2, poz. 16.

²³ Przykładowo szereg spraw dotyczących wspólnot samorządowych (np. gminnych) powierzono do wykonywania organom samorządu powiatu lub samorządu województwa i wówczas w drodze referendum lokalnego może zdecydować o sposobie załatwienia takich spraw przez organy samorządowe innych niż gminy szczebli.

²⁴ Tak też zmiana ustawy o referendum lokalnym, wprowadzona ustawą z 14 grudnia 2012 r. o zmianie ustawy o referendum lokalnym oraz o ustawy o samorządzie gminnym (Dz.U. z 2013 r., poz. 153), która weszła w życie 15 lutego 2013 r.

²⁵ A. Czyż, *Samorząd terytorialny w Republice Litwy...*, s. 122.

NADZÓR NAD SAMORZĄDEM

Obie Konstytucje regulują zagadnienia związane z nadzorem nad samorządem terytorialnym, aczkolwiek w różnym zakresie. Czytelnie regulacje nadzoru nad samorządem terytorialnym reguluje Konstytucja Polski. Zgodnie z art. 171 ust. 1 tejże Konstytucji, jedynym kryterium nadzoru jest legalność. Takiego kryterium nie zawiera Konstytucja Litwy, aczkolwiek przyjmuje się, że także i wobec samorządu terytorialnego na Litwie podstawowym kryterium nadzoru jest legalność²⁶.

Rozbieżne stanowiska zajmowane są co do istnienia innych kryteriów nadzoru nad samorządem w ustawodawstwie litewskim. Według jednego z nich, litewska ustawa o samorządzie terytorialnym rozszerza jednak kryteria nadzoru na celowość, efektywność wykorzystywania mienia komunalnego i środków budżetowych²⁷. Inne zaś stanowisko zakłada, że mimo regulacji art. 27 litewskiej ustawy o samorządzie terytorialnym, zawierającym wspomniane kryteria nadzoru, istotne znaczenie ma okoliczność, że nadzór ten wykonywany jest przez kontrolera mianowanego przez radę samorządową. Tak mianowany kontroler radzie samorządowej przedkłada sprawozdania ze swojej działalności²⁸. Byłby to więc przykład nie tyle nadzoru, ile kontroli organu stanowiącego nad organem wykonawczym i administracją samorządową.

Konstytucja Polski zawiera katalog organów nadzoru nad samorządem z częściowym wskazaniem przedmiotu tego nadzoru. Zgodnie z art. 171 ust. 2 Konstytucji Polski, organami nadzoru są: regionalne izby obrachunkowe w zakresie spraw finansowych oraz Prezes Rady Ministrów i wojewodowie, przy czym wobec tych dwóch ostatnich organów Konstytucja nie określiła zakres spraw objętych ich nadzorem. Dodatkowe funkcje nadzorcze pełni także Sejm, które może rozwiązywać organy stanowiące jednostek samorządu w przypadku rażącego naruszania Konstytucji lub ustaw. Analogiczne uprawnienie przysługuje Sejmowi na podstawie art. 96 ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym²⁹, aczkolwiek powołany przepis umożliwia Sejmowi rozwiązanie

²⁶ *Ibidem*, s. 57; P. Bieś, *Nadzór nad samorządem terytorialnym w Polsce i na Litwie*, s. 269, za: www.bibliotekacyfrowa.pl/Content/40290/018.pdf [dostęp 13.11.2013].

²⁷ P. Bieś, *op. cit.*, s. 269.

²⁸ A. Czyż, *Samorząd terytorialny w Republice Litwy...*, s. 116–117.

²⁹ Ustawa z 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz.U. z 2013 r., poz. 594 z późn. zm.).

organu stanowiącego w razie powtarzającego się naruszenia Konstytucji lub ustaw³⁰.

W tym zakresie regulacja Konstytucji Litwy jest znacznie skromniejsza. Jedynie art. 123 tej Konstytucji określa, że uprawnienie do kontrolowania przestrzegania przez samorządy Konstytucji, ustaw Sejmu i uchwał Rządu Republiki Litewskiej przysługuje wyznaczonym przez Rząd pełnomocnikom³¹. Konstytucja nie zakłada podziału uprawnień nadzorczych na różne organy.

Obie konstytucje nie regulują uprawnień nadzorczych, jest to domena ustawodawcy zwykłego. Zakres jednak kompetencji nadzorczych jest szerszy w ustawodawstwie litewskim³².

Konstytucja Litwy reguluje przypadek ingerencji nadzorczych parlamentu (Sejmu). Może on bowiem czasowo wprowadzić zarządzanie bezpośrednie (art. 123 i art. 67 pkt 20 Konstytucji Litwy). Wprowadzenie zarządzania bezpośredniego dotyczy sytuacji, w której działalność samorządu zagraża integralności terytorialnej i ustrojowi Litwy, organy samorządu naruszają Konstytucję i ustawy, gdy rada samorządowa nie wybiera mera lub jego zastępcy przez okres 2 miesiące od dnia pierwszego posiedzenia nowo wybranej rady oraz w przypadku sesje rady samorządowej odbywają się rzadziej niż cztery razy w roku lub rada nie zbierze się trzykrotnie na wniosek mera³³.

Wniosek w sprawie podjęcia przez Sejm uchwały o wprowadzeniu zarządzania bezpośredniego składa rząd, który po podjęciu takiej uchwały przez parlament wyznacza jednoosobowego pełnomocnika. Wprowadzenie zarządzania bezpośredniego skutkuje rozwiązaniem rady samorządowej i rozwiązaniem organu wykonawczego samorządu. Pełnomocnik wówczas przejmuje kompetencje wszystkich organów samorządu, a Sejm na podstawie art. 67 pkt 12 Konstytucji Litwy zarządza wybory do rady samorządowej.

Akty i działania organów samorządu terytorialnego oraz urzędników samorządowych podlegają zaskarżeniu do sądu w przypadku narusze-

³⁰ Oznacza to, że przepisy u.s.g. nie są zgodne z powołanym przepisem Konstytucji Polski i tym samym ustawodawca winien dokonać jak najszybciej nowelizacji w celu dostosowania tej regulacji do przepisów Konstytucji.

³¹ Do 1 lipca 2010 r. naczelnicy okręgów (zwanymi także powiatami) wykonywali funkcje pełnomocników rządu. A. Jakubauskas, *Samorząd terytorialny na Litwie*, [w:] *Samorząd ponadgminny w Polsce. Tradycja – odrodzenie – doświadczenia*, red. B. Nawrot, J. Pokładecki, Poznań 2004, s. 197.

³² P. Bieś, *op. cit.*, s. 271–273.

³³ A. Jakubauskas, *op. cit.*, s. 197.

nia praw obywateli i organizacji (art. 124 Konstytucji Litwy). Poza tym obywatele mogą zwrócić się ze skargą do rzecznika praw obywatelskich na każde działanie organów samorządu i urzędników samorządowych, a tenże rzecznik może nakazać właściwemu organowi samorządu zmianę lub uchylenie zaskarżonego aktu³⁴. Podobnej regulacji nie zawiera Konstytucja Polski, aczkolwiek obejmuje wyraźnie sformułowaną kompetencję sądów administracyjnych do orzekania o zgodności z ustawami uchwał organów samorządu terytorialnego oraz kontrolę działalności administracji publicznej, której częścią jest administracja samorządowa (art. 184 Konstytucji Polski). Ustawodawstwo litewskie także przyznaje sądom administracyjnym prawo do eliminowania z obrotu prawnego aktów samorządu naruszających prawo.

Konstytucja Litwy zawiera oryginalną regulację nadzoru nad samorządem w postaci instytucji kontrolerów Sejmu. Zgodnie z jej art. 73 kontrolerzy Sejmu badają skargi obywateli na nadużycie władzy oraz przejawy biurokratyzmu urzędników samorządowych. Kontrolerzy mają prawo przedstawiać właściwemu sądowi wnioski o zwolnienie winnych z zajmowanych stanowisk. Uprawnienia te pozwalają na ingerowanie w sprawy lokalne przez Sejm z pominięciem uprawnień samorządu terytorialnego. Takiej regulacji nie zawiera ustawodawstwo polskie.

PRAWO ZRZESZANIA SIĘ JEDNOSTEK SAMORZĄDU

Konstytucja Polski zawiera regulacje prawa zrzeszania się jednostek samorządu tak w organizacje krajowe, jak i międzynarodowe. W obu zakresach terytorialnych zrzeszania się, Konstytucja zawiera delegację do uregulowania szczegółowo tych zagadnień w drodze ustawy. Podobnej regulacji nie zawiera Konstytucja Litwy, przy czym brak takich rozwiązań na poziomie konstytucyjnym nie oznacza braku prawa do zrzeszania się litewskich jednostek samorządu. Wszystkie jednostki samorządu są członkami Stowarzyszenia Władz Lokalnych na Litwie, którego celem jest reprezentowanie jednostek samorządu wobec administracji rządowej, organizacji międzynarodowych, udział w przygotowywaniu aktów prawnych dotyczących samorządu, podejmuje działania na rzecz rozwoju regionów samorządowych, organizuje współpracę między samorządami³⁵.

³⁴ A. Czyż, *Samorząd terytorialny na Litwie...*, s. 58.

³⁵ *Ibidem*, s. 58–59.

PODSUMOWANIE

Przedstawione konstytucyjne regulacje samorządu terytorialnego obu państw wyraźnie wskazują na istniejące różnice. Przede wszystkim Konstytucja Litwy jest bardziej skromna w regulacji samorządu terytorialnego niż Konstytucja Polski. Szereg kwestii zasadniczych dla samorządu nie ma na Litwie konstytucyjnej podstawy. Samorząd litewski jest jednoszczeblowy, oparty na obowiązującym systemie prawnym i funkcjonującym w oparciu o zasadę decentralizacji. Konstytucja Litwy szerzej niż Konstytucja Polski uregulowała zagadnienia związane z uchwalaniem budżetu, co nie oznacza gwarantowania niezależności finansowej rejonów samorządowych. Zasady ustalania wysokości dochodów publicznych są bardzo podobne w obu Konstytucjach. Uregulowano na analogicznych zasadach system wyborczy do organów stanowiących. Także Konstytucja Litwy zawiera regulację obejmującą ochronę sądową przed ingerencją innych organów administracji oraz wskazuje organ nadzoru. Nie wymienia jednak wprost ani kryterium nadzoru, ani też nie dokonuje podziału kompetencji nadzorczych nad samorządem na kilka organów administracji. Podobnie określono zakres ingerencji w funkcjonowanie samorządów przez parlamenty obu państwa. Konstytucja Polski dodatkowo reguluje zagadnienia związane z referendum, podziałem zadań na własne i zlecone, zawiera pełniejszą regulację samodzielności finansowej i prawo zrzeszania się. Mimo więc kilkunastuletniej wspólnej historii, konstytucyjne regulacje samorządu wykazują znaczną ilość cech odrębnych. Trudno także dostrzec wspólny historyczny wzorzec regulacji materii samorządowej w konstytucjach obu państw.

MARTA GRZYBOWSKA

ROLA I MIEJSCE POLSKICH SAMORZĄDÓW TERYTORIALNYCH W SYSTEMIE OCHRONY PORZĄDKU I BEZPIECZEŃSTWA PUBLICZNEGO

Prawo człowieka do bezpieczeństwa jest jednym z najważniejszych uniwersalnych praw społecznych¹. Dlatego też ochrona porządku i bezpieczeństwa należy do podstawowych powinności państwa wobec jego obywateli – obok utrzymywania pokojowych stosunków zewnętrznych czy zapewnienia równowagi monetarnej. Ochrona ta, ażeby była skuteczna, musi zostać zorganizowana w zamknięty system, obejmujący skorelowane wykonywanie zadań przez różne podmioty działające w państwie. W 1990 roku administrowanie sprawami publicznymi w Rzeczypospolitej Polskiej stało się zadaniem nie tylko administracji rządowej, ale także administracji samorządowej, na poziomie gminy, tworzącej wraz z administracją rządową pion administracji publicznej. Na skutek dalszych reform decentralizujących administrowanie sprawami publicznymi, w 1998 roku powierzono dwu nowym jednostkom samorządowym: powiatowi i województwu. Bezpieczeństwo jest dobrem wspólnym, dlatego też konieczne stało się włączenie w wykonywanie zadań z tego obszaru wszystkich podmiotów samorządowych które wraz z organami i służbami państwa stały się odpowiedzialne za ten obszar życia publicznego.

¹ Zob.: Deklaracja Praw Człowieka i Obywatela z 1789 r.; Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z 1950 r.; Traktat o Unii Europejskiej z 1992 r.

ROLA PAŃSTWA JAKO GWARANTA BEZPIECZEŃSTWA

Należy wskazać na najwyższe w Polsce, konstytucyjne umocowanie ochrony bezpieczeństwa państwa i jego obywateli. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 roku² w art. 26 zapewnia, za pomocą Sił Zbrojnych RP ochronę niepodległości oraz granic kraju, a w art. 126 ust. 2 wskazuje Prezydenta RP jako gwaranta suwerenności i bezpieczeństwa państwa oraz nienaruszalności jego terytorium. Art. 135 Konstytucji umocowuje Radę Bezpieczeństwa Narodowego do wykonywania czynności doradczych na rzecz Prezydenta RP w zakresie bezpieczeństwa zewnętrznego i wewnętrznego państwa. Art. 136 Konstytucji umocowuje Prezydenta RP do działania w sytuacji zewnętrznego zagrożenia państwa i zarządzenia w tym celu mobilizacji oraz użycia sił zbrojnych RP.

Rada Ministrów, na co dzień administrująca sprawami publicznymi w państwie oraz kierująca administracją rządową, realizuje szereg różnych zadań określonych konstytucyjnie, w tym – zapewnia bezpieczeństwo zewnętrzne państwa (art. 146 ust. 4 pkt 8), sprawuje ogólne kierownictwo w dziedzinie obronności kraju (art. 146 ust. 4 pkt 9). Dla tych rozważań istotne jest umocowanie Rady Ministrów do zapewnienia bezpieczeństwa wewnętrznego państwa oraz porządku publicznego (art. 146 ust. 4 pkt 7), a także wskazane powyżej uprawnienie Rady Bezpieczeństwa Narodowego do działań doradczych dotyczących porządku wewnętrznego państwa. Należy wskazać na możliwość współdziałania Prezydenta RP i Rady Ministrów przy wprowadzaniu stanu wyjątkowego, gdy następuje zagrożenie „konstytucyjnego ustroju państwa, bezpieczeństwa obywateli lub porządku publicznego” (art. 230 Konstytucji RP). Zawarte w konstytucji zarysy konstrukcji systemu bezpieczeństwa w państwie zostały rozbudowane i sprecyzowane w licznych regulacjach ustawowych, które określają szczegółowo zadania do wykonania i dzielą je pomiędzy różne podmioty w państwie.

Polityka bezpieczeństwa państwa powinna uwzględniać liczne determinanty: demograficzną, geograficzną (geopolityczną), ekonomiczną (gospodarczą), historyczną (stan tradycji), psychologiczną (stan świadomości społecznej), socjologiczną (stan spójności społeczeństwa oraz linie podziałów w poglądach i oczekiwaniach), ustrojową (formę sprawowania władzy i jej efektywność)³. Realizacja tej polityki jest więc

² Dz.U. z 2007 r. Nr 78, poz. 483 ze sprost.

³ K.A. Wojtaszczyk, *Bezpieczeństwo państwa – konceptualizacja pojęć*, [w:] *Bezpieczeństwo państwa. Wybrane problemy*, red. K.A. Wojtaszczyk, A. Materska-Sonowska, Warszawa 2009, s. 13.

zadaniem wieloaspektowym i bardzo odpowiedzialnym, mogącym wywołać różnorodne skutki społeczne. Stąd też konieczne jest utworzenie oraz działanie profesjonalnych służb, realizujących zadania ze swojego zakresu oraz przemyślanego systemu organizacji i koordynacji działań w tym obszarze życia publicznego.

Należy pamiętać, że pojęcie „bezpieczeństwo” jest wieloaspektowe. Zawiera ono element polityczny – zabezpieczenie interesów kraju, militarny – ochronę na wypadek działań zewnętrznych oraz działań terrorystycznych, ekonomiczny – gwarancję niezakłóconego rozwoju ekonomicznego i socjalnego, społeczny – gwarancję tzw. minimum socjalnego, kulturowy, dający podstawę do podtrzymywania wartości duchowych. Element informacyjny gwarantuje dostępność a jednocześnie zabezpieczenie informacji niezbędnych do funkcjonowania państwa⁴. W pojęciu „bezpieczeństwo” mieszczą się również kwestie związane z migracjami i napływem imigrantów, zagrożenia zorganizowaną przestępczością, zagrożenia ekologiczne oraz zapewnienia surowców energetycznych⁵. Stąd konieczne jest tworzenie systemów zarządczych bezpieczeństwem mających na celu zapobieganie powstawaniu sytuacji, które mogłyby naruszyć stan spokoju publicznego. Samorządy terytorialne współuczestniczą w zabezpieczaniu tych obszarów bezpieczeństwa publicznego z wyjątkiem dwóch pierwszych.

Istnieje wiele definicji bezpieczeństwa, stąd można wybrać tylko najbardziej sobie odpowiadające. Niewątpliwie najstarsze określenie, *securitas*, oznaczało „bez pieczy” (opieki). Potocznie uznaje się, że termin ten oznacza brak zagrożenia, spokój, pewność, stabilność, ochronę przed potencjalnymi niebezpieczeństwami⁶. Po II wojnie światowej

⁴ *Ibidem*, s. 13–15. Można dodać także obszary: prawny, finansowy, gospodarczy, ekologiczny, energetyczny, konsumencki, informacyjny, transportowy produkcyjno-technologiczny, infrastrukturalny, socjalny, zdrowotny, sanitarno-epidemiologiczny, pracy edukacyjno-wychowawczo-kulturowy, sumienia i wyznania oraz myślenia, prywatności, własności, własności przemysłowej i intelektualnej. A. Pakuła, *Bezpieczeństwo publiczne jako dobro wspólne (kilka uwag i refleksji)*, [w:] *Bezpieczeństwo wewnętrzne w działaniach terenowej administracji publicznej*, red. A. Chajbowicz, T. Kocowski, Wrocław 2009, s. 31.

⁵ *Strategia bezpieczeństwa narodowego Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2007, www.mon.gov.pl.

⁶ Uznaje się za główną definicję E. Ury, S. Pieprznego, T. Pado, że jest to „całościowy kształt rozwiązań prawnych, organizacyjnych i technicznych, pozostających w dyspozycji państwa, które służą zapewnieniu bezpieczeństwa państwa i jego trwałości i warunków rozwoju ustroju, ochronie zasad konstytucyjnych ze szczególnym uwzględnieniem zasady poszanowania prawa, w tym praw obywatelskich i zasad współżycia społecznego oraz ochronie stosunków regulowanych

państwa o systemach demokratycznych zaczęły pojmować bezpieczeństwo szeroko, nie tylko od strony zabezpieczeń militarnych obszaru państwa, ale także zabezpieczenia interesów bytowych swoich obywateli (państwo dobrobytu), co dawało gwarancję spokoju społecznego. Stąd bezpieczeństwo publiczne oznaczało brak zagrożenia dla rozwoju i funkcjonowania zarówno instytucji państwa, jak i żyjącego w nim społeczeństwa⁷. Najwyższym poziomem bezpieczeństwa jest niewątpliwie bezpieczeństwo państwa jako całości, jako suwerennego organizmu. Czynniki mogącymi naruszać jego dobrostan są: destabilizacja systemu politycznego, źle działające mechanizmy gospodarcze, społeczne i naruszanie praw człowieka mogące prowadzić w efekcie do masowych ruchów antypaństwowych, występowanie klęsk żywiołowych oraz degradacja środowiska naturalnego, zorganizowana przestępczość i terroryzm, a także żywiołowe, nielegalne migracje. Każdy z tych czynników wpływać może znacząco na stan bezpieczeństwa w państwie, a więc – bezpieczeństwa publicznego. Z tych też powodów Polska przygotowała dokument strategiczny dotyczący zapewnienia bezpieczeństwa w państwie⁸. Dokument ten wskazuje na główne interesy narodowe, identyfikuje zagrożenia zewnętrzne i wewnętrzne kraju oraz określa cele polityki bezpieczeństwa państwa.

Wśród interesów narodowych na pierwszym miejscu wskazano na konieczność przetrwania państwa i obywateli, zachowanie niepodległości, suwerenności, integralności terytorialnej oraz zapewnienie bezpieczeństwa obywateli, praw człowieka i podstawowych wolności, a także umacnianie demokratycznego porządku politycznego. Wśród celów polityki bezpieczeństwa, oprócz wzmocnienia sił obronnych i pozycji międzynarodowej, zwraca uwagę potrzeba zapewnienia wzrostu dobrobytu społeczeństwa i poprawy jakości życia obywateli.

W określeniu konstytucyjnej roli organów państwa pojawia się określenie zapewnienia bezpieczeństwa wewnętrznego państwa oraz porządku publicznego.

Bezpieczeństwo wewnętrzne to „taki stan polityczno-administracyjny państwa, który gwarantuje jego obywatelom brak zagrożenia jego funkcjonowania, zapewnia spokój, poszanowanie porządku publiczne-

normami moralnymi i zwyczajowymi”. E. Ura, S. Pieprzny, T. Pado, *Pojęcie bezpieczeństwa publicznego w prawie administracyjnym*, [w:] *Koncepcja systemu prawa administracyjnego*, red. J. Zimmermann, Warszawa 2007, s. 173.

⁷ J. Zając, *Bezpieczeństwo państwa*, [w:] *Bezpieczeństwo państwa. Wybrane problemy*, red. K.A. Wojtaszczyk, A. Materska-Sosnowska, Warszawa 2009, s. 18.

⁸ *Strategia bezpieczeństwa narodowego Rzeczypospolitej Polskiej...*

go, jak również interesu publicznego, ochronę społeczności i każdego obywatela, także zapobieganie wszystkiemu, co mieści w sobie zagrożenie dla bezpieczeństwa, spokoju i porządku publicznego”⁹.

Pojęcie „porządek publiczny” nie jest tożsamy z pojęciem „bezpieczeństwo”, choć zwykle w przepisach prawnych używa się tych pojęć obok siebie. Uznaje się za określenie najtrafniejsze, że „porządek publiczny to całokształt stosunków społecznych mających na celu powszechny dobrobyt, niwelowanie niesprawiedliwości i nierówności w życiu społeczno-ekonomicznym oraz tworzenie możliwości gospodarczego i kulturalnego rozwoju społeczeństwa”¹⁰. Porządek publiczny wiąże się z porządkiem prawnym, ale i normami społecznymi, które naruszałyby równowagę życia społecznego i z tego też powodu mogłyby być zabronione przez inne normy prawne¹¹. Naruszenie tych norm burzy porządek publiczny, stąd jego ochrona leży w interesie państwa jako organizacji politycznej społeczeństwa jak i samego społeczeństwa.

Porządek publiczny określa normatywnie obszary przestrzegania norm przez podmioty działające w państwie oraz rolę organów publicznych w ich egzekwowaniu. Rolą administracji publicznej w sferze ochrony porządku publicznego jest ochrona określonych interesów w imię dobra wspólnego w obszarach uznanych prawnie za szczególnie istotne dla społeczeństwa. Rolą administracji jest działanie na rzecz dobra publicznego, wspólnego, stąd też ochrona porządku stanowi ważną część jej roli społecznej i regulacyjnej. A więc chroniąc porządek publiczny, administracja publiczna chroni porządek prawny, czyli wartości uznane przez prawodawcę za godne ochrony prawnej. Jeśli zostają naruszone wskazane wyżej normy, zostaje naruszony porządek publiczny. Zarówno bezpieczeństwo publiczne, jak i porządek publiczny oznaczają ochronę dobra wspólnego – publicznego. Stąd wyrażany jest pogląd, że

⁹ S. Wachholz, *Bezpieczeństwo, spokój i porządek publiczny*, [w:] K. Kumaniecki, J.S. Langrod, S. Wachholz, *Zarys ustroju, postępowania i prawa administracyjnego w Polsce*, Warszawa 1939, s. 790.

¹⁰ S. Bolesta, *Prawnoadministracyjne zagadnienia porządku publicznego*, Warszawa 1999, s. 29. Inne określenia to np.: faktyczny układ stosunków społecznych, regulowany przez zespół norm prawnych oraz norm społecznie akceptowanych, gwarantujących niezakłócone i bezkonfliktowe funkcjonowanie jednostek w społeczeństwie. J. Zając, *op. cit.*; A. Misiuk, *Administracja porządku i bezpieczeństwa wewnętrznego – zagadnienia prawno-ustrojowe*, Warszawa 2008, s. 18.

¹¹ W. Kawka, *Policja w ujęciu historycznym i współczesnym*, Wilno 1939, s. 68; A. Chajbowicz, *Bezpieczeństwo o pojęcia zbliżone*, [w:] *Bezpieczeństwo wewnętrzne w działalności terenowej administracji publicznej*, red. A. Chajbowicz, T. Kocowski, Wrocław 2009, s. 45.

bezpieczeństwo publiczne jest wyższym stopniem porządku publicznego¹². W przypadku ochrony struktury państwa na pierwszym miejscu wskazywane jest w regulacjach prawnych bezpieczeństwo publiczne, na drugim zaś porządek publiczny. W regulacjach samorządowych kolejność jest odwrotna: do zapewnienia porządku są predystynowane władze lokalne, stąd przyznano im prawo do wydawania przepisów porządkowych (gmina, powiat), a dla jego zapewnienia można powołać strażę gminne (art. 1 ustawy o strażach gminnych)¹³.

W rozważaniach dotyczących bezpieczeństwa w państwie używa się również pojęcia „spokój publiczny” (np. art. 41 ust. 1 u o samorządzie powiatowym)¹⁴. Występuje ono obok porządku publicznego; jego naruszenie stanowi także podstawę wydania wskazanych powyżej przepisów porządkowych oraz działania straży gminnej. Niektóre poglądy odmawiają mu przymiotu samoistności uznając, że spokój publiczny oraz ład publiczny stanowią elementy składowe pojęcia „bezpieczeństwo i porządek publiczny”¹⁵. Można uznać, że jest to pojęcie bardziej nieformalne, używane intuicyjnie, bardziej związane z odczuciem komfortu lub dyskomfortu, niemniej ustawodawcy, nie wyjaśniając przyjętej przez siebie treści tego pojęcia, włączają je do treści aktów prawnych, co może powodować wątpliwości u podmiotów stosujących normy prawne.

SYSTEM OCHRONY BEZPIECZEŃSTWA I PORZĄDKU PUBLICZNEGO W POLSCE

a) Na czele system stoi Prezydent RP, który na podst. art. 126 ust. 2 Konstytucji RP, „stoi na straży bezpieczeństwa państwa oraz nienaruszalności i niepodzielności jego terytorium”. Rola Prezydenta RP w zakresie gwarancji bezpieczeństwa wewnętrznego opiera się raczej na opiniowaniu, konsultowaniu, inspirowaniu rozwiązań prawnych, na arbitrażu, udziale w działaniach, w których udział biorą także organy rządowe, parlament, Trybunał Konstytucyjny (inicjatywa ustawodawcza, weto czy wnioski do TK). Nie może on jednak bezpośrednio kierować działaniami zastrzeżonymi dla rządu czy kontrolować jego działania. Może jedynie zwołać na podstawie art. 141 Konstytucji RP Radę

¹² E. Pływaczewski, *Przestępstwo czynnej napaści na funkcjonariusza publicznego*, Toruń 1985, s. 16.

¹³ Ustawa z 29 sierpnia 1997 r. o strażach gminnych, Dz.U. z 1997 r. Nr 123, poz. 799 ze zm.

¹⁴ Ustawa z 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym, tekst jednolity: Dz.U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1592 ze zm.

¹⁵ E. Ura, *Bezpieczeństwo i porządek publiczny*, Warszawa 1983, s. 30.

Gabinetową, tj. obrady Rady Ministrów pod swoim przewodnictwem i poświęcić ją sprawom szczególnej wagi, a taką jest bezpieczeństwo zewnętrzne i wewnętrzne państwa. Prezydent, realizując konstytucyjną zasadę współdziałania władz, zatwierdza – na wniosek Prezesa Rady Ministrów Strategię bezpieczeństwa narodowego oraz wydaje na jego wniosek Polityczno-strategiczną dyrektywę obronną Rzeczypospolitej Polskiej, a także inne dokumenty wykonawcze do Strategii Bezpieczeństwa Narodowego. Zawierają one również zadania i cele związane z zapewnieniem bezpieczeństwa wewnętrznego w państwie.

Istotnym podmiotem ułatwiającym działania Prezydenta RP w tym obszarze jest Rada Bezpieczeństwa Narodowego, organ doradczy w zakresie bezpieczeństwa zewnętrznego i wewnętrznego państwa (art. 135 Konstytucji RP). Powoływane i odwoływane jego członków i kształtowanie jej składu należy do samodzielnej decyzji prezydenta. Wytworzyła się praktyka powoływania do Rady premierów (w tym byłych), marszałków obu izb parlamentu, członków Rady Ministrów właściwych w sprawach zagranicznych, jednakże skład ten może być odmienny¹⁶. Wśród zadań Rady znajduje się między innymi rozpatrywanie kwestii i wyrażanie opinii dotyczących zagrożeń bezpieczeństwa wewnętrznego i środków ich przeciwdziałania¹⁷. Rada jest obsługiwana przez Biuro Bezpieczeństwa Narodowego. Istotne jest to, że w strukturze wewnętrznej Biura utworzono Departament Bezpieczeństwa Wewnętrznego. Ma on za zadanie określanie zagrożeń dla tegoż bezpieczeństwa, przygotowywanie dokumentów wskazujących cele polityczne dotyczące tego obszaru działań, uczestniczenie w pracach dotyczących strategii bezpieczeństwa narodowego i monitorowanie jej realizacji, opiniowanie i przedstawianie wniosków w sprawach dotyczących działań planistycznych, organizacyjnych i legislacyjnych w zakresie bezpieczeństwa wewnętrznego, zajmowanie się analizami i ocenami zagrożenia terroryzmem i przygotowaniem struktur państwa do jego zwalczania. Biuro wykonuje wiele innych prac dotyczących bezpieczeństwa wewnętrznego, takich jak opiniowanie założeń inwestycyjnych dotyczących obszaru bezpieczeństwa wewnętrznego w państwie, opiniowanie projektów aktów prawnych, planów

¹⁶ G. Rydlewski, *Prezydent RP w systemie bezpieczeństwa wewnętrznego*, [w:] *Bezpieczeństwo wewnętrzne państwa. Wybrane zagadnienia*, red. S. Sulowski, M. Brzeziński, Warszawa 2009, s. 145.

¹⁷ Inne zadania Rady Bezpieczeństwa Narodowego to zajmowanie się generalnymi założeniami bezpieczeństwa państwa, kierunkami polityki zagranicznej, kierunkami rozwoju Sił Zbrojnych, problemami bezpieczeństwa zewnętrznego. Zob.: www.bbn.gov.pl?lin=3&r1=15&last=15.

i programów przeciwdziałania zagrożeniom, monitorowanie realizacji przyjętych strategii i programów, inicjowanie i opiniowanie programów naukowo-badawczych i wdrożeniowych. Współpracuje z rządem i całą administracją publiczną w sprawach swojej właściwości.

b) Rada Ministrów pełni wśród organów konstytucyjnych oraz jako naczelny organ administracji podstawową rolę w bieżącym zapewnieniu bezpieczeństwa w państwie, mając za zadanie „zapewnienie wewnętrznego bezpieczeństwa państwa oraz porządku publicznego”¹⁸. Komentarze objaśniają ten zapis jako wprowadzenie porządku i spokoju w miejscach publicznych, eliminowanie przestępczości i innych patologicznych zjawisk społecznych, eliminowanie wewnętrznych zamachów na dobra publiczne i prywatne, zapewnienie instytucjom publicznym normalnego funkcjonowania bez nieuprawnionej ingerencji, a także umożliwienie swobodnego korzystania z praw obywatelskich gwarantowanych ustawowo czy – normalne funkcjonowanie wszystkich władz publicznych¹⁹. Jest to także rola koordynacyjna wobec działań administracji publicznej i wszystkich podległych jej służb.

Stan bezpieczeństwa wewnętrznego w Polsce gwarantuje praca wielu centralnych państwowych instytucji bezpieczeństwa wewnętrznego. Są to, podległe Prezesowi Rady Ministrów: Agencja Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencja Wywiadu, podległe ministrowi obrony narodowej: Służba Kontrwywiadu Wojskowego, Służba Wywiadu Wojskowego, Żandarmeria Wojskowa, podległe ministrowi spraw wewnętrznych: Policja, Biuro Ochrony Rządu, Straż Graniczna, podległe ministrowi finansów: Inspekcja Kontroli Skarbowej, Służba Celna, podległe ministrowi sprawiedliwości: Służba Więzienna, Prokuratura. Realizują one zadania dotyczące zapobiegania zagrożeniom politycznym ze strony zorganizowanej przestępczości kryminalnej i finansowej. Uzupełniają je instytucje powołane do zapewnienia bezpieczeństwa w określonych dziedzinach życia publicznego, takie jak: Inspekcja Ochrony Środowiska, Państwowa Inspekcja Sanitarna, Inspekcja Weterynaryjna, Inspekcja Handlowa, Inspekcja Farmaceutyczna, Inspekcja Transportu Drogowego, Państwowa Inspekcja Pracy, Służba Ochrony Zabytków, Straż Parków, Straż Leśna czy Państwowa Straż Łowiecka. Rada Ministrów może podejmować działania mające na celu zapewnienie bezpieczeństwa całego państwa w razie wystąpienia zagrożenia działaniami terrorystycznymi, w razie

¹⁸ Art. 146 ust. 4 pkt 7 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

¹⁹ P. Sarnecki, *Komentarz do art. 146, [w:] Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. L. Garlicki, Warszawa 2001, s. 8, 13.

zbrojnej napaści na państwo czy też konieczności wykonania zobowiązań międzynarodowych.

W obszarze wewnętrznym Rada Ministrów uprawniona jest do wprowadzenia rozporządzeniem stanu klęski żywiołowej²⁰ – sama lub na wniosek właściwego wojewody. Działa wtedy, gdy zdarzy się awaria techniczna zagrażająca dużej liczbie osób, mieniu dużych rozmiarów lub też znacznym obszarom środowiska naturalnego – określana jako klęska żywiołowa i gdy pomoc oraz ochrona wymagają użycia środków nadzwyczajnych, jak również współdziałania wielu organów, instytucji oraz służb i formacji i działania te należy skoordynować. Rada Ministrów podejmuje działania także wówczas, gdy wydarzy się katastrofa naturalna, jaką są różnorodne działania sił natury (wody, wiatru, lodu, wyładowań, inwazji szkodników, chorób roślin i zwierząt). Stan ten można utrzymywać przez okres do 30 dni z możliwością przedłużenia tego okresu za zgodą Sejmu. Wprowadza się go na obszarze, na którym klęska żywiołowa wystąpiła lub tam, gdzie mogą wystąpić lub wystąpiły jej skutki. W sytuacji konieczności działania na obszarze więcej niż jednego województwa działaniami kieruje minister do spraw wewnętrznych lub inny minister wyznaczony przez Prezesa Rady Ministrów, który ma w kompetencjach takie działanie. W podstawowych jednostkach podziału terytorialnego działają organy o właściwości ogólnej – wojewodowie. W razie niemożności ich działania lub złego działania właściwy minister zawiesi uprawnienia wojewody w tym zakresie i ustanowi pełnomocnika.

W razie wystąpienia sytuacji kryzysowej, tj. takiej, która stanowi następstwo zagrożenia i prowadzi w konsekwencji do znacznego lub całkowitego zerwania więzów społecznych i przy poważnym zakłóceniu w funkcjonowaniu instytucji publicznych, jednak bez konieczności wprowadzania konstytucyjnych stanów nadzwyczajnych (wojennego – art. 229 i wyjątkowego – art. 230), zarządzanie kryzysowe na obszarze kraju realizuje Rada Ministrów. Obejmuje ono działanie organów administracji publicznej przez kierowanie bezpieczeństwem narodowym, na które składa się zaplanowane przejmowanie kontroli, reagowanie na sytuacje kryzysowe i odtwarzanie zniszczonej infrastruktury.

Na poziomie lokalnym działania służb i samorządów lokalnych polegają na zapewnieniu bezpieczeństwa publicznego poprzez zarządzanie potencjalnymi lub występującymi już sytuacjami kryzysowymi²¹. Uznaje

²⁰ Ustawa z 18 kwietnia 2002 r. o stanie klęski żywiołowej, Dz.U. z 2002 r. Nr 62, poz. 557, ze zm.

²¹ Ustawa z 26 kwietnia 2007 r. o zarządzaniu kryzysowym, Dz.U. z 2007 r. Nr 89, poz. 590 ze zm.

się za nie „zespół okoliczności zewnętrznych i wewnętrznych, w ramach których może powstać nieprzewidywalna i gwałtowna zmiana w środowisku społecznym, ekonomicznym i politycznym, zmieniając wzajemne stosunki jednostki, układ w państwie czy w systemie politycznym oraz w stosunkach społecznych”²². Efektem tych zmian może być nowy układ lub też w układzie istniejącym – nowa struktura lub funkcja. Rolą służb państwa, ale i samorządowych jest, aby zarządzanie kryzysowe zapobiegało zagrożeniom, powodowało szybką reakcję po wystąpieniu zagrożenia oraz działanie to sprawnie przywracało stan istniejący przed zagrożeniem.

O tym, jak istotne w segmencie zapewnienia bezpieczeństwa publicznego, tj. bezpieczeństwa instytucji publicznych i obywateli jest zarządzanie kryzysowe, świadczy ustawowe określenie systemu działań podejmowanych przez organy publiczne, w tym samorządowych²³.

System zarządzania kryzysowego zbudowany jest „od góry”. Wiercą go działania Rady Ministrów, odpowiedzialnej za obszar całego kraju. Prezes Rady Ministrów, jako odrębny organ określa zarządzeniem niepodlegającym ogłoszeniu (wewnętrznym) wykaz zadań i procedur Narodowego Systemu Pogotowia Kryzysowego – NSPK. Jest to system zadań i procedur realizowanych przez organy administracji rządowej oraz Siły Zbrojne RP przygotowane dla zapobiegania sytuacjom kryzysowym, przejmowanie kontroli w takich sytuacjach w sposób planowy oraz reagowanie w przypadkach wystąpienia sytuacji kryzysowych²⁴.

Dla realizacji zadań dotyczących zarządzania kryzysowego jest tworzony Rządowy Zespół Zarządzania Kryzysowego, jako organ opiniodawczo-doradczy, obsługiwany przez Rządowe Centrum Bezpieczeństwa, powołane w 2008 roku²⁵. Dość wąski skład Zespołu: Prezes Rady Ministrów, minister obrony narodowej, minister spraw wewnętrznych, minister spraw zagranicznych i gdy działa – minister koordynator służb

²² M. Świdorski, *Bezpieczeństwo wewnętrzne i jego uwarunkowania*, [w:] *Bezpieczeństwo państwa...*, s. 65. Ustawa o zarządzaniu kryzysowym określa ją w art. 3.1 jako „sytuację wpływającą negatywnie na poziom bezpieczeństwa, ludzi, mienia w znacznych rozmiarach lub środowiska, wywołującą znaczne ograniczenia w działaniu wśród właściwych organów administracji publicznej ze względu na nieadekwatność posiadanych sił i środków”.

²³ Ustawa o zarządzaniu kryzysowym...

²⁴ K. Kiczka, *Administracja publiczna a bezpieczeństwo wewnętrzne*, [w:] *Bezpieczeństwo wewnętrzne w działalności terenowej...*, s. 80.

²⁵ Centrum zostało powołane rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów z 10 lipca 2008 r. w sprawie organizacji i trybu działania Rządowego Centrum Bezpieczeństwa, Dz.U. z 2008 r. Nr 128, poz. 821.

specjalnych, może zostać poszerzony o innych ministrów kierujących działami administracji państwowej, wyznaczonymi przez premiera zależnie od omawianej tematyki.

Dla bezpieczeństwa wewnętrznego istotne jest przygotowywanie przez Zespół propozycji użycia środków koniecznych do opanowania sytuacji kryzysowej, doradzanie w zakresie koordynacji działań organów administracji rządowej, służb, instytucji państwowych w sytuacjach kryzysowych, opiniowanie sprawozdań z działań przywracających stan poprzedni i odtworzenie infrastruktury. Jest to także opiniowanie oraz przedkładanie do zatwierdzenia Radzie Ministrów krajowego planu reagowania kryzysowego oraz krajowego i wojewódzkich planów ochrony infrastruktury krytycznej. Zespół opiniuje również projekty zarządzeń Prezesa Rady Ministrów dotyczących wykazu przedsięwzięć Narodowego Systemu Pogotowia Kryzysowego (NSPK), a także projekty decyzji Rady Ministrów dotyczących wprowadzenia przedsięwzięć ze wskazanego wyżej wykazu. Zespół organizuje również współpracę ze związkami ochotniczych straży pożarnych w sytuacjach kryzysowych, gdzie – jak wiadomo – współpraca ta jest istotna dla prowadzonych akcji²⁶.

Na poziomie krajowym, wojewódzkim, powiatowym oraz gminnym tworzone są plany reagowania kryzysowego. Zawierają one ocenę i charakterystykę środków i sił oraz przewidywane warianty i procedury działań w danej sytuacji kryzysowej.

Rządowe Centrum Bezpieczeństwa zapewnia bieżącą obsługę Rady Ministrów, Prezesa Rady Ministrów i Zespołu Zarządzania Kryzysowego wykonując zadania z zakresu planowania cywilnego, monitorowania potencjalnych zagrożeń, przygotowania uruchamiania procedur związanych z zarządzaniem kryzysowym, przygotowywania opinii i stanowisk Zespołu, współpracy z odpowiednimi jednostkami organizacyjnymi NATO, UE i innych organizacji międzynarodowych, organizowania i prowadzenia szkoleń krajowych z zakresu zarządzania kryzysowego oraz uczestniczenia w nich oraz w ćwiczeniach międzynarodowych. Centrum realizuje też obieg informacji pomiędzy krajowymi i zagranicznymi organami i strukturami zarządzania kryzysowego, realizuje stały dyżur w ramach gotowości bojowej państwa, zadania dotyczące przeciwdziałaniu i likwidacji skutków działań terrorystycznych. Kolejnym, bardzo istotnym zadaniem Centrum, jest opracowywanie i aktualizacja krajowego planu ochrony infrastruktury krytycznej, przedkładanie Zespołowi wojewódzkich planów do zatwierdzenia, a także współpraca z instytucjami europejskimi w tym obszarze działania. Centrum przy-

²⁶ K. Kiczka, *op. cit.*, s. 80–81.

gotowuje również projekty decyzji Rady Ministrów dotyczących przedsięwzięć z wykazu przedsięwzięć NSPK, a także projektów zarządzeń Prezesa Rady Ministrów z tego wykazu.

Dla ochrony bezpieczeństwa i porządku wewnętrznego istotna jest rola ministra do spraw wewnętrznych, który zgodnie z zapisami art. 29 ustawy o działach administracji rządowej²⁷ ma w swojej kompetencji m.in. ochronę bezpieczeństwa i porządku publicznego, ochronę granic państwa, kontrolę ruchu granicznego i cudzoziemców, koordynację polityki migracyjnej państwa, zarządzanie kryzysowe, obronę cywilną, ochronę przeciwpożarową, nadzór nad ratownictwem górskim i wodnym, obywatelstwo, ewidencję ludności, dowody osobiste i paszporty, rejestrację stanu cywilnego, zmianę imion i nazwisk. Dodatkowe obowiązki w obszarze bezpieczeństwa wewnętrznego nałożone rozporządzeniem kompetencyjnym obejmują usuwanie zagrożeń w normalnym działaniu urzędów naczelnych, centralnych i terenowych organów administracji rządowej, w tym w budynkach przez nie zajmowanych. Dotyczą również zapobiegania zaniechaniom lub bezprawnym działaniom mogącym utrudniać czy zagrażać bezpieczeństwu i porządkowi w ruchu drogowym i kolejowym, utrudniać go lub zakłócać, a w związku z tym, zagrażać porządkowi i bezpieczeństwu publicznemu lub narażać kogośkolwiek na stratę. Ma on również inicjować i koordynować działania konieczne do naprawienia szkód w imieniu Skarbu Państwa na skutek wskazanych wyżej zdarzeń²⁸. Minister ten, jak każdy kierownik resortu, jest odpowiedzialny za przygotowanie i przedkładanie projektów aktów normatywnych na posiedzenia Rady Ministrów i do jej decyzji. Bardzo poważnym uprawnieniem i wielką odpowiedzialnością jest możliwość wystąpienia do Prezesa Rady Ministrów z wnioskiem o użycie uzbrojonych oddziałów i pododdziałów Policji w sytuacji zagrożenia bezpieczeństwa publicznego lub przywrócenia porządku publicznego lub nawet podjęcie samodzielnie takiej decyzji w sytuacjach nagłych i powiadomienie o swojej decyzji premiera²⁹. Minister ma obowiązek powiadomienia także o podjętej decyzji właściwego miejscowo wojewody.

Minister spraw wewnętrznych ponosi bardzo poważną odpowiedzialność w przypadku zajścia sytuacji kryzysowych, kiedy to podejmuje

²⁷ Ustawa z 4 września 1997 r. o działach administracji rządowej, Dz.U. z 1997 r. Nr 141, poz. 943.

²⁸ G. Rydlewski, *Rada Ministrów i inne naczelne organy administracji rządowej w systemie bezpieczeństwa wewnętrznego*, [w:] *Bezpieczeństwo wewnętrzne państwa...*, s. 156.

²⁹ Art. 18 ust. 1 pkt 4 i ust. 2 ustawy z 6 kwietnia 1990 r. o Policji, tekst jednolity: Dz.U. z 2007 r. Nr 43, poz. 277 ze zm.

natychmiastowe decyzje powiadamiając następnie o nich Prezesa Rady Ministrów, który kieruje je na obrady Rady Ministrów. Minister wydaje w tych sytuacjach wojewodom wytyczne do przygotowania wojewódzkich planów reagowania kryzysowego i je następnie zatwierdza.

Gdy następują zdarzenia o charakterze klęski żywiołowej na obszarze kilku województw, kieruje on działaniami związanymi z zapobieganiem jej skutkom bądź ich likwidowaniem, chyba że zadania te powinien realizować inny właściwy minister. Minister ma prawo wydawania poleceń wiążących innym organom administracji rządowej, z wyjątkiem całego składu Rady Ministrów, a co istotne dla podjętego tematu – ma również prawo do wydawania wiążących poleceń organom samorządu terytorialnego. W Ministerstwie Spraw Wewnętrznych funkcjonuje Departament Analiz i Nadzoru³⁰, który wykonuje zadania z zakresu ochrony bezpieczeństwa i porządku, w tym zapobiegania terroryzmowi, przestępczości zorganizowanej które można powiązać z działaniem Policji, Straży Granicznej, służb lotnictwa, innych służb bezpieczeństwa państwa. Ważne jest opracowywanie i wdrażanie programów profilaktycznych, prognozowanie zagrożeń dla tego obszaru, współpraca z samorządami terytorialnymi, stażami gminnymi, organizacjami pozarządowymi i pożytku publicznego. Departament prowadzi też działalność szkoleniowo-informacyjną dotyczącą bezpieczeństwa obywateli. Prowadzone są analizy stanu bezpieczeństwa i koordynacji pracy służb porządkowych, profilaktyki i współpracy ze społeczeństwem, jak i przeciwdziałania zagrożeniom terrorystycznym. Dla realizowania obowiązku zapewnienia porządku i bezpieczeństwa publicznego istotne jest bezpośrednio nadzorowanie przez ministra działań Policji, Straży Granicznej, Państwowej Straży Pożarnej, Obrony Cywilnej Kraju, Szefa Urzędu ds. Cudzoziemców, Krajowego Centrum Informacji Kryminalnej, Biura Ochrony Rządu. Nadzoruje on również pozarządowe organizacje działające w sferze ratowania życia i zdrowia ludzi jak Górskie Ochotnicze Pogotowie Ratunkowe (GOPR), Tatrzańskie Ochotnicze Pogotowie Ratunkowe (TOPR), Wodne Ochotnicze Pogotowie Ratunkowe (WOPR), Mazurską Służbę Ratowniczą (MSR)³¹.

W kontekście kompleksowego zapewnienia bezpieczeństwa w państwie ważne jest podejmowanie działań przez innych ministrów rządu. I tak bezpieczeństwo finansowe państwa oraz obrót papierami wartościowymi zapewnia minister do spraw finansów i podlegające mu służby finansowo-skarbowe oraz celne. Za bezpieczeństwo energetyczne kraju

³⁰ Biuletyn Informacji Publicznej, www.bip.gov.pl (MSW) [dostęp 11.11.2013].

³¹ Art. 29 ust. 4 ustawy o działach administracji rządowej...

oraz bezpieczny obrót z zagranicą towarami i technologiami odpowiada minister realizujący dział „gospodarka”. Ochrona przeciwpowodziowa znajduje się w gestii ministra realizującego dział „gospodarka wodna”. Ochronę dóbr kultury zapewnia minister do spraw kultury. Istotną rolę odgrywa minister odpowiadający za dział „łączność”, zapewniający bezpieczeństwo telekomunikacyjne i pocztowe kraju. Minister do spraw rolnictwa i rozwoju wsi zajmuje się ochroną zwierząt i gwarancją dostarczania zdrowych środków spożywczych zwierzęcych oraz roślinnych, odpowiada również za rozwój wsi, infrastruktury, jej gospodarkę wodną i gospodarkę odpadami. Minister sprawiedliwości zapewnia właściwą realizację szybkości orzekania i wykonywania orzeczonych kar. Bezpieczeństwo środowiska, jego ochronę i kształtowanie monitoruje minister do spraw środowiska. Wreszcie – rozbudowę i bezpieczeństwo systemu transportu publicznego drogowego, kolejowego, lotniczego, żeglugi śródlądowej – w tym przewóz osób – nadzoruje minister do spraw transportu wraz ze swoimi służbami. Zdrowie publiczne, jako bardzo obszerna dziedzina administrowania obejmująca organizację systemu ubezpieczeniowego, lecznictwo oraz nadzór sanitarny i farmaceutyczny, ratownictwo medyczne należy do ministra do spraw zdrowia. Współpracują z nim jednostki ratownictwa pożarowego jednostki podległe MSW i MON oraz społeczne organizacje ratownicze. Ponadto każdy z ministrów – członków rządu oraz kierownicy urzędów centralnych do których zakresu działania należą sprawy związane z zapewnieniem bezpieczeństwa zewnętrznego, wewnętrznego, ochrony ludności, gospodarczych podstaw bezpieczeństwa państwa są zobligowani do powołania w kierowanych przez siebie jednostkach zespołów zarządzania kryzysowego³². Realizują one stale dyżury w ramach gotowości obronnej państwa, zadania w ramach Narodowego Systemu Pogotowia Kryzysowego, zadania z zakresu ochrony infrastruktury krytycznej oraz z zakresu planowania cywilnego³³. Zespoły te są obsługiwane przez powołane w tym celu centra zarządzania kryzysowego. Centra te pełnią całodobowe dyżury dla zapewnienia stałego przepływu informacji na potrzeby zarządzania kryzysowego, współdziałają z innymi centrami organów administracji publicznej, nadzorują funkcjonowanie systemu wykrywania i alarmowania oraz wczesnego ostrzegania ludności,

³² K. Kiczka, *op. cit.*, s. 82.

³³ Obejmuje ono analizę i ocenę możliwości wystąpienia zagrożeń lub ich rozwoju, wypracowywanie wniosków i propozycji dotyczących zapobiegania i przeciwdziałania zagrożeniom, przedstawiane szczegółowych sposobów i środków reagowania na zagrożenie oraz ograniczania ich skutków. *Ibidem*.

współpracują z podmiotami, których zadaniem jest monitoring środowiska naturalnego, współdziałają z podmiotami prowadzącymi akcje ratownicze, poszukiwawcze i humanitarne. Centra prowadzą dokumentację swoich działań, realizują stały dyżur na potrzeby podwyższania gotowości obronnej państwa, współdziałają w systemie całodobowym z jednostkami ochrony zdrowia w formie informacyjnej oraz wydawania poleceń do działania.

c) Wojewoda jako terenowy organ administracji rządowej jest kolejnym stopniem administracji publicznej odpowiadającym za zapewnienie bezpieczeństwa wewnętrznego. Na podstawie trzeciej już regulacji prawnej, dotyczącej statusu wojewody jako zwierzchnika zespolonej administracji rządowej w województwie³⁴, wojewoda został upoważniony do wykonywania zadań w stanach nadzwyczajnych określonych ustawami (art. 3 ust. 3). Wiążą się te zadania z ogólną kompetencją wykonywania przez wojewodę polityki Rady Ministrów w terenie.

Należy wskazać, że w czasie stanu wojennego wojewoda kieruje zadaniami obronnymi i obroną cywilną na obszarze województwa oraz koordynuje i kontroluje działalność organów władzy publicznej. Z tej racji ustawodawca wprowadził dla wojewody uprawnienie do koordynowania i kontrolowania działalności organów władzy publicznej na obszarze województwa (a więc i jednostek samorządu terytorialnego) oraz nakładania na jednostki samorządu terytorialnego zadań i nakazywania im ponoszenia określonych w innych przepisach wydatków³⁵. W sytuacji nadzwyczajnej, jaką jest stan wojenny, pomimo tego że jednostki samorządowe stanowią odrębne osoby prawne, wojewoda na mocy tej ustawy w ramach swojej swobodnej oceny sposobu działania jednostek (brak dostatecznej skuteczności w wykonywaniu zadań publicznych lub realizacji zadań wynikających z wprowadzenia stanu wojennego) może wystąpić o zawieszenie organów jednostek samorządowych. Wniosek składa do Prezesa Rady Ministrów na czas określony lub do zniesienia stanu wojennego. W miejsce zawieszonych organów Prezes Rady Ministrów powołuje, na wniosek wojewody, komisarza rządowego, który

³⁴ Ustawa z 23 stycznia 2009 r. o wojewodzie i administracji rządowej w województwie, Dz.U. z 2009 r. Nr 32, poz. 206. Ustawa ta zastąpiła dwie ustawy: z 22 marca 1990 r. o terenowych organach rządowej administracji ogólnej oraz z 5 czerwca 1998 r. o administracji rządowej w województwie.

³⁵ Ustawa z 29 sierpnia 2002 r. o stanie wojennym oraz o kompetencjach Naczelnego Dowódcy Sił Zbrojnych i zasadach jego podległości konstytucyjnym organom Rzeczypospolitej Polskiej, Dz.U. z 2002 r. Nr 156, poz. 1301 ze zm., art. 13 ust. 2 pkt 5 i 6.

przejmuje wykonywanie zadań tych organów (art. 14 u. o s.woj.). Również ustawa o stanie wyjątkowym³⁶ zezwala na wnioskowanie przez wojewodę do Prezesa Rady Ministrów o zawieszenie organów jednostek samorządu terytorialnego, jeśli nieskutecznie wykonują zadania publiczne lub działania wynikające dla nich z wprowadzenia stanu wyjątkowego (art. 12 ustawy o st. wyj.).

Rolą wojewody w zakresie zarządzania kryzysowego jest koordynowanie działań wszystkich organów administracji publicznej na obszarze jego właściwości i kierowanie nimi w sytuacjach zagrożeń³⁷. Jest on odpowiedzialny za ochronę życia, zdrowia, środowiska, bezpieczeństwo publiczne, porządek publiczny, ochronę praw obywatelskich, także – za zapobieganie klęskom żywiołowym oraz za usuwanie ich skutków. Zadania wojewody w zakresie zarządzania kryzysowego określa art. 14 ust. 1 ustawy ustanawiając go organem właściwym w sprawach zarządzania kryzysowego na obszarze województwa, działającym pod kontrolą ministra właściwego do spraw wewnętrznych. Kompetencje wojewody obejmują kierowanie działaniami monitorującymi, planowanie, reagowanie i usuwanie skutków zagrożeń na terenie województwa. Przygotowuje on także na podstawie wytycznych ministra do spraw wewnętrznych i przedstawia mu do zatwierdzenia wojewódzki plan reagowania kryzysowego i jego aktualizacje (art. 14 ust. 1, 3, 4). Z kolei wojewoda, w ramach planowania cywilnego wydaje zalecenia starostom (tj. administracji samorządowej) do tworzenia powiatowych planów reagowania kryzysowego, a następnie plany zatwierdza (art. 14 ust. 1, 3, 4). W ramach tego obszaru działania jego służby są obowiązane do organizowania i prowadzenia szkoleń, ćwiczeń i treningów dotyczących reagowania na ewentualne zagrożenia. Wojewoda może także wnioskować o użycie formacji Sił Zbrojnych RP przy monitorowaniu zagrożeń, ocenie skutków zjawisk na obszarze zagrożonym. Prowadzi również – za pomocą służb – działania poszukiwawczo-ratownicze, ewakuację ludzi i mienia, współochronę mienia na terenach po ewakuacji. Ma za zadanie także izolację obszaru zagrożonego lub objętego akcją ratowniczą, wykonywanie prac zabezpieczających, ratowniczych, ewakuacyjnych przy zagrożonych budowlach, prac wymagających użycia specjalistycznego sprzętu technicznego lub materiałów wybuchowych będących

³⁶ Ustawa z 12 czerwca 2002 r. o stanie wyjątkowym, Dz.U. z 2002 r. Nr 113, poz. 985 ze zm.

³⁷ Zob. ustawy: o zarządzaniu kryzysowym, o stanie klęski żywiołowej oraz z 8 września 2006 r. o Państwowym Ratownictwie Medycznym, Dz.U. z 2006 r. Nr 191, poz. 1410 ze zm.

w dyspozycji Narodowych Sił Zbrojnych, usuwanie i unieszkodliwianie materiałów niebezpiecznych z pomocą NSZ, likwidowanie skażeń biologicznych, chemicznych i promieniotwórczych. Nałożono również na wojewodę obowiązek naprawy i odbudowy infrastruktury technicznej, współdziałanie w zapewnieniu przejezdności szlaków komunikacyjnych, jak również udzielanie pomocy medycznej i wykonywanie zadań sanitarno-higienicznych i przeciwepidemicznych. Wojewoda musi także wykonywać zadania zawarte w dokumentach planistycznych, w ramach planowania operacyjnego w województwie, a także zwalczać terroryzm przez zapobieganie, przeciwdziałanie i usuwanie skutków takich działań. Kolejne zadanie wojewody to ochrona infrastruktury krytycznej, także poprzez przygotowanie i przedkładanie Rządowemu Centrum Bezpieczeństwa wojewódzkiego planu ochrony infrastruktury krytycznej oraz wykonywanie zadań zapisanych w Narodowym Systemie Pogotowia Kryzysowego.

Swoje zadania wykonuje wojewoda przy pomocy właściwych komórek urzędu wojewódzkiego oraz służb, inspekcji i straży. W ramach struktury urzędu wojewódzkiego komórką organizacyjną odpowiedzialną za realizację zadań z zakresu zarządzania kryzysowego jest Wydział Zarządzania Kryzysowego (WZK)³⁸. Zakres jego zadań do realizacji jest obszerny i obejmuje: gromadzenie i przetwarzanie danych i ocenę zagrożeń na jego obszarze; monitorowanie, analizowanie i prognozowanie możliwości rozwoju zagrożeń; dostarczanie potrzebnych informacji dla Wojewódzkiego Zespołu Zarządzania Kryzysowego (WZZK), do zespołu w MSW oraz Rządowego Centrum Bezpieczeństwa; współpracę z powiatowymi zespołami zarządzania kryzysowego; obsługę WZZK; opracowanie i aktualizowanie wojewódzkiego planu reagowania kryzysowego; przygotowywanie – na podstawie przeprowadzonej analizy zagrożeń w powiatach – wytycznych wojewody do powiatowych planów reagowania kryzysowego. Wydział opiniuje także i przedstawia wojewodzie do zatwierdzenia powiatowe plany reagowania kryzysowego. WZK opracowuje i dokonuje aktualizacji wojewódzkiego planu ochrony infrastruktury krytycznej. Planuje również wsparcie dla innych organów kompetentnych w sprawach zarządzania kryzysowego, jak również użycie formacji Sił Zbrojnych RP dla wykonania zadań określonych w art. 25 ust. 3 ustawy o zarządzaniu kryzysowym³⁹ oraz

³⁸ Biuletyn Informacji Publicznej, www.bip.gov.pl [dostęp 12.11.2013].

³⁹ Są to następujące zadania: współdziałanie w monitorowaniu zagrożeń, ocena skutków zjawisk zaistniałych na obszarach zagrożonych, zadania ratowniczo-poszukiwawcze, ewakuacja ludzi i mienia, przygotowanie warunków pobytu dla

wsparcie przez organy administracji publicznej realizacji zadań Sił Zbrojnych RP⁴⁰.

Wspomniany powyżej Wojewódzki Zespół Zarządzania Kryzysowego (WZZK), działający pod przewodnictwem wojewody składający się z przedstawicieli służb wojewódzkich⁴¹, może zostać poszerzony – co istotne – o wyznaczonego przez marszałka województwa przedstawiciela województwa samorządowego, co ma duże znaczenie dla lepszej realizacji i koordynacji tych zadań na obszarze wojewódzkim.

Wojewódzkie Centrum Zarządzania Kryzysowego wykonuje kilka bardzo ważnych z punktu widzenia ochrony bezpieczeństwa zadań: pełni całodobowe dyżury dla koordynowania przepływu informacji istotnych dla zarządzania kryzysowego, współdziała z centrami zarządzania kryzysowego organów administracji publicznej, pełni nadzór nad funkcjonowaniem systemu wykrywania i alarmowania oraz wczesnego ostrzegania ludności, współpracuje z podmiotami prowadzącymi akcje ratownicze, poszukiwawcze i humanitarne, dokumentuje prowadzone przez siebie zadania, prowadzi stały dyżur na potrzeby podwyższenia gotowości obronnej państwa⁴².

Kolejną sytuacją, w której wojewoda ma obowiązek działania wraz z podległymi służbami, jest stan klęski żywiołowej określony w ustawie o klęsce żywiołowej. Stan ten wprowadza na wniosek wojewody Rada Ministrów rozporządzeniem o wprowadzeniu stanu klęski żywiołowej,

ludności ewakuowanej, ochrona mienia pozostawionego, izolowanie obszaru występowania zagrożeń lub akcji ratowniczej, prace zabezpieczające, ratownicze, ewakuacyjne przy budynkach i zabytkach, prace z udziałem sprzętu specjalistycznego lub materiałów wybuchowych, usuwanie i unieszkodliwianie materiałów niebezpiecznych, likwidacja skażeń chemicznych i biologicznych, promieniotwórczych, naprawa i odbudowa infrastruktury technicznej, zapewnienie przejezdności, pomoc medyczna, sanitarno-higieniczna i przeciwepidemiczna.

⁴⁰ BIP, www.bip.gov.pl.

⁴¹ Zastępcą wojewody w zespole jest kierownik komórki zarządzania kryzysowego. W skład zespołu wojewoda może powołać kierowników wojewódzkich służb, inspekcji i straży, osoby zatrudnione w urzędzie wojewódzkim lub jednostkach organizacyjnych służb, inspekcji i straży oraz osoby zatrudnione w regionalnych zarządach gospodarki wodnej, wojewódzkich zarządach melioracji i urzędzeń wodnych i w Instytucie Meteorologii i Gospodarki Wodnej. Wojewoda może włączyć w skład zespołu również Szefa Wojewódzkiego Sztabu Wojskowego lub jego przedstawiciela.

⁴² J. Itrich-Drabarek, *Zadania administracji publicznej szczebla wojewódzkiego w systemie bezpieczeństwa wewnętrznego*, [w:] *Bezpieczeństwo wewnętrzne państwa...*, s. 171.

kiedy działania zapobiegawcze obejmują obszar więcej niż jednego powiatu wchodzącego w skład województwa⁴³. W jego wykonaniu wojewoda wydaje obwieszczenie rozplakatowane w miejscach publicznych oraz ogłaszane w sposób przyjęty zwyczajowo na danym obszarze (np. nieodpłatnie w lokalnych mediach, kościołach). Ustawa podporządkowuje wojewodzie organy i jednostki organizacyjne jednostek samorządu terytorialnego z obszaru województwa (art. 11 ust. 2), zezwala także na wydawanie wiążących poleceń przez ministra właściwego do spraw wewnętrznych lub innego ministra mającego zbliżony zakres obowiązków (art. 13 ust. 1). W sytuacji wprowadzenia stanu klęski żywiołowej na obszarze więcej niż jednego województwa, wojewoda podlega kierownictwu właściwego ministra. W sytuacji niezdolności do kierowania w powiecie działaniami związanymi z zapobieganiem skutkom klęski lub usuwaniem jej skutków wojewoda może zawiesić uprawnienia starosty do wydawania wiążących poleceń wójtom/burmistrzom/prezydentom miast oraz kierownikom powiatowych jednostek organizacyjnych, służb, inspekcji, straży i jednostek ochrony przeciwpożarowej, a także kierownikom jednostek przekazanych do wykonywania zadań na obszarze powiatu lub wyznaczyć podległego sobie pełnomocnika (art. 9 ust. 5 i art. 10 ust. 5). Podobnie, w sytuacji, gdy wojewoda jest niezdolny do kierowania należącymi do niego zadaniami, minister może zawiesić jego działania i wyznaczyć swojego pełnomocnika. Wojewodowie lub ich pełnomocnicy są zobowiązani do współdziałania i przekazywania sobie wzajemnie informacji dotyczącej tej sfery ich działań (art. 15.1). W razie braku własnych wystarczających sił i środków wojewoda może zwrócić się do ministra do spraw obrony narodowej o przekazanie do jego dyspozycji pododdziałów lub oddziałów Sił Zbrojnych RP do wykonywania określonych przez wojewodę zadań (art. 18 ust. 1 i 2).

Kolejnym stopniem wykorzystywania środków nadzwyczajnych jest ustawowa możliwość wprowadzenia obowiązku świadczeń osobistych i rzeczowych w różnych postaciach. Może to być obowiązek udzielania pierwszej pomocy osobom, które uległy wypadkom, czynny udział w działaniach ratowniczych lub innych wyznaczonych przez kierującego akcją. Może to być również wykonywanie określonych prac, oddanie do użytkowania swoich nieruchomości i ruchomości czy użytkowanie nieruchomości w określony sposób lub w określonym zakresie. Może też być to obowiązek udostępniania pomieszczeń osobom ewakuowanym czy przyjęcia na przechowanie i pilnowania powierzonego mienia osób poszkodowanych czy ewakuowanych. Obowiązkowe może być także za-

⁴³ Art. 5 ustawy o klęsce żywiołowej.

bezpieczenie zagrożonych zwierząt przez udzielenie schronienia i dostarczanie paszy, a także zabezpieczenie zagrożonych roślin. Konieczne jest także zabezpieczenie własnych źródeł wody pitnej przed zanieczyszczeniem i skażeniem oraz środków spożywczych i udostępnianie ich osobom poszkodowanym w sposób określony przez organ, a także zagrożonych dóbr kultury. Obowiązkiem nałożonym przez organ może być również pełnienie wart. Z uzasadnionych przyczyn organy kierujące mogą odstąpić od nakładania wskazanych wyżej obowiązków (art. 21).

Zapewnienie bezpieczeństwa wewnętrznego na obszarze województwa nakłada na wojewodę również obowiązki wynikające z ustawy o Państwowym Ratownictwie Medycznym⁴⁴. W tym zakresie nadzór nad działaniami wojewody należy do ministra do spraw zdrowia. Wojewoda prowadzi ewidencję jednostek systemu oraz rejestr jednostek współpracujących z systemem ratownictwa medycznego (np. społecznych organizacji ratowniczych, które muszą zapewnić tzw. gotowość operacyjną, tj. system łączności i posiadających certyfikaty ratowników). Rejestr jest aktualizowany co 10 dni, a dane przekazywane do dnia 10 każdego miesiąca do wojewódzkiego centrum zarządzania kryzysowego. Wojewoda ma obowiązek sporządzania na okres 3 lat wojewódzkiego planu działania systemu ratownictwa medycznego, z możliwością aktualizacji raz w roku. Plan ten zawiera ocenę potencjalnych zagrożeń życia i zdrowia na obszarze województw, w tym możliwość wystąpienia katastrof naturalnych i awarii technicznych. Plan ustala liczbę potrzebnych do zabezpieczenia jednostek systemu (szpitalnych oddziałów ratunkowych – w uzgodnieniu z oddziałem NFZ, zespołów ratownictwa medycznego, w tym – lotniczych), ich rozmieszczenie w terenie oraz sposób koordynowania ich działań. Istotne jest zawarcie w planie zasad współpracy województwa z innymi województwami dla zapewnienia skuteczności współdziałania także poza granicą swojego województwa. W planie określa się również zasady współpracy jednostek systemu z jednostkami działającymi na podstawie obowiązku ustawowego, tj. jednostkami PSP, ochrony przeciwpożarowej włączonymi w krajowy system ratowniczo-gaśniczy, podmiotami określonymi w art 55 ust. 1 i 2 ustawy o kulturze fizycznej⁴⁵ oraz jednostkami nadzorowanymi przez ministrów do spraw wewnętrznych i obrony narodowej, a dodatkowo ze wskazanymi wcześniej organizacjami ratowniczymi. Plan określa szacunkowe koszty

⁴⁴ Ustawa z 8 września 2006 r. o Państwowym Ratownictwie Medycznym, Dz.U. z 2006 r. Nr 191, poz. 1410 ze zm.

⁴⁵ Ustawa z 18 stycznia 1996 r. o kulturze fizycznej, Dz.U. z 1996 r. Nr 25, poz. 113 ze zm.

działalności systemu oraz lokalizację centrów powiadamiania ratunkowego i objęte ich obsługą obszary, wykaz wyspecjalizowanych oddziałów szpitalnych ratujących zdrowie oraz strukturę systemu szybkiego powiadamiania telekomunikacyjnego dla odpowiedniego przekierowywania zgłoszeń. Dla zapewnienia kompatybilności tworzonego planu, wojewoda dokonuje uzgodnień z licznymi podmiotami: szefem Wojewódzkiego Sztabu Wojskowego, komendantem Wojskowego Obwodu Profilaktyczno-Leczniczego, komendantami wojewódzkimi Państwowej Straży Pożarnej, Policji oraz z uwagi na położenie – z komendantem oddziału Straży Granicznej.

Rolą jednostek samorządowych z obszaru województwa na etapie przygotowywania przez wojewodę planu jest dostarczanie – na pisemne żądanie wojewody – wszelkich niezbędnych informacji. Zatwierdzony plan działania systemu ratownictwa jest podawany do publicznej wiadomości w Biuletynie Informacji Publicznej (BIP). Wojewódzkie centrum powiadamiania ratunkowego zatrudnia całodobowo lekarzy-koordynatorów ratownictwa medycznego. Nadzorują oni pracę dyspozytorów medycznych oraz udzielają im merytorycznej pomocy, koordynują ich współpracę przy większych akcjach z innymi dyspozytorami, uczestniczą w pracach wojewódzkiego zespołu zarządzania kryzysowego.

W razie wystąpienia zdarzenia określonego w ustawie o stanie klęski żywiołowej takiej, jak katastrofa naturalna lub awaria techniczna lub nagle zagrożenia zdrowia znacznej liczby ludzi, lekarz koordynator powiadamia wojewodę o konieczności postawienia w stan podwyższonej gotowości części lub wszystkich zakładów opieki zdrowotnej w województwie. Działania wszystkich jednostek systemu znajdują się pod nadzorem wojewody, który za jego funkcjonowanie jest odpowiedzialny.

Należy także podkreślić rolę wojewody jako zwierzchnika rządowej administracji zespolonej w województwie, który ma pewien wpływ na funkcjonowanie dwóch samodzielnych służb: Policji i Państwowej Straży Pożarnej. W obu przypadkach powoływani na wniosek swoich komendantów głównych komendanci wojewódzcy do objęcia stanowiska potrzebują opinii wyrażonej przez wojewodę⁴⁶. Wojewoda jako przedstawiciel rządu może wydawać polecenia wszystkim organom administracji rządowej, a więc – w zakresie kierowania działaniami związanymi z zapewnieniem bezpieczeństwa wewnętrznego – także wskazanym służbom.

⁴⁶ Art. 6 b ustawy z 6 kwietnia 1990 r. o Policji, tekst jednolity: Dz.U z 2007 r. Nr 43, poz. 277 oraz art. 10 ustawy z 24 sierpnia 1991 r. o Państwowej Straży Pożarnej, tekst jednolity: Dz.U. z 2009 r., Nr 12 poz. 68.

Ustawa z 24 sierpnia 1991 roku o ochronie przeciwpożarowej⁴⁷ daje wojewodzie uprawnienia koordynacyjno-kontrolne na obszarze województwa w ramach krajowego systemu ratowniczo-gaśniczego. Może on kierować tym systemem w sytuacjach zagrożenia życia, zdrowia, środowiska. Wojewoda korzysta z pracy wojewódzkiego zespołu zarządzania kryzysowego (art. 14 ust. 3 i 4 ustawy). Wojewoda również organizuje i koordynuje, kontroluje i nadzoruje system powiadamiania ratunkowego składający się z krajowego systemu ratowniczo-gaśniczego i systemu Państwowego Ratownictwa Medycznego (art. 14 a ust. 8 i ust. 9). Także przepisy ustawy o Państwowym Ratownictwie Medycznym statuuje wojewodę jako organ planujący, organizujący, koordynujący i nadzorujący system ratownictwa medycznego na obszarze województwa (art. 19 ust. 2). Obowiązkiem wojewody jest sporządzanie 3 letniego planu działania systemu (art. 21), prowadzenie ewidencji jednostek systemu (art. 23), nakładanie decyzją administracyjną obowiązku pozostania w stanie podwyższonej gotowości dla przyjęcia osób znajdujących się w stanie nagłego zagrożenia zdrowia (art. 30), dysponowanie finansowania z budżetu państwa zespołów ratownictwa medycznego (art. 46). Zadania wojewody wynikają więc z przypisanej mu roli zwierzchnictwa nad rządową administracją zespoloną, ale także z możliwości wpływania w określonym ustawowo zakresie i na sposób działania administracji niezespolonej i jednostek samorządu terytorialnego.

d) Samorząd województwa z uwagi na oparcie budowy systemu bezpieczeństwa wewnętrznego na organach administracji rządowej, nie ma tak obszernego zakresu zadań, jak wojewoda. Przypisano mu rolę realizatora działań prewencyjnych. Ustawa o samorządzie województwa⁴⁸ nałożyła na nie kilka zadań z tego zakresu. Jest to współdziałanie poprzez urząd marszałkowski z Wydziałem Zarządzania Kryzysowego urzędu wojewódzkiego przy tworzeniu grup roboczych do zwalczania klęsk żywiołowych i w sytuacjach nadzwyczajnych; wykonywanie poleceń wojewody w sytuacjach nadzwyczajnych; przydzielanie zadań jednostkom organizacyjnym na wypadek zagrożenia bezpieczeństwa państwa, kontrola ich realizacji, a także organizowanie szkolenia pracowników urzędu i podległych jednostek organizacyjnych w zakresie spraw obronnych i bezpieczeństwa publicznego; uczestnictwo w planowaniu opera-

⁴⁷ Tekst jednolity: Dz.U. z 2002 r. Nr 147, poz. 1229 ze zm.

⁴⁸ Ustawa z 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa, Dz.U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1590 ze zm., art. 14 ust. 1 pkt 14.

cyjnym i obronnym na obszarze województwa; realizacja ustawowych zadań z zakresu obronności państwa należących do województwa.

W urzędach marszałkowskich funkcjonują Biura Spraw Obronnych i Bezpieczeństwa Publicznego, które zajmują się analizami stanu bezpieczeństwa i obronności dla władz województwa, współpracują z wojewodą w tym zakresie, wykonują polecenia wojewody, współdziałają z administracją publiczną w razie konieczności zapewnienia bezpieczeństwa i obronności kraju, realizują wszelkie zadania poprawiające stan bezpieczeństwa (szkolenia, współpraca z różnymi podmiotami, także społecznymi), nadzór nad przygotowaniem stałego dyżuru w urzędzie i podległych jednostkach samorządowych⁴⁹.

Ochrona środowiska również należy do obszaru bezpieczeństwa wewnętrznego. Ustawa Prawo ochrony środowiska⁵⁰ nakazuje sejmikowi województwa uchwalanie programów ochrony powietrza (art. 93 u Poś). W przypadku przekroczenia dopuszczalnego poziomu substancji szkodliwych w powietrzu marszałek ma obowiązek ustalenia przyczyny przekroczeń, powiadomienia o nich społeczności, której to przekroczenie dotyczy, jak również zobowiązać podmioty korzystające ze środowiska do monitorowania sytuacji oraz powiadomienia właściwych podmiotów o podjęciu właściwych działań (art. 95 ust. 1 ust Poś). Marszałek ma również za zadanie kontrolowanie – wraz z innymi organami – przestrzegania i stosowania przepisów ustawy (art. 379 ust. 1 u Poś).

Zarząd województwa na podstawie prawa energetycznego ma obowiązek opiniowania projektu założeń do planu zaopatrzenia w ciepło, energię elektryczną i gaz dla obszaru gminy, koordynując to z innymi gminami województwa oraz z polityką energetyczną państwa (art. 17, 19 ust. 5). Ustawa o samorządzie województwa nakłada na marszałka kompetencję wyposażania i utrzymywania wojewódzkich magazynów przeciwpowodziowych (art. 14 ust. 1 pkt 9 ust. o sam. woj.), wyznaczania przedstawiciela do wojewódzkiego zespołu zarządzania kryzysowego powoływanego przez wojewodę, uczestnictwa w realizacji zadań zarządzania kryzysowego i planowania cywilnego w ramach własnych kompetencji (art. 14 ust. 11 w zw. z art. 4 ust. o zarządzaniu kryzysowym). Na podstawie art. 85 ust. 3 i art. 140 ust. 2 Prawa wodnego⁵¹, marszałek odpowiada za stan wałów przeciwpowodziowych i ustala pozwo-

⁴⁹ J. Itrich-Drabarek, *op. cit.*, s. 181.

⁵⁰ Ustawa z 27 kwietnia 2001 r. Prawo ochrony środowiska, tekst jednolity: Dz.U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1590 ze zm.

⁵¹ Ustawa z lipca 2001 r. Prawo wodne, tekst jednolity: Dz.U. z 2005 r. Nr 239, poz. 2019 ze zm.

leniem wodnoprawnym, jakie urządzenia wodne zabezpieczające przed powodzią należy wykonać; może także decyzją zwalniać z konkretnych nakazów dotyczących utrzymania wałów. Ustawa o odpadach⁵² nakazuje marszałkowi zatwierdzanie programu gospodarki odpadami niebezpiecznymi oraz przyjmowanie informacji o wytwarzaniu tych odpadów oraz daje uprawnienia do wydawania zezwoleń na prowadzenie działalności dotyczącej odzysku lub przetwarzania odpadów. W momencie zagrożenia bezpieczeństwa środowiska ustawa zezwala mu (a ponieważ i nakłada obowiązek reagowania) na wstrzymanie decyzją administracyjną wytwarzania odpadów zagrażających środowisku (art. 24 ust. 8).

Z kolei na podstawie ustawy o powszechnym obowiązku obrony, rozporządzenie Rady Ministrów⁵³ wskazało marszałkowi jako kierownikowi urzędu na obowiązek sporządzania planu operacyjnego funkcjonowania urzędu, udziału w szkoleniach obronnych oraz ich organizowania w strukturach podległych. Kolejne rozporządzenie Rady Ministrów⁵⁴ nakazało mu wykonywanie zadań obronnych wyznaczonych przez organy właściwe. Następne rozporządzenie Rady Ministrów⁵⁵ nałożyło na marszałka obowiązek rozwiązania problemu ciągłości funkcjonowania urzędu w warunkach zagrożenia bezpieczeństwa.

Ustawa Prawo przewozowe⁵⁶ daje marszałkowi uprawnienie do nakładania na przewoźników obowiązku zawarcia umowy o wykonanie zadania przewozowego, gdy – jak uzna to marszałek – jest ona konieczna dla realizacji potrzeb obronności, bezpieczeństwa lub działania w sytuacji klęski żywiołowej.

Marszałek województwa, w odróżnieniu od wojewody, posiadając nadzór nad wieloma jednostkami organizacyjnymi, nie jest podmiotem głównym w zapewnieniu bezpieczeństwa na swoim obszarze działania. Obecnie obowiązujące regulacje preferują działania organów administra-

⁵² Ustawa z 27 kwietnia 2001 r. o odpadach, tekst jednolity: Dz.U. z 2007 r. Nr 39, poz. 251 ze zm., art. 19 ust. 1–4, art. 24 ust. 1-i5, art. 26 ust. 5.

⁵³ Rozporządzenie Rady Ministrów z 13 stycznia 2004 r. w sprawie szkolenia obronnego, Dz.U. Nr 16, poz. 150 ze zm.; par. 3 ust. 2 lit. b, par. 5 pkt 4, par 9 ust. 2, par10 ust. 1 pkt. 3.

⁵⁴ Rozporządzenie Rady Ministrów z 13 stycznia 2004 r. w sprawie ogólnych zasad wykonywania zadań w ramach powszechnego obowiązku obrony, Dz.U. Nr 16, poz. 152; par 1 ust. 1, par 2 pkt 2, par. 5.

⁵⁵ Rozporządzenie Rady Ministrów z 27 kwietnia 2004 r. w sprawie przygotowania systemu kierowania bezpieczeństwem narodowym, Dz.U. Nr 98, poz. 978; par 12 ust. 4.

⁵⁶ Ustawa z 15 listopada 1984 r. Prawo przewozowe, tekst jednolity: Dz.U. z 2000 r. poz. 601, ze zm.; art. 9 ust. 2.

cji rządowej, wzmacniając – pomimo decentralizacji administrowania – monopol organów rządowych w sferze zapewnienia bezpieczeństwa wewnętrznego. Marszałkowi przyznano w systemie bezpieczeństwa wewnętrznego do wykonania tylko pojedyncze, wyrywkowe zadania, z przewagą w tym obszarze kompetencji wojewody i jego służb. Pomimo dysponowania systemem transportu na obszarze województwa marszałek nie ma uprawnień do dysponowania nim na wypadek sytuacji nadzwyczajnych. Administracja rządowa, z braku własnego aparatu wykonawczego, koordynuje działania aparatu wykonawczego będącego w gestii samorządu zamiast przekazać mu te zadania wprost do realizacji, co jest sytuacją dziwną wobec dobrego wykonywania zadań przez samorządy. Regulacje dotyczące systemu bezpieczeństwa wewnętrznego powinny w większym stopniu delegować zadania na faktycznych gospodarzy tych obszarów – samorządy lokalne, przy zachowaniu zasady subsydiarności przy przydzielaniu zadań. Administracja rządowa, państwowa powinna skupić się na ochronie bezpieczeństwa zewnętrznego państwa i na innych, ważnych dla funkcjonowania państwa jako całości zagadnieniach.

e) Powiat jako ponadgminny szczebel samorządu lokalnego został obarczony wśród samorządów największą grupą zadań z omawianego zakresu. Ustawa o samorządzie powiatowym w art. 7 nałożyła na powiat obowiązki wykonywania czynności związanych z usuwaniem bezpośrednich zagrożeń dla bezpieczeństwa i porządku publicznego oraz z obronnością. Organem nakładającym obowiązek jest odpowiedni dla przeprowadzenia tego typu działań organ administracji rządowej. Na powiat można nałożyć również obowiązki podejmowania działań w ramach zorganizowanej akcji prowadzonej poza obszarem powiatu i tylko w tym przypadku organ rządowy nakładający na powiat takie zadania, ma obowiązek zwrotu poniesionych koniecznych wydatków i nakładów z ustawowymi odsetkami (art. 7. 2, 7. 3 u.s.p.).

Organ stanowiący powiatu podejmuje uchwałę o kierunkach działania zarządu powiatu, w tym w sprawach bezpieczeństwa i porządku publicznego (art. 12 pkt 4 u.s.p.), uchwała także powiatowy program zapobiegania przestępczości oraz ochrony bezpieczeństwa. Istotnym dla zapewnienia bezpieczeństwa i utrzymania porządku na obszarze powiatu działaniem, jest możliwość uchwalenia przez radę dla obszaru powiatu przepisów porządkowych (art. 41 u.s.p.). Przepisy te można wydawać w wypadku braku regulacji ustawowych zakazujących określone niepożądane działania i na ich podstawie egzekwować odpowiednie zachowania poprzez służby, inspekcje i strażę działające w powiecie pod

zwierzchnictwem osobowym starosty. W tym wypadku jest to działanie liniowe, tj. bezpośrednio wpływające na stan bezpieczeństwa i porządku w powiecie, a nie tylko wykonawcze w ramach ogólnopaństwowego systemu bezpieczeństwa kraju.

Inne zadania i możliwości działania powiatu w sferze poprawy bezpieczeństwa wewnętrznego precyzuje ustawa o samorządzie powiatowym nakazując zapewnienie przez powiat warunków wykonywania zadań przez służby, inspekcje i straże (art. 4 ust. 2 u.s.p.). Ustawodawca określił w art. 33a ust. 3 ustawy, że jednostki organizacyjne stanowiące aparat pomocniczy służb, inspekcji i straży stanowią, z wyjątkiem Policji, powiatowe jednostki budżetowe. Nadto ustawa o Policji zezwoliła na dobrowolne finansowanie także tej służby przez powiat. Rada powiatu może finansować wydatki inwestycyjne, modernizacyjne, remontowe, koszty utrzymania i funkcjonowania jednostek organizacyjnych Policji oraz zakup niezbędnych dla ich potrzeb towarów i usług (art. 13 ust. 3 u. o Pol.). Powiat może także pokrywać ze swojego budżetu finansowanie ponadustawowej liczby etatów w rewirach dzielnicowych i w posterunkach Policji na obszarze swojego powiatu, przy czym warunki finansowania reguluje zawarte pomiędzy organem powiatu a komendantem wojewódzkim Policji „swojego” województwa porozumienie, podpisane na okres co najmniej 5 lat (art. 13. ust. 4 u. o Pol.). Rada powiatu może również przeznaczyć środki finansowe na opłacenie ponadnormatywnego czasu pracy policjantów, a także na nagrody za osiągnięcia służbowe; wtedy porozumienie zawierane jest pomiędzy organem wykonawczym powiatu oraz komendantem powiatowym Policji (art. 13 ust. 4 oraz art. 13 ust. 4a u. o Pol.).

Rada powiatu ma prawo do otrzymywania co najmniej raz w roku sprawozdań komendanta powiatowego Policji o jego działalności oraz do informacji o stanie porządku i bezpieczeństwa publicznego na obszarze powiatu (art. 10 ust. 1 u. o Pol.). W razie zagrożenia porządku i bezpieczeństwa rada może zażądać przedstawienia tych sprawozdań i informacji niezwłocznie. Wskazane powyżej sprawozdania i informacje stanowią dla rady podstawę do oceny sytuacji w powiecie oraz do podejmowania uchwał wskazujących na istotne zagrożenia porządku i bezpieczeństwa. Uchwały są wykonywane przez zarząd i podległe mu jednostki, jednak rada nie może nakazywać Policji podjęcia określonych działań, co zostało zastrzeżono ustawowo (art. 10 ust 3 i 4). Jest to więc przyzwolenie na działanie władcze organu stanowiącego wobec służby odrębnej służbowo i organizacyjnie w pewnym tylko zakresie. Powiązanie powiatu i Policji, podobnie i Państwowej Straży Pożarnej jest bowiem specyficzne, polega na współpracy, a nie zarządzaniu służ-

bą posiadającą własną ustawową regulację jej statusu i działań oraz własne kierownictwo i pragmatykę służbową. Jest to więc forma kontroli bardziej obywatelskiej (a fragmentarycznie – formalnoprawnej) z uwagi na fakt, że są to służby rządowe włączone w system ochrony porządku i bezpieczeństwa w powiecie samorządowym.

W bieżącej działalności szczególną rolę przypisano staroście jako przewodniczącemu zarządu powiatu, ale także podmiotowi posiadającemu własne ustawowe kompetencje kierownicze wobec zespolonej administracji w powiecie. Kieruje on bieżącymi sprawami powiatu (34. ust. 1 u.s.p.), w której to kategorii mieści się też zarządzanie sprawami z zakresu „porządek i bezpieczeństwo publiczne”, ale nie wykonuje czynności przypisywanych zarządowi, w tym – zastępczego wydawania przepisów porządkowych za radę powiatu (art. 34 ust. 2 u.s.p.). Staroście powierzył ustawodawca zadanie i odpowiedzialność opracowania planu operacyjnego ochrony przed powodzią oraz ogłaszania i odwołania pogotowia i alarmu przeciwpowodziowego (art. 34 ust. 1a u.s.p.). Ocenę stanu tego zabezpieczenia ustawodawca powierzył radzie powiatu (art. 12 pkt 9 d u.s.p.).

Ustawa samorządowa nałożyła na starostę zadanie realizacji bezpośredniego zwierzchnictwa nad służbami, strażami i inspekcjami. Jest to jednak tylko zwierzchnictwo osobowe jako realizacja koncepcji zespolenia osobowego administracji na tym szczeblu. W założeniu ma ono spowodować dobrą koordynację działań tych służb dla efektywnego administrowania bezpieczeństwem publicznym w powiecie. Nie jest to jednak kompetencja bezpośredniego, liniowego działania starosty z uwagi na własną strukturę zarządczą tych służb i określone ustawowo zadania. Faktyczne działania starosty mają więc charakter działania sztabowego – koordynacyjnego i dobre współdziałanie zależy od woli obu stron i ich struktur zwierzchnich. Ustawodawca określił status finansowo-prawny jednostek aparatu pomocniczego służb, inspekcji i straży jako powiatowe jednostki budżetowe (art. 33a ust. 3 u.s.p.), a jednostki te tworzy, przekształca i likwiduje wojewoda, tj. organ administracji rządowej, na wniosek starosty, ale z opinią kierownika tych służb. Szczególne znaczenie dla bieżącego zarządzania porządkiem i bezpieczeństwem ma współdziałanie starosty z Policją i PSP. Ustawa o Policji wskazuje wojewodę, wójta/burmistrza /prezydenta miasta, starostę oraz organy tych jednostek samorządowych jako podmioty wykonujące zadania z zakresu ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego określone w ustawach (art. 3 u. o Pol.).

Jak wspomniano, Policja stanowi odrębną służbę i starosta nie ma uprawnień władczych wobec jej funkcjonariuszy. Może natomiast kon-

trować jej działania poprzez uzyskiwanie wspomnianych informacji i poleceń, koordynować działania Policji oraz innych służb na obszarze powiatu w sytuacjach zagrożenia bezpieczeństwa czy zakłócenia porządku publicznego. Może też żądać na piśmie od komendanta powiatowego Policji, na mocy swojego upoważnienia ustawowego przywrócenia stanu zgodnego z porządkiem prawnym, podjęcia działań zapobiegawczych oraz usuwających zagrożenie z tego obszaru działań (art. 11 ust. 1 u. o Pol.). Żądania te nie mogą jednak ingerować w czynności operacyjne i kierownicze wykonywane w ramach struktury służby, jaką jest Policja, ani w sposób ich wykonania (art. 11 ust. 2 u. o Pol.). Ustawodawca skontrolował te relacje w taki sposób, że komendant powiatowy Policji jest zobowiązany do realizacji żądania starosty, chyba że ocenia dane zadanie jako niemożliwe do wykonania; wtedy przedkłada swoje stanowisko komendantowi wojewódzkiemu Policji do rozstrzygnięcia (art. 11 ust. 5 u. o Pol.), a więc swojemu przełożonemu służbowemu.

Pewien wpływ powiatowej władzy lokalnej na funkcjonowanie Policji przejawia się w uprawnieniu ustawowym starosty do opiniowania kandydatury przyszłego komendanta powiatowego Policji, jak i w możliwości jego odwołania (art. 6c ust. 1. U. o pol.). Z uwagi na niewiążący charakter tej opinii oraz 14-dniowy termin jej wydania, jest to wpływ iluzoryczny powiatu na to, kto zostaje powołany na stanowisko komendanta powiatowego Policji. Oczywiście zgodność opinii władz lokalnych i bezpośredniego przełożonego służbowego kandydata rokuja, że współpraca ze starostą w sytuacji jego specyficznego zwierzchnictwa nad służbami będzie lepsza. Nie jest to jednak rozwiązanie dające realny wpływ staroście, odpowiadającemu przecież za bieżące utrzymanie stanu bezpieczeństwa i porządku w powiecie na działania państwowych służb, mogących mieć inne założenia działania i podporządkowanych rozkazom własnych przełożonych. Relacja ta jest więc bardzo „delikatna” i w sytuacji braku woli porozumienia może rodzić niebezpieczeństwo formalnej odpowiedzialności władz lokalnych za określoną sytuację bez realnej możliwości zastosowania działań służb do jej zmiany. Starosta nie może również zapobiec odwołaniu komendanta, który w jego przekonaniu dobrze realizuje założone zadania. To ułomne zespolenie – osobowe, a nie kompetencyjne – nie gwarantuje więc w powiecie kompatybilności podejmowanych działań w obszarze zapewnienia porządku i bezpieczeństwa publicznego.

Uwzględniając niedostatki systemu koordynacji działań w zakresie ochrony porządku i bezpieczeństwa publicznego w powiecie ustawodawca nowelą ustawy o samorządzie powiatowym z 2002 roku, powołał organ mający wspomagać starostę w sprawowaniu zwierzchnictwa nad

służbami, inspekcjami i strażami w postaci komisji bezpieczeństwa i porządku (art. 38a u.s.p.). Komisja ta ma za zadanie opiniowanie pracy tych podmiotów, ocenianie zagrożeń porządku i bezpieczeństwa, przygotowanie programu zapobiegania przestępczości oraz porządku publicznego i bezpieczeństwa obywateli, opiniowanie projektu budżetu powiatu i projektów prawa miejscowego dotyczącego sfery bezpieczeństwa. Komisja, zgodnie z wolą ustawodawcy, składa się ze starosty, jako przewodniczącego, dwóch radnych – delegatów rady powiatu, trzech osób powołanych przez starostę zajmujących się problematyką działań komisji i cieszących się poważaniem społecznym; mogą to być przedstawiciele organizacji pozarządowych, pracownicy oświaty, samorządów gminnych z tego powiatu czy instytucji zajmujących się patologiami i walką z bezrobociem. W komisji muszą też pracować dwaj przedstawiciele komendanta powiatowego Policji. Ustawodawca umocował przewodniczącego komisji – starostę do powoływania do udziału w jej pracach przedstawicieli powiatowych służb, inspekcji i straży, powiatowych i gminnych jednostek organizacyjnych oraz innych organów administracji publicznej wykonujących zadania z tego zakresu. Może on również od nich żądać udzielenia ogólnej informacji o pracy (to znaczy z wyłączeniem akt śledczych, postępowań administracyjnych i personalnych).

Komisja ma więc charakter fachowego ciała opiniodawczo-doradczego ułatwiającego realizację zadań z tego obszaru. Ma być także forum współpracy i koordynacji realizacji zadań nałożonych na powiat i działające w nim służby, inspekcje i straże. Ma także włączać we współpracę organizacje obywatelskie zainteresowane sytuacją społeczną na swoim obszarze działania. Komisja nie ma jednak uprawnień władczo-zarządczych w obszarze bezpieczeństwa i porządku. Zwraca uwagę fakt, że kadencja komisji wynosi 3 lata, a kadencja władz lokalnych trwa 4 lata. Tak więc powołanie do komisji np. radnych, którzy nie wejdą w skład kolejnej rady oznacza, że będą członkami kolejnego składu komisji tylko przez jeden rok. Podobna sytuacja może dotyczyć przewodniczącego – starosty jeżeli nie uzyska mandatu lub nie zostanie wybrany na stanowisko starosty. Nie jest jasna intencja ustawodawcy w takim określeniu czasokresu pracy komisji. Ponadto – komisja oceniając stan bezpieczeństwa w powiecie, ocenia także wykonywanie zadań przez jej przewodniczącego, starostę tj. członka organu wykonawczego, co kłóci się z zasadą obiektywizmu oceny pracy organów władzy lokalnej.

Starosta wykonuje zwierzchnictwo osobowe również wobec drugiej służby państwowej, tj. Państwowej Straży Pożarnej. Zadanie to wynika z nakazu realizacji przez powiat zadań dotyczących ochrony przeciwpożarowej (art. 4 ust. 1 pkt 6 u. o s. p.) i włączenia go do państwo-

wego systemu ratowniczo-gaśniczego. Z zapisów ustawy powołującej Państwową Straż Pożarną⁵⁷ wynika, że została ona utworzona do walki z pożarami, klęskami żywiołowymi i innymi miejscowymi zagrożeniami – a więc zadaniami z zakresu ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego, w tym – ratowniczymi. Zadania powiatu nie zostały w ustawie powiatowej określone, szczegółowo określa je ustawa o ochronie przeciwpożarowej⁵⁸. Mają one charakter organizacyjno-koordynacyjny. Jednakże w sytuacjach nadzwyczajnych, tj. zagrożenia życia, zdrowia lub środowiska rola starosty się zwiększa przez obowiązek określenia zadań systemu ratowniczo-gaśniczego w powiecie oraz koordynowanie jego działań, a więc jest to wtedy działanie władcze, ale z zastrzeżeniem nienaruszania uprawnień komendanta powiatowego PSP (art. 13 ust. 6, art. 20 ust. 16 u o PSP). Starosta ma również uprawnienie do zatwierdzania planów ratowniczych dla tego obszaru, ale po zasięgnięciu opinii zespołu do spraw ochrony przeciwpożarowej i ratownictwa, a wykonywać je przy pomocy powiatowego zespołu zarządzania kryzysowego (art. 14 ust. 1 u p. poz).

Starosta, jako zwierzchnik administracji zespolonej w powiecie ma pewien wpływ na powołanie komendanta powiatowego PSP⁵⁹. Jest on powoływany przez komendanta wojewódzkiego PSP w porozumieniu ze starostą (w przypadku komendanta Policji jest to tylko niewiążąca opinia). Brak porozumienia lub brak akceptacji kandydata w ciągu 30 dni powoduje przedstawienie staroście nowej kandydatury. Przy ponownym braku porozumienia w ciągu 14 dni komendant wojewódzki PSP powołuje kandydata wskazanego przez wojewodę. W tej sytuacji wkracza więc administracja rządowa, a wpływ czynnika samorządowego odpowiedzialnego za porządek i bezpieczeństwo w powiecie jest zmarginalizowany. Jest on jeszcze mniejszy i iluzoryczny w przypadku odwołania komendanta powiatowego PSP, ponieważ komendant wojewódzki PSP zasięga jedynie opinii starosty. Podobnie jak w przypadku relacji z Policją, starosta w określonej ustawowo sytuacji jako bezpośred-

⁵⁷ Ustawa z 24 sierpnia 1991 r. o Państwowej Straży Pożarnej, Dz.U. z 2006 r. Nr 96, poz. 667 ze zm.; art. 1, art. 15.

⁵⁸ Jest to prowadzenie analiz i opracowywanie prognoz dotyczących pożarów, klęsk żywiołowych oraz innych miejscowych zagrożeń; prowadzenie analizy sił i środków krajowego systemu ratowniczo-gaśniczego na obszarze powiatu; organizowanie systemu łączności, alarmowania i współdziałania pomiędzy podmiotami uczestniczącymi w działaniach ratowniczych na obszarze powiatu. Art. 21b ustawy z 24 sierpnia 1991 r. o ochronie przeciwpowodziowej, Dz.U. z 1991 r. Nr 81, poz. 351 ze zm.

⁵⁹ Ustawa o PSP, art. 13.

nie zagrożenie bezpieczeństwa wspólnoty powiatowej, w szczególności życia lub zdrowia może zażądać od PSP podjęcia działań zmierzających do usunięcia zagrożeń, jednak służba ta wykona tylko zadania zgodne z jej kompetencjami i w określony aktami prawnymi sposób. W wypadku gdy nie jest ona w stanie – w jej ocenie – podjąć żądanych przez starostę działań, zawiadamia o tym komendanta wojewódzkiego PSP. A więc rolą starosty jest jedynie inicjowanie możliwości podjęcia określonych działań, natomiast ich forma i zakres są określane przez podległą mu służbę zgodnie z jej kompetencjami. Nie ma tu więc takiej zasady działania, jak w przypadku administracji rządowej, gdzie organ zwierzchni może wpływać na treść podejmowanych działań i sposób ich wykonania (oczywiście w granicach uregulowania ustawowego).

W uprawnieniach starosty leży możliwość zlecenia czynności kontrolno-rozpoznawczych dotyczących zagrożeń, prawa nadzoru nad przestrzeganiem przepisów przeciwpożarowych oraz przygotowania do czynności ratowniczych (art. 25 u o PSP). Starosta ma również uprawnienie do żądania w każdym czasie od komendanta powiatowego PSP informacji o stanie bezpieczeństwa pożarowego na tym obszarze (art. 14 ust. 1).

Starosta ma również uprawnienie do oddziaływania na pracę ochotniczych straży pożarnych, uzupełniających strukturę ochrony przeciwpożarowej. Może on żądać od ochotniczej straży pożarnej, od związku OSP, od organów j.s.t. i innych podmiotów które utworzyły jednostki ochrony przeciwpożarowej informacji związanych z wykonywaniem zadań z zakresu tej ochrony na obszarze powiatu⁶⁰.

Oprócz starosty ustawodawca nałożył obowiązki związane z ochroną przeciwpożarową i zapobieganiem klęskom na radę powiatu. Rada powiatu – przynajmniej raz w roku otrzymuje i rozpatruje informację komendanta powiatowego (miejskiego) PSP o stanie bezpieczeństwa pożarowego powiatu. Na podstawie uzyskanej informacji rada może uchwałą określić kierunki działań zmierzających do usunięcia zagrożeń ochrony przeciwpożarowej. Podobnie jak w przypadku starosty, nie może ona jednak określać kierunków, ani sposobu działania PSP. Działania koordynacyjne i zwierzchnicze organów samorządu powiatu splatają się z zadaniami własnymi nałożonymi ustawowo⁶¹.

Wobec braku struktur administracji rządowej starosta jako organ samorządowy odpowiada także za prawidłowe wykonywanie zadań

⁶⁰ Art. 17 i 21 ust. 1 i 2 ustawy z 24 sierpnia 1991 r. o ochronie przeciwpożarowej, Dz.U. z 2002 r. Nr 147, poz. 1229, ze zm.

⁶¹ *Ibidem*.

państwa wynikających z ustawy o stanie klęski żywiołowej. Starosta kieruje akcją zapobiegawczą i przywracającą normalne stosunki społeczne, gdy stan ten obejmuje obszar więcej niż jednej gminy. W ramach działań kierowniczych może on wydawać wiążące polecenia kierownikom powiatowych służb, inspekcji i straży, organom wykonawczym gmin, kierownikom jednostek organizacyjnych utworzonych przez powiat, kierownikom jednostek ochrony przeciwpożarowej z obszaru powiatu oraz kierownikom jednostek przekazanych przez właściwe organy czasowo do dyspozycji powiatu do wykonywania na jego obszarze zadań⁶². Jest to większe uprawnienie niż w ramach standardowych działań. Może też występować do właściwych kierowników innych niż wskazane powyżej jednostek organizacyjnych z wnioskami o wykonanie czynności niezbędnych do zapobieżenia klęsce żywiołowej lub do usunięcia jej skutków (art. 10 ust. 3 zd. 1 u k. ż.). Wykonując te zadania starosta podlega bezpośrednio wojewodzie, a więc odpowiada za jakość swoich działań przed organem administracji rządowej. Konsekwencją tego uprawnienia jest prawo starosty do wprowadzenia w sytuacjach określonych w art. 21 i 22 „niezbędnych” ograniczeń wolności i praw człowieka i obywatela wobec osób przebywających na obszarze objętym tym stanem. Z uwagi na słabą pozycję faktyczną starosty wobec autonomicznych jednostek ustawodawca stworzył drogę niezwłocznego powiadamiania organu, któremu jednostka podlega, gdy odmawia ona wykonania zadania lub źle je realizuje (art. 10 ust. 3 zd. 2 u k. ż.). Z uwagi na obowiązek współdziałania przez starostę z kierownikami właściwych jednostek organizacyjnych lub podporządkowanych organom, które kierują działaniami dla zapobieżenia skutkom klęski lub dla ich usunięcia (art. 15 u k. ż.), podlegają jego działaniom kierowniczym jednostki ochrony przeciwpożarowej, Państwowa Straż Pożarna, centra powiadamiania ratunkowego, Policja, jednostki Państwowego Systemu Ratownictwa Medycznego, jednostki ochrony zdrowia, Straży Granicznej, Morskiej Służby Poszukiwawczej i Ratownictwa, innych właściwych służb, inspekcji i straży (art. 17 ust. 1 u o k. ż.). W przypadku wprowadzenia stanu klęski żywiołowej na obszarze więcej niż jednego powiatu, kompetencje kierownicze ustawodawca przekazuje wojewodzie, jako organowi odpowiedzialnemu za stan bezpieczeństwa w województwie (art. 10 ust. 2 u k. ż.). Art. 22 pkt 2 ustawy o wojewodzie precyzuje bowiem rolę wojewody jako organu zapewniającego współdziałanie wszystkich organów administracji rządowej i samorządowej w województwie w zakresie zapobiegania zagrożeniu życia i zdrowia lub

⁶² Art. 8 i 10 ust. 2 ustawy o klęsce żywiołowej.

mienia, zagrożenia środowiska, bezpieczeństwa państwa i utrzymania porządku publicznego i ochrony praw obywatelskich, zapobiegania klęskom żywiołowym i innym nadzwyczajnym zagrożeniom oraz zwalczania i usuwania ich skutków. Nadto art. 25 ustawy o wojewodzie zezwala mu na wydawanie wiążących poleceń w stanach nadzwyczajnych, a więc również starosta podlega w tym zakresie władztwu wojewody. Z kolei art 13 ust. 1 w zw. z art. 8 pkt ustawy o klęsce żywiołowej, zezwala w sytuacji wprowadzenia tego stanu na obszarze więcej niż jednego województwa na wydawanie wiążących poleceń właściwym organom systemu bezpieczeństwa publicznego przez ministra. Stąd też starosta, chociaż jest członkiem organu odrębnej od struktury administracji rządowej osoby prawnej, ma obowiązek podporządkować się poleceniom organu administracji rządowej. Subordynację działania zapewnia ustawowe uprawnienie ministra do zawieszenia starosty w wykonywaniu przez niego zadań ustawowych w tym zakresie, do wyznaczenia pełnomocnika działającego w imieniu starosty, do powiadomienia o tym fakcie właściwego wojewody oraz Prezesa Rady Ministrów (sprawującego z mocy art. 148 pkt 6) Konstytucji RP wraz z Radą Ministrów nadzór nad samorządem terytorialnym)⁶³.

Na podstawie ustawy o zarządzaniu kryzysowym powiat ma również podejmować działania w tym obszarze zapewnienia bezpieczeństwa publicznego. Zarządzanie kryzysowe jako działalność organów administracji publicznej stanowi element kierowania bezpieczeństwem narodowym i polega na zapobieganiu sytuacjom kryzysowym, przygotowaniu do przejmowania nad nimi kontroli w drodze zaplanowanych działań, reagowaniu w przypadku wystąpienia sytuacji kryzysowych oraz odtwarzaniu infrastruktury lub przywróceniu jej pierwotnego charakteru⁶⁴. W powiecie zadania związane z monitorowaniem, planowaniem, reagowaniem i usuwaniem skutków zagrożeń w terenie, zgodnie z powiatowym planem reagowania kryzysowego prowadzi starosta przy pomocy powiatowego zespołu zarządzania kryzysowego, sprawując nad nim władztwo organizacyjne i personalne⁶⁵. Starosta i jego struktury pomocnicze wykonują zadania z zakresu planowania cywilnego. Opracowują na podstawie zaleceń wojewody powiatowy plan reagowania kryzysowego i przedkładają go wojewodzie do zatwierdzenia. Przygotowują programy służące optymalnemu wykorzystaniu sił i środków w sytuacjach kryzysowych, w czasie stanów nadzwyczajnych oraz wojny.

⁶³ Art. 10 i 13 ust. 2 pkt 2 ustawy o stanie klęski żywiołowej.

⁶⁴ *Ibidem*, art. 2.

⁶⁵ *Ibidem*, art. 2, 17 ust. 3-7 i 14 ust. 8.

Starosta ma za zadanie organizowanie i prowadzenie szkoleń, ćwiczeń i treningów z zakresu reagowania na potencjalne zagrożenia. Starosta również wydaje gminom zalecenia do opracowania gminnego planu reagowania kryzysowego i zatwierdza ten plan (art. 14 ust. 1 pkt 1 i 2 u. z. k.). Ponadto ma dokonywać oceny występujących i potencjalnych zagrożeń mogących wpływać na bezpieczeństwo publiczne a także prognozować możliwość ich wystąpienia, jak również przygotować dla wojewody propozycje zmian w powiatowym planie (art. 14 ust. 2 pkt 1 i 2 u. z. k.). Starosta realizuje także nadzór nad funkcjonowaniem systemu wykrywania i alarmowania oraz nad systemem wczesnego ostrzegania ludności (art. 16 ust. 2 pkt 3 u. z. k.). Są to działania o charakterze koordynacyjno-nadzorczym. Natomiast pełnienie całodobowego dyżuru dla stałego przepływu informacji na potrzeby zarządzania kryzysowego; współdziałanie z podmiotami prowadzącymi akcje ratownicze, poszukiwawcze, humanitarne, wykonywanie zadań zawartych w planie operacyjnym funkcjonowania powiatu i miasta na prawach powiatu⁶⁶ są zadaniami koordynacyjnymi, gdyż zadania głównie realizują jednostki niepodlegające samorządowi jak PSP czy Siły Zbrojne.

Realizację zadań własnych z zakresu zarządzania kryzysowego powiat opłaca z własnego budżetu (art. 26. ust. 1. u. z. k.), przy czym musi on tworzyć rezerwę celową w budżecie w wysokości 1% bieżących wydatków budżetu pomniejszonego o wydatki inwestycyjne, na obsługę długu oraz na wynagrodzenia i pochodne, natomiast zadania zlecone są opłacane z dotacji państwa (art. 26 ust. 4 u. z. k.).

Starosta poprzez powołany przez siebie powiatowy zespół zarządzania kryzysowego wykonuje również zadania zawarte w planie operacyjnego funkcjonowania powiatu i miasta na prawach powiatu. Ma również obowiązek przeciwdziałania skutkom zdarzeń o charakterze terrorystycznym oraz ochronę infrastruktury krytycznej. Jest to infrastruktura obejmująca systemy: zaopatrzenia w energię i paliwa; łączności i sieci teleinformatycznych; finansowy; zaopatrzenia w żywność i wodę; ochrony zdrowia; transportowy i komunikacyjny; ratowniczy; zapewniający ciągłość działania administracji publicznej; produkcji; składowania, przechowywania i stosowania substancji chemicznych i promieniotwórczych, w tym – rurociągi substancji niebezpiecznych⁶⁷. Zespół powiatowy wykonuje na obszarze swojego działania, zgodnie z wolą ustawodawcy, zadania zespołu wojewódzkiego (art. 17 u. o z. k.).

⁶⁶ Zob. kolejno: art. 16 ust. 2 pkt 3; 16 ust. 2 pkt 1; 16 ust. 2 pkt 5; 17 ust. 2 pkt 4 u. z. k.

⁶⁷ Zob. zapis art. 3 pkt 2 cyt. ustawy o zarządzaniu kryzysowym.

Jest to zespół kompetentny, obejmuje bowiem swoim składem urzędników starostwa powiatowego, osoby zatrudnione w jednostkach organizacyjnych powiatu, w aparacie pomocniczym kierowników zespolonych służb, inspekcji i straży w powiecie oraz przedstawiciele społecznych służb ratowniczych.

Oprócz powiatowego zespołu zarządzania kryzysowego, starosta dla wykonywania nałożonych na niego zadań dysponuje powiatowym centrum zarządzania kryzysowego. Zadania nałożone na centrum to: pełnienie całodobowego dyżuru dla zapewnienia przepływu informacji na potrzeby zarządzania kryzysowego; współdziałanie z innymi centrami zarządzania kryzysowego administracji publicznej; nadzorowanie funkcjonowania systemu wykrywania i alarmowania oraz systemu wczesnego ostrzegania ludności; współpraca z podmiotami monitorującymi stan środowiska naturalnego oraz z podmiotami prowadzącymi akcje ratownicze, poszukiwawcze i humanitarne. Centrum ma również obowiązek dokumentowania podejmowanych przez siebie działań oraz pełnienie stałego dyżuru w sytuacji podwyższonej gotowości obronnej państwa (art. 6 ust. 2 i 18 u o z. k.).

Powiat realizuje również obowiązki wynikające z ustawy o bezpieczeństwie imprez masowych⁶⁸, gdzie przyznano zarządowi powiatu uprawnienie do zakazania organizowania imprezy na obszarze całego powiatu lub jego części albo w obiektach wskazanych w ustawie, w określonym czasie lub do odwołania a także, w przypadku negatywnej oceny stanu bezpieczeństwa i porządku publicznego związanego z zamiarem zorganizowania danej imprezy, do postanowienia o jej przeprowadzeniu bez udziału widzów.

Ustawą z 15 marca 1933 roku o zbiórkach publicznych⁶⁹ starosta uzyskał kompetencję wydawania pozwolenia na przeprowadzenie zbiórki na obszarze całego powiatu lub więcej niż jednej gminy w tym powiecie. Może on nie wydać zezwolenia lub je cofnąć z uwagi na możliwość zagrożenia bezpieczeństwu lub porządkowi publicznemu.

Powiat został potraktowany w sposób szczególny w systemie bezpieczeństwa wewnętrznego kraju, ponieważ wśród jednostek samorządowych pełni w nim najważniejszą rolę. Realizuje zadania o charakterze liniowym – wykonawczym, ale i sztabowym – zarządczym. Jego pozycja jest jednak niejednoznaczna; nie podlegają mu bowiem bezpośrednio służby, inspekcje i straże należące do rządowego segmentu administra-

⁶⁸ Ustawa z 20 marca 2009 r. o bezpieczeństwie imprez masowych, Dz.U. z 2009 r. Nr 62, poz. 504.

⁶⁹ Dz.U. z 1933 r. Nr 22, poz. 122.

cji publicznej, choć powiat finansuje w większości zadania tych służb. Starosta ma przyznany ustawowo nadzór osobowy nad służbami, ale jest to nadzór słaby i niepełny. Z drugiej zaś strony art. 35 ust. 3 u.s.p. daje staroście uprawnienie do oddziaływania na organy administracji rządowej. Bardziej jednoznaczne jest określenie roli organów powiatu w przypadku stanu klęski żywiołowej i zarządzania kryzysowego, nie ma bowiem innej możliwości sytuowania zadań z zakresu administrowania bezpieczeństwem. Warta zastanowienia jest możliwość zwiększenia faktycznego i prawnego wpływu organów powiatu na działania służb, inspekcji i straży, za których działania związane z zapewnieniem porządku i bezpieczeństwa powiat jest odpowiedzialny.

g) Gmina stanowi podstawą jednostkę samorządu terytorialnego oraz najniższe ogniwo systemu bezpieczeństwa wewnętrznego kraju. Zgodnie z zapisem art. 7 ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym, wśród zadań gminy znajdują się sprawy porządku publicznego i bezpieczeństwa obywateli oraz ochrony przeciwpożarowej i przeciwpowodziowej, w tym wyposażenia i utrzymania gminnego magazynu przeciwpowodziowego.

Organ stanowiący – rada gminy może przyczyniać się do zapewnienia bezpieczeństwa i utrzymania porządku poprzez wykonywanie uprawnień ustawowych, jeżeli nakładają one na gminę obowiązki z tego zakresu (na podst. art. 40 ust. 3 u. s. g.). Rada może również wydawać w sytuacjach wyjątkowych przepisy porządkowe, gdy uzna że zagrożone jest bezpieczeństwo lokalne i porządek publiczny, skutkujące zagrożeniem życia i zdrowia, a ustawodawca nie uregulował określonej sytuacji. Rada może również określać uchwałą kierunki działania wójta (art. 18 ust. 2 pkt 2) ustawy o samorządzie gminnym), a tym samym nakładać na niego obowiązki podejmowania działań służących podnoszeniu stanu bezpieczeństwa i porządku na obszarze gminy.

Bieżące działania zarządcze w sferze bezpieczeństwa publicznego realizuje wójt/burmistrz/prezydent i obejmują one wykonywanie uchwał rady, ale także wydawanie przepisów porządkowych, w sytuacji gdy rada nie działa, a następnie przedstawienie ich do zatwierdzenia na najbliższej sesji rady (art. 41 ust. 2 u. s. g.). Na wójta, nowelizacją ustawy o samorządzie gminnym, nałożono obowiązek opracowania planu operacyjnego ochrony przed powodzią oraz ogłaszanie i odwoływanie pogotowia i alarmu przeciwpowodziowego (art. 31 a u. s. g.). Ustawodawca nie określił sytuacji, w której ogłasza się pogotowie czy alarm jako dwie odrębne czynności. Należy uznać pogotowie za stan czuwania, a alarm za działanie w sytuacji natychmiastowej. Należy przypuszczać że wójt ogłasza je, gdy uzna że występuje poważne zagrożenie powo-

dziowe grożące uszczerbkiem zdrowia i utratą mienia dla dużej grupy mieszkańców. Nie określono też formy, w jakiej ma to uczynić, najważniejsze by w sytuacji bezpośredniego zagrożenia powiadomienie było bezpośrednie i szybkie. Może to być więc ogłoszenie przez służby gminne przez megafon, zawiadamianie „od drzwi do drzwi”, także poprzez smsy, czy Internet. Wójt może również zarządzić ewakuację z obszarów bezpośrednio zagrożonych jeśli w inny sposób nie można usunąć bezpośredniego niebezpieczeństwa dla życia, zdrowia lub mienia (art. 31b u. s. g.). Ocena sytuacji należy więc do wójta. Musi to uczynić zarządzeniem, choć ustawodawca nie wskazuje formy tego działania. Na gminę nałożono również obowiązek wyposażenia i utrzymania gminnego magazynu przeciwpowodziowego (art. 1 ust. 7 pkt 14 u. s. g.), nie wskazując bliżej jak ma być on przygotowany.

Dla realizacji zadań z zakresu porządku i bezpieczeństwa publicznego gmina nie może, tak jak powiat, mieć wpływu na działania państwowych służb, inspekcji i straży. Dlatego też od 1997 roku na podstawie nowej regulacji ustawowej⁷⁰ dopuszczono do powoływania uchwałą rady gminy służb ochrony porządku w postaci straży gminnych. Uchwała rady musi być poprzedzona wydaną w ciągu 14 dni od przedstawienia jej projektu opinią właściwego terytorialnie komendanta wojewódzkiego Policji⁷¹. Istnieje ustawowo przewidziana możliwość utworzenia przez sąsiednie gminy z obszaru jednego województwa wspólnej straży gminnej na podstawie zawartego pomiędzy gminami porozumienia⁷². Należy wskazać na fakt, że powołanie straży jest wyrazem woli a nie obowiązku gminy i straż może zostać rozwiązana przez organ stanowiący (radę) po uprzednim powiadomieniu właściwego komendanta wojewódzkiego Policji⁷³. Straż jest utrzymywana z budżetu swojej gminy, stąd też w okresie ostatnich kilku lat wiele samorządów uznając działanie tych służb za nieefektywne – je rozwiązało.

Straże gminne wykonują zadania wynikające z podejmowanych przez radę gminy uchwał, a także podejmują działania przeciwko popełnianiu wykroczeń na swoim obszarze właściwości. Zakres zadań obejmuje w szczególności: ochronę porządku i bezpieczeństwa w miejscach publicznych, czuwanie nad porządkiem, ochronę ruchu drogowego w zakresie określonym ustawą prawo o ruchu drogowym, współdzia-

⁷⁰ Ustawa z 29 sierpnia 1997 r. o strażach gminnych, Dz.U. z 1997 r. Nr 123, poz. 779 ze zm.

⁷¹ *Ibidem*, art. 2 ust. 2.

⁷² *Ibidem*, art. 50 ust. 1 zd. 1.

⁷³ Art. 4 ustawy o strażach gminnych.

łanie z podmiotami powołanymi do ochrony życia i zdrowia, pomaganie przy usuwaniu awarii technicznych, skutków klęsk żywiołowych i innych miejscowych zagrożeń, zabezpieczanie miejsc przestępstwa, katastrofy, innych tego typu zdarzeń czy miejsc nimi zagrożonych przed niszczeniem śladów, dostępem osób niepowołanych, ewentualnie – ustalanie świadków i przekazanie miejsca odpowiednim służbom. Straż gminna może również chronić obiekty komunalne i urządzenia użyteczności publicznej, współdziałać z innymi służbami podczas zgromadzeń publicznych i publicznych imprez masowych. Straż może także doprowadzać osoby nietrzeźwe do izby wytrzeźwień lub ich miejsc zamieszkania. Ważne zadanie prewencyjne polega na informowaniu przez przedstawicieli straży mieszkańców o rodzajach zagrożeń, o stanie porządku, a także na inicjowaniu przedsięwzięć prewencyjnych własnych oraz z udziałem mieszkańców, organów samorządowych, państwowych oraz organizacji społecznych.

Wpływ samorządu gminy na działanie straży jako służby gminnej jest większy niż w przypadku samorządu powiatu na służby i straże, ponieważ samo powołanie tej służby należy do władzy dyskrecyjnej rady gmin a nadto – komendant straży jest powoływany i odwoływany przez wójta, który sprawuje nad nim nadzór ogólny (w przypadku powiatu wpływ starosty w postaci opiniowania kandydatury komendanta powiatowego Policji czy PSP jest znacznie mniejszy). Nadzór fachowy nad działaniami straży pełni Komendant Główny Policji poprzez właściwego miejscowo komendanta wojewódzkiego Policji⁷⁴. Uwagi i wnioski ze sprawowanego nadzoru są przekazywane do właściwej rady gminy oraz wójtowi i – do wiadomości – komendantowi straży gminnej⁷⁵. Nowela ustawy o strażach gminnych wprowadziła obowiązek współpracy tej służby z Policją w obszarze porządku publicznego, należy także uznać że pomocniczo w zakresie ochrony bezpieczeństwa na swoim obszarze. Precyzują tę współpracę akty wykonawcze do ustawy o Policji. Obowiązek powstaje w momencie przekazania regulaminu straży właściwemu terytorialnie komendantowi wojewódzkiemu Policji⁷⁶. Wójt może zawierać z odpowiednim terytorialnie komendantem Policji porozumienie o współpracy straży i Policji. Właściwi terytorialnie komendanci; powiatowi (miejscy), rejonowi Policji i komendanci straży skła-

⁷⁴ Art. 9 ustawy o strażach gminnych.

⁷⁵ *Ibidem*, par. 5 ust. 2.

⁷⁶ Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z 12 sierpnia 2004 r. w sprawie zakresu i sposobu współpracy Policji ze strażami gminnymi (miejskimi) oraz zakresu sprawowania przez Komendanta Głównego Policji nadzoru nad działalnością straży, Dz.U. Nr 187, poz. 1943, par. 1.

dają Komendantowi Głównemu Policji – za pośrednictwem właściwego komendanta wojewódzkiego Policji – do 15 lutego – wspólne informacje o współpracy pomiędzy tymi formacjami⁷⁷.

Ważnym uprawnieniem wójta w stosunku do służb ochrony porządku i bezpieczeństwa publicznego jest możliwość zarządzenia, na wniosek Komendanta Głównego Policji użycia straży gminnej na czas określony do działań podjętych wspólnie z Policją, jeżeli następuje powszechne (w skali kraju) zagrożenie bezpieczeństwa publicznego⁷⁸. W wypadku wystąpienia zagrożenia na mniejszym obszarze: województwa lub gminy z wnioskiem występuje komendant wojewódzki lub powiatowy Policji. Zależnie od skali zagrożenia w tych nadzwyczajnych sytuacjach straż podlega dowództwu właściwego terytorialnie komendanta Policji: wojewódzkiego lub powiatowego. Poszerza się wówczas zakres działań podejmowanych przez straż; oprócz działań porządkowych są to działania z zakresu bezpieczeństwa publicznego⁷⁹.

Relacje gminy z Policją regulują zapisy ustawy o Policji. Wpływ władz gminy nie jest znaczący ponieważ opiera się na działaniach opiniujących. I tak wójt wydaje pisemną uzasadnioną opinię w sprawie powołania i odwołania komendanta komisariatu Policji na terenie gminy (art. 6 d ust. 1 u. o Pol.). Opinia ta ma jednak charakter niewiążący – tak jak w przypadku starosty – i analogicznie – nie wyrażenie jej w ciągu 14 dni powoduje powołanie komendanta komisariatu bez opinii wójta (art. 6d ust. 8 i art. 6e u. o Pol.). Tak więc mający bezpośrednio współpracować z samorządem gminy organ bezpieczeństwa publicznego państwa, nie musi być przez ten samorząd akceptowany. Wójt lub upoważniony organ jednostki pomocniczej gminy wyraża opinię dotyczącą mianowania, zwalniania kierownika rewiru lub kierownika posterunku Policji (art. 8a ust. 2 u o Pol.) przez komendanta powiatowego Policji. Przedstawiciele samorządu terytorialnego mają pewien tylko wpływ na tworzenie posterunku Policji na obszarze gminy wiejskiej oraz miejskiej pozbawionej siedziby komisariatu (art. 8a u. o Pol.). Jego utworzenie ma sprzyjać poczuciu bezpieczeństwa mieszkańców, szybszemu działaniu w sytuacjach niebezpiecznych, a przede wszystkim pełnić rolę prewencyjną z uwagi na niewielką obsadę kadrową⁸⁰. Decyzje podejmuje komendant powiatowy (miejski) Policji, ale powinna być ona poprzedzona analizą stanu

⁷⁷ *Ibidem*, par. 6.

⁷⁸ *Ibidem*, par. 7 ust. 1.

⁷⁹ *Ibidem*, par. 7 ust. 2 i 3.

⁸⁰ Zob. par. 2 wytycznych nr 5 Komendanta Głównego Policji z 20 sierpnia 2004 r. w sprawie zasad organizacji i funkcjonowania posterunku Policji, Dz. Urzędowy Komendy Głównej Policji, Nr 16, poz. 105 ze zm.

bezpieczeństwa na obszarze gminy i konsultacjami z przedstawicielami jej samorządu⁸¹. Przy tworzeniu posterunku istotne jest udzielanie pomocy przez gminę poprzez udostępnienie, najlepiej nieodpłatne lub na warunkach preferencyjnych, pomieszczeń na siedzibę posterunku oraz współfinansowanie etatów policjantów tam zatrudnionych (art. 13 ust. 3 ust. o Pol.).

Istotnym elementem wpływu organów gminy na stan bezpieczeństwa jest ustawowa możliwość zwrócenia się przez wójta pisemnie do właściwego komendanta Policji z żądaniem przywrócenia stanu zgodnego z porządkiem prawnym lub podjęcia działań zapobiegających naruszeniu prawa oraz mających na celu usunięcie zagrożenia bezpieczeństwa i porządku publicznego na podstawie art. 11 ust. 1 ustawy o Policji. Choć czynność wójta ma charakter działania władczego, nie może on wkraczać w sposób przeprowadzenia tych działań, ani też określać charakteru podejmowanych działań przez Policję; leży to poza sferą jego możliwości oddziaływania⁸². Odpowiadając za utrzymanie porządku i bezpieczeństwa na terenie gminy wójt nie może wskazywać środków oddziaływania stosowanych dla zachowania porządku i bezpieczeństwa. W razie niemożności wykonania żądania właściwy komendant Policji przedkłada niezwłocznie sprawę swojemu zwierzchnikowi służbowemu (nie ma tu mowy o poinformowaniu wójta), a organem stwierdzającym nieważność żądania jest wojewoda, który w trybie nadzorczym stwierdza naruszenie prawa (art. 11 ust. 5 i 6 u. o Pol.). Nie wskazano tu terminu stwierdzenia nieważności ani jego formy prawnej, ani też formy zaskarżenia tego aktu nadzoru (wydaje się że jest tu dopuszczalne złożenie skargi do sądu administracyjnego).

Wobec funkcjonujących na obszarze gminy jednostek Policji (komisariatów) organy gminy (rada i wójt) mają uprawnienie do otrzymywania od ich komendantów rocznych sprawozdań z działalności Policji oraz informacji o stanie porządku i bezpieczeństwa publicznego, a mogą ich też zażądać w każdej chwili w razie wystąpienia zagrożenia bezpieczeństwa lub zakłócenia porządku (art. 10 ust. 1 u. o Pol.). Rada gminy po przeanalizowaniu materiałów otrzymanych od Policji, ma prawo (ale nie obowiązek) do podjęcia uchwały w sprawie określenia istotnych zagrożeń bezpieczeństwa i porządku publicznego dla wspólnoty gminnej bez możliwości – podobnie jak w przypadku starosty – nakazania określonych czynności oraz wskazania sposobu ich wykonania. Ustawodawca zezwolił na skierowanie tej uchwały do komendantów komisariatów

⁸¹ Art. 8 a ust. 1 ustawy o Policji oraz par. 3 wytycznych nr 5, *ibidem*.

⁸² Art. 11 ust. 2 i 3 ustawy o Policji.

i kierowników rewirów dzielnicowych (art. 10 ust. 3 i 4 u. o Pol.). Nie jest ona aktem prawa miejscowego i nie musi być ogłaszana w wojewódzkim dzienniku urzędowym. Jeżeli zostanie przesłana do jednostek Policji, powinny one wziąć pod uwagę przy prowadzeniu przez siebie działań jej wskazania co do obszarów zagrożenia⁸³.

Podobnie jak w przypadku rady powiatu, rada gminy chcąc zapewnić lepszy stan bezpieczeństwa na swoim obszarze, może również wnioskować o zwiększenie liczby etatów policyjnych w rewirach dzielnicowych i posterunkach na terenie gminy ponad ustaloną przez Komendanta Głównego Policji liczbę. Wójt zawierając z upoważnienia rady w imieniu gminy porozumienie z właściwym komendantem wojewódzkim, które zatwierdza – w ramach drogi służbowej – Komendant Główny Policji musi zobowiązać się do pokrywania kosztów utrzymania tych etatów przez okres co najmniej 5 lat (art. 13 ust. 4 u. o Pol.). Porozumienie może zawierać również zobowiązanie gminy do zapewnienia policjantom mieszkań lub tymczasowych kwater a także do udostępnienia lokali na cele służbowe⁸⁴. Porozumienie może zostać przedłużone na kolejny okres, przy czym określono, że musi on wynosić co najmniej 5 lat⁸⁵. Gmina ma także ustawowe prawo do pokrywania części wydatków ponoszonych przez Policję w postaci wydatków inwestycyjnych, modernizacyjnych i remontowych, a także kosztów utrzymania i funkcjonowania jednostek organizacyjnych Policji, jak i zakupu niezbędnych dla nich towarów i usług (art. 13 ust. 3 u. o Pol.). Na mocy zawartego z upoważnienia rady gminy porozumienia z komendantem powiatowym (miejskim) Policji gmina może przekazywać dodatkowe środki finansowe. Mogą być one przeznaczone dla policjantów na tzw. nadgodziny, na nagrody w komisariatach za pracę prewencyjną (art. 13 ust. 4 a u. o Pol.).

Zadania związane z zapewnieniem porządku i bezpieczeństwa w gminie realizuje jej samorząd także na podstawie innych regulacji prawnych. I tak na podstawie cytowanej ustawy o Państwowej Straży Pożarnej (PSP), w sytuacji bezpośredniego zagrożenia bezpieczeństwa wspólnoty samorządowej wójt/burmistrz/prezydent miasta może wydać komendantowi powiatowemu (miejskiemu) PSP polecenie podję-

⁸³ A. Misiuk, *op. cit.*, s. 73.

⁸⁴ Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z 4 marca 1999 r. w sprawie szczegółowych warunków porozumienia między organem powiatu lub gminy a komendantem wojewódzkim Policji w zakresie pokrywania kosztów utrzymania dodatkowych etatów Policji w rewirach dzielnicowych i w posterunkach Policji, Dz.U. Nr 22, poz. 208; par. 1 ust. 2.

⁸⁵ *Ibidem*, par 2 ust. 1.

cia natychmiastowych działań zmierzających do usunięcia zagrożenia, oczywiście w zakresie kompetencji danej jednostki i bez ingerencji wójta w sposób działania. Podobnie jak w przypadku powiatu, w razie niemożności wykonania polecenia komendant powiatowy (miejski) PSP zawiadamia o tym swojego przełożonego – komendanta wojewódzkiego. O tym, czy jest to polecenie nieważne, decyduje wojewoda. Jest to podobnie, jak w przypadku działań wobec Policji, akt nadzorczy i możliwy do zaskarżenia przed sądem administracyjnym⁸⁶. Jednostki te mają też za zadanie podejmowanie czynności kontrolno-rozpoznawczych na skutek zawiadomienia wójta o stwierdzeniu zagrożenia życia lub zdrowia, zagrożenia środowiska lub powstania szkód o znacznych rozmiarach lub naruszeniu środowiska w rozumieniu postanowień ustawy o swobodzie działalności gospodarczej⁸⁷.

Na podstawie ustawy o ochronie przeciwpożarowej⁸⁸ jednoosobowy organ wykonawczy gminy pełni rolę koordynatora odpowiadającego za funkcjonowanie krajowego systemu ratowniczo-gaśniczego na obszarze gminy, ale w zakresie ustalonym przez wojewodę. System ten stanowi integralny element systemu organizacji ochrony bezpieczeństwa państwa. Obejmuje on wszystkie służby i straże ustawowo zobowiązane do uczestniczenia w akcjach ratowania życia, zdrowia mienia i środowiska, prognozowania i zwalczania pożarów, klęsk żywiołowych, innych miejscowych zagrożeń (np. osuwisk) oraz podmioty inne, które na podstawie mocy cywilnoprawnej zobowiązały się do współuczestniczenia w działaniach tego systemu⁸⁹. Gmina może, dla realizacji wymienionych zadań, zatrudnić gminnego komendanta ochrony przeciwpożarowej albo realizować zadania przy pomocy komendanta gminnego związku OSP. Za zgodą ministra właściwego do spraw wewnętrznych gmina może utworzyć gminną straż pożarną i ochotnicze straże pożarne (art. 14 u o oppoż).

Należy też wskazać, że na podstawie art. 17 ust. 1 tej ustawy wójt, za zgodą ministra właściwego do spraw wewnętrznych, może tworzyć (likwidować) umundurowaną jednostkę ochrony przeciwpożarowej – gminną zawodową straż pożarną, w sytuacji gdy występuje wysoka czę-

⁸⁶ Art. 14 ust. 3 l, art. 14 pkt 4–8 ustawy o Państwowej Straży Pożarnej.

⁸⁷ Art. 78 ustawy z 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej, tekst jednolity: Dz.U. z 2013 r. Nr 0, poz. 672.

⁸⁸ Ustawa z 24 sierpnia 1991 r. o ochronie przeciwpożarowej, Dz.U. z 2002 r. Nr 147, poz. 1229 ze zm.

⁸⁹ A. Mirska, *Gminna administracja bezpieczeństwa*, [w:] *Bezpieczeństwo wewnętrzne państwa...*, s. 204.

stotliwość pożarów, klęsk żywiołowych i innych miejscowych zagrożeń na obszarze tej gminy. Taki zapis jest sprzeczny z treścią art. 18 ust. 2 lit h) ustawy o samorządzie gminnym, który tworzenie, reorganizację i likwidację jednostek gminnych zastrzega do wyłącznej kompetencji rady gminy. Jak na razie działania PSP uzupełniają wystarczająco Ochotnicze Straże Pożarne (OSP) i nie są tworzone gminne straże pożarne.

OSP uzupełniają system gminnej ochrony przeciwpożarowej, stąd gmina ponosi koszty wyposażenia, utrzymania, wyszkolenia i zapewnienia gotowości bojowej tych jednostek. Finansowanie obejmuje koszty umundurowania członków OSP, ubezpieczenia, okresowych badań lekarskich członków biorących udział w działaniach ratowniczych⁹⁰. Szkolenie członków OSP realizuje bezpłatnie PSP⁹¹. Gmina może wspierać OSP poprzez kierowane do tych jednostek dotacje (art. 32 ust. 3 u o p. poż). Gmina jest zobowiązana do wypłacania ekwiwalentu pieniężnego za udział w działaniu ratowniczym lub szkoleniu pożarniczym organizowanym przez gminę lub PSP tylko wtedy, gdy członek OSP nie otrzymał wynagrodzenia za czas nieobecności w pracy. Uchwała rady określa wysokość tych wypłat według szczegółowych instrukcji ustawowych⁹², a więc i tutaj samodzielność gminy w podejmowaniu decyzji jest ograniczana dyspozycją ustawodawcy.

Dla zapewnienia bezpieczeństwa na swoim obszarze gmina ma także obowiązek działania na podstawie ustawy o klęsce żywiołowej⁹³. W sytuacji ogłoszenia stanu klęski żywiołowej główną rolę spełnia wójt. Odpowiada on za działania związane z zapobieganiem skutkom klęski i za ich usuwanie na obszarze swojej gminy (art. 9 ust. 1). Jeżeli obszar występowania klęski jest większy (kilka gmin) wówczas jest to zadanie starosty lub wojewody (kilka powiatów). W zakresie przydzielonych mu zadań wójt może wydawać wiążące polecenia służbom i podmiotom biorącym udział w akcji, w tym organom jednostek pomocniczych czy kierownikom gminnych jednostek ochrony przeciwpożarowej. Może również występować do kierowników innych jednostek organizacyjnych funkcjonujących na obszarze gminy z wnioskami o wykonanie czynności niezbędnych dla prowadzonych działań. W razie odmowy ich realizacji ma on prawo zawiadomienia o tym fakcie bezpośredniego kierownika służb lub organ je nadzorujący. Nad prawidłowym wykonywaniem zadań, w tym – wydawaniem poleceń sprawuje nadzór wojewoda, któ-

⁹⁰ Art. 32 ust. 2 i 3 ustawy o ochronie przeciwpożarowej.

⁹¹ *Ibidem*, art. 35 ust. 1.

⁹² *Ibidem*, art. 28 ust. 2 i 3.

⁹³ Ustawa o stanie klęski żywiołowej...

ry może zawiesić polecenia wójta z własnej inicjatywy lub na wniosek starosty. Wojewoda wyznacza pełnomocnika który w zastępstwie wójta kieruje działaniami w sytuacji wystąpienia klęski żywiołowej. Wójt może zwracać się do redaktorów naczelnych mediów o nieodpłatne, niezwłoczne opublikowanie komunikatów o podejmowanych działaniach zapobiegawczych lub podejmowanych dla usunięcia skutków zaistniałej klęski (art. 26).

Na podstawie art. 21, 22 i 23 ustawy o klęsce żywiołowej wójt może wprowadzić na swoim terenie zarządzeniem lub decyzją niezbędne ograniczenia wolności praw człowieka, stosowane odpowiednio do osób prawnych i jednostek organizacyjnych mających siedzibę na tym obszarze, czyli np. nakazać ewakuację z określonych miejsc, obszarów i obiektów czy zakazać organizowania imprez masowych. Zarządzenie musi być ogłoszone obwieszczeniami lub w inny zwyczajowo przyjęty sposób, a także w lokalnej prasie (art. 23 ust. 2). Powinno być także ogłoszone w wojewódzkim dzienniku urzędowym jako akt prawa miejscowego. Ustawodawca uznał że wojewoda jako organ nadzorczy może uchylać zarządzenie wójta w tym zakresie (art. 23 ust. 5).

Ustawa o zarządzaniu kryzysowym nakłada na gminę szereg obowiązków. Przede wszystkim nakazuje gminie finansowanie zadań własnych wynikających z ustawy (art. 26 ust. 1) i w tym celu utworzenie rezerwy celowej w budżecie w wysokości 1% bieżących wydatków pomniejszych o wydatki inwestycyjne, na wynagrodzenia i pochodne oraz na obsługę długu (art. 26 ust. 3). W razie trudności finansowych gmina może (ale nie musi) otrzymać na ten cel dofinansowanie z budżetu państwa (art. 26 ust. 5). Zadania zlecone w tym obszarze są finansowane przez dotacje z budżetu państwa (art. 26 ust. 3). Ustawa wskazuje na wójta jako organ kompetentny do podejmowania konkretnych działań, co skutkuje jego jednoosobową odpowiedzialnością⁹⁴. Do zadań wójta należy kierowanie działaniami monitorującymi, planistycznymi i związanymi z reagowaniem, z usuwaniem skutków zagrożeń na obszarze gminy. Ma on także realizować zadania z zakresu planowania cywilnego, tj. realizować zalecenia starosty do gminnego planu reagowania kryzysowego i przedkładać mu ten plan do zatwierdzenia, zarządzać i prowadzić szkolenia, ćwiczenia i treningi z zakresu reagowania na potencjalne zagrożenia, wykonywać zadania określone w planie operacyjnym funkcjonowania gminy, przeciwdziałać skutkom zdarzeń o charakterze terrorystycznym, realizować zadania z zakresu ochrony infrastruktury krytycznej (art. 19 u o z k).

⁹⁴ Ustawa o zarządzaniu kryzysowym, art. 20.

Wójt, podobnie jak starosta, wykonuje te zadania przy pomocy komórki urzędu właściwej w sprawach zarządzania kryzysowego. Organem pomocniczym do realizacji tych zadań jest powołany przez wójta gminny zespół zarządzania kryzysowego. Choć jest to jego zespół pomocniczy, którym kieruje to ustawodawca określił skład zespołu poprzez role jakie członkowie zespołu realizują. Mają to być: osoby zatrudnione w urzędzie gminy, w gminnych jednostkach pomocniczych czy jednostkach organizacyjnych, pracownicy zespolonych służb, inspekcji i straży, skierowani do wykonywania zadań w tym zespole na wniosek wójta, przedstawiciele społecznych organizacji ratowniczych. Do obligatoryjnego składu wójt może dokooptować inne zaproszone przez niego osoby, a także ekspertów do udziału w jego pracach. Wójt, podobnie jak w powiecie, może utworzyć gminne centrum zarządzania kryzysowego jako aparat pomocniczy w jego działaniu (art. 20 ust. 2).

Podobnie jak starosta, dla wykonywania zadań z zakresu zarządzania kryzysowego wójt może powołać gminne centrum zarządzania kryzysowego. Centrum to – podobnie jak w powiecie, ma pełnić całodobowe dyżury dla zapewnienia przepływu informacji potrzebnych do zarządzania kryzysowego, współdziałać z centrami zarządzania kryzysowego innych organów administracji publicznej, sprawować nadzór nad funkcjonowaniem systemu wykrywania i alarmowania oraz wczesnego ostrzegania ludności, współpracować z podmiotami monitorującymi stan środowiska, z podmiotami prowadzącymi akcje ratownicze, poszukiwawcze i humanitarne, realizować stały dyżur na potrzeby podwyższenia gotowości obronnej państwa (art. 20 ust. 1 i 2).

Wójt jest odpowiedzialny również za koordynowanie udziału pododdziałów lub oddziałów Sił Zbrojnych w realizacji zadań z tego zakresu na obszarze gminy wraz z innymi podmiotami, przy czym zadania przekazuje do ich dowódców (art. 25 ust. 6 i 7).

Gmina również podlega rygorom działania na podstawie ustaw: o stanie wojennym i o stanie wyjątkowym. W przypadku wprowadzenia stanu wojennego⁹⁵, gdyby organy gminy nie realizowały zadań z zakresu ochrony porządku i bezpieczeństwa obywateli lub wynikających z ustawy o stanie wojennym Prezes Rady Ministrów na wniosek wojewody jest władny zawiesić te organy aż do czasu zniesienia stanu wojennego. Zawieszenie odbywa się bez przedstawienia zarzutów i składania wyjaśnień, jak dzieje

⁹⁵ Ustawa z 29 sierpnia 2002 r. o stanie wojennym oraz o kompetencjach Naczelnego Dowódcy Sił Zbrojnych i zasadach jego podległości konstytucyjnym organom Rzeczypospolitej Polskiej, Dz.U. z 2002 r. Nr 156, poz. 1301 ze zm., art. 14 ust. 1.

się to w trybie „zwykłym” (art. 97 u o s. gm) z uwagi na sytuację nadzwyczajną. Komisarz rządowy obejmuje natychmiast wykonywanie zadań i kompetencji zawieszonych organów gminy⁹⁶. Ustawa o stanie wyjątkowym⁹⁷ wprowadzanym wówczas, gdy zagrożony jest konstytucyjny ustroj państwa, bezpieczeństwo obywateli lub porządek publiczny zezwala wójtowi na odmowę wydania zezwolenia na przeprowadzenie zbiórki publicznej, jeżeli w jego ocenie utrudniałaby ona realizację celów wprowadzenia stanu wyjątkowego. Również w tym stanie, w sytuacji niedziałania organów samorządu gminy stosuje się opisaną powyżej procedurę ich zawieszenia przez Prezesa Rady Ministrów na wniosek wojewody i zastąpienia przez komisarza rządowego (art. 12 u. s. wyj).

Na mocy kolejnych trzech ustaw wójt, podobnie jak starosta, posiada własne uprawnienia decyzyjne o charakterze nadzorczym nad utrzymaniem porządku i bezpieczeństwa publicznego.

I tak wskazywana wcześniej ustawa Prawo o zgromadzeniach daje wójtowi (jako zadanie zlecone) prawo do wydawania decyzji zakazującej zgromadzenia, gdy uznaje on, że cel czy fakt przeprowadzenia go jest sprzeczny z tą ustawą, z przepisami prawa karnego lub zgromadzenie może stanowić zagrożenie dla życia i zdrowia lub znacznego mienia. Może także delegować swojego przedstawiciela do obserwacji przebiegu zgromadzenia, a gdy uzna on, iż przebieg ten narusza postanowienia tej ustawy i innych ustaw może nakazać rozwiązanie, a w braku reakcji przewodniczącego zgromadzenia wydaje ustne postanowienie o rozwiązaniu zgromadzenia. Organ gminy ma także obowiązek – na wniosek organizatora – zapewnić, na zasadach określonych w ustawie o Policji, ochronę policyjną dla bezpiecznego przebiegu zgłoszonego zgromadzenia.

Kolejna ustawa – o bezpieczeństwie imprez masowych daje wójtowi kompetencję do wydawania zezwolenia na przeprowadzenie imprezy masowej lub wydania odmowy jej organizacji, gdy w jego ocenie nie zostały spełnione wymogi do jej zabezpieczenia, tj. gotowości podejmowania skoordynowanych działań przez organizatora, wójta, starostę, wojewodę, Policję, PSP i inne jednostki ochrony przeciwpożarowej (OSP), służbę zdrowia, a także w konkretnej sytuacji – inne organy.

Wójt, podobnie jak starosta, ma uprawnienie do wydania i cofnięcia pozwolenia na przeprowadzenie zbiórki publicznej na terenie swojej gminy na podstawie wskazanej wcześniej ustawy o zbiórkach publicznych.

⁹⁶ *Ibidem*, art. 14 ust. 2–3.

⁹⁷ Ustawa z 21 czerwca 2002 r. o stanie wyjątkowym, Dz.U. z 2001 r. Nr 113, poz. 985 ze zm.; art. 8 oraz art. 2 pkt 1 ustawy z 15 marca 1933 r. o zbiórkach publicznych, Dz.U. z 1933 r. Nr 22, poz. 162 ze zm.

Wnioski z dokonanego przeglądu nasuwają się następujące. System ochrony porządku i bezpieczeństwa w państwie został zbudowany pod kątem głównej odpowiedzialności za jego stan scentralizowanych służb państwa. Stąd też w wykonywaniu zadań zarządczych oraz głównych wykonawczych, także na obszarze jednostek samorządowych, dominują podmioty rządowe. Samorząd terytorialny został usytuowany jako podmiot działający subsydiarnie wobec działań organów i służb państwa na poziomie województwa i gminy. Nieco większą rolę powinien on odgrywać w świetle regulacji ustawowej na obszarze powiatu. Jednakże zakres kompetencji organów powiatu wobec rządowych służb, inspekcji i straży nie daje tym organom, pomimo ponoszenia odpowiedzialności za stan porządku i bezpieczeństwa w powiecie, realnej możliwości decydowania o kierunkach i sposobie przywracania stanu spokoju publicznego. Organy powiatu są zależne od decyzji służb rządowych co do oceny możliwości faktycznego podjęcia działań, jak i sposobu ich realizacji. Gminy mogą tworzyć własną służbę ochrony porządku, jest ona jednak często zbyt słaba ze względów finansowych, kadrowych i organizacyjnych. Dlatego też gminy zabiegają o dobrą współpracę z Policją i Strażą Pożarną, które często są przez nie dofinansowywane. Stworzony system ochrony porządku i bezpieczeństwa powinien zostać przereorganizowany w kierunku decentralizacji decyzyjnej jednostek samorządowych pod ogólnym nadzorem państwa. Powinny one także uzyskiwać w ramach redystrybucji dochodów budżetowych państwa większe środki finansowe, pozwalające na lepsze wykonywanie zadań. Należałoby powrócić do zarzuconej w latach 90. koncepcji tworzenia policji lokalnej, zdolnej do wykonywania zadań realizowanych obecnie przez niższe jednostki policji państwowej. Obecnie także państwowe służby nie mogą w pełni realizować oczekiwań społeczności lokalnych z uwagi na brak wystarczających środków finansowych. Protezą umożliwiającą ich bardziej efektywne działanie jest ustawowe uprawnienie samorządów do ich dofinansowywania, co nie jest – wobec wyraźnego podziału kompetencji i podległości służbowej, rozwiązaniem właściwym. Samorządy lokalne w systemie bezpieczeństwa publicznego zajmują pozycję drugorzędną wobec struktur administracji rządowej. Nie mają one własnych służb do pełnej dyspozycji (powiat, województwo) lub też mają możliwość tworzenia służb słabych merytorycznie (gmina) niegwarantujących stanu spokoju i bezpieczeństwa publicznego. Są uzależnione od dyspozycji różnych organów, bardzo licznych nakazów ustawowych, dla realizacji których muszą ponosić duże koszty finansowe, nie mając w pełni gwarancji, że podejmowane działania służb rządowych będą zgodne z celami lokalnymi.

ANNA RĘBOWSKA

ŁAD PRZESTRZENNY A SAMORZĄDNOŚĆ

Tytułowe zagadnienie stanowi część szerszego problemu: ład przestrzenny a demokracja. Utrzymywanie ładu przestrzennego, według obiegowych poglądów, zawsze było bardziej skuteczne przy scentralizowanym systemie władzy.

Już w starożytności, gdy pojęcie demokracji miało zupełnie inne, stanowe znaczenie, tylko w niewielu przypadkach udawało się w przestrzeni wprowadzić system porządkujący według jednolitej koncepcji organizacyjnej. Dotyczyło to jednak siedzib władców lub kompleksów zabudowy o charakterze militarnym czy religijnym. W greckich *poleis*, wzrastających w ścisłym związku z ukształtowaniem terenu i strukturą społeczności, miejsca szczególnie ze względu na swoje przeznaczenie (akropol, amfiteatr, agora) znajdowały lokalizację geograficzną wynikającą z cech terenu i umożliwiającą najlepszą realizację ich funkcji. Tylko przy okazji katastrof żywiołowych – jak Milet po wojnach perskich, odbudowany według planu Hippodamosa na prostokątnej siatce ulic – całe plany miast mogły być podporządkowane nadrzędnej koncepcji przestrzennej. Natomiast Rzym, szczególnie w swym imperialnym okresie, planowe działania w przestrzeni wiązał przede wszystkim z zapewnieniem sprawnego funkcjonowania (sieć dróg i akweduktów) oraz obronności. Rzymskie warownie, oparte na kwadracie, nawiązywały do wcześniejszych wzorów etruskich, z dominantą 2 głównych osi: północ-południe i wschód-zachód. Po upadku imperium często na ich gruzach powstawały w podobny sposób całe miasta, jak na przykład dzisiejszy Split, wpisany w szczytki pałacu Dioklecjana.

Średniowieczna organizacja przestrzeni, wynikająca z przyjętego prawa, odzwierciedlała strukturę kształtującego się społeczeństwa feudalnego. Powstające na mocy lokalizacji miasto od początku miało wytyczoną sieć ulic – najczęściej w układzie szachownicowym – oraz pierścień murów obronnych. Starosta czy wójt, przyprawdzający grupę osadników, zyskiwał od władcy znaczne przywileje, a zorganizowana w korporacje zawodowe społeczność względną autonomię (radę, sądy). Symbolizował ją ratusz – tak, jak pozycję władz zewnętrznych akcentował obronny gród feudała oraz katedra.

Okres absolutyzmu przynosi nasilone działania władców w sferze organizacji przestrzeni – jak przebudowa Rzymu przez Sykstusa V czy założenie Wersalu przez Ludwika XIII, ograniczającego obieralne władze miast na rzecz mera. Ale największym przedsięwzięciem stała się budowa przez Piotra I u ujścia rzeki Newy nowej stolicy Rosji, Petersburga, trafnie opisana przez Mickiewicza w trzeciej części *Dziadów* (z jej rozmachem porównać będzie można półtora wieku później podjętą za Napoleona III przebudowę Paryża przez prefekta departamentu Sekwany, barona G. E. Hausmanna).

W XVIII wieku stopniowo zaczęły narastać napięcia pomiędzy szlachcią a bogacącym się mieszczaństwem. Wynalezienie maszyny parowej stało się symbolicznym początkiem rewolucji przemysłowej, a rozwój gospodarki folwarcznej uwolnił napływ rąk do pracy ze wsi i ta chaotyczna migracja podważyła do reszty równowagę społeczną i przestrzenną miast. Jednocześnie hasła rewolucji francuskiej nadały nowe znaczenie pojęciu samorządności. W upadającej pod rozbiarami Polsce napięcia te znalazły wyraz w „czarnej procesji” Jana Dekerta, dającej asumpt do uchwalenia – jako nieodłącznej części Konstytucji 3 maja – pierwszego prawa o miastach¹, które jednak nie zdążyło wejść w życie.

W Wielkiej Brytanii, gdzie skutki rewolucji przemysłowej dały się odczuć najwcześniej, już w pierwszej połowie XIX wieku powołano samorząd terytorialny², który miał odpowiadać za stan sanitarny miast, warunki mieszkaniowe, ulice, zielen i ochronę środowiska. Władzom miejskim niebawem nadano prawo sporządzania planów dla obszarów nowej zabudowy³. Po II wojnie światowej w opiekę nad gospodarką przestrzenną włączyło się państwo, a politykę przestrzenną – zapisywaną w planach struktury – oddzielono od szczegółowych planów miejsco-

¹ „Miasta Nasze Królewskie Wolne w Państwach Rzeczypospolitej”, uchwała z 18 kwietnia 1791 r.

² The Municipal Corporations Act z 1835 r.

³ Ustawa o mieszkalnictwie i rozwoju miast z 1909 r.

wych, stanowiących prawo lokalne i wprowadzono zasadę udziału społeczeństwa w ich opracowywaniu⁴. Podobnie kształtowała się sytuacja w innych krajach Europy Zachodniej – jak Francja, Holandia, Dania, a nawet Niemiecka Republika Federalna – tak, że w powstającej stopniowo Unii Europejskiej⁵, mimo odrębności ustawodawstwa poszczególnych krajów, wszędzie mamy do czynienia z podporządkowaniem troski o ład przestrzenny w skali lokalnej samorządom, a w skali polityki generalnej – demokratycznym władzom państwa oraz dyrektywom prawa wspólnotowego.

W Polsce międzywojennej, z trudem odbudowującej jedność kraju i społeczeństwa po zaborach, starano się przywrócić trójstopniowy system samorządu. Już jeden z pierwszych dekretów⁶ poświęcony był przywróceniu samorządności na byłych ziemiach zaboru rosyjskiego, najbardziej zacofanego pod tym względem. W działaniach dotyczących przestrzeni odnotowano nie tylko realizację wielkich zamierzeń – jak nowe miasto Gdynia, COP czy magistrała węglowa – lecz także sukcesywną budowę systemu planowania, od gmin, poprzez starostwa aż po plany regionalne, obejmujące do 1939 roku ponad połowę ówczesnego obszaru Polski. Ten okres w dziejach kraju zdaje się wskazywać, że dążenie do samorządności i wprowadzanie ładu przestrzennego mogą iść w parze. Przerwał je dopiero kilkuletni okres wojny i okupacji.

Pierwsze trzy lata powojenne to czas odbudowy (której koncepcje, nawiązujące do doświadczeń 20-lecia, przygotowywane były nawet w podziemiu), a także osadzania się wielkich grup społecznych w zmienionych granicach państwa. Jednak formalnie przywrócone na początku instytucje samorządu terytorialnego w roku 1950 zostały zastąpione przez system Rad Narodowych⁷, hierarchicznie podporządkowanych, a więc stanowiących delegaturę władz państwa (a faktycznie sterowanych przez rządzącą od 1948 roku partię, PZPR). Zdawało by się, że w tak scentralizowanym systemie utrzymanie ładu przestrzennego będzie zadaniem prostszym, tym bardziej, że od roku 1946 obowiązywał dekret o planowym zagospodarowaniu przestrzennym kraju⁸, wprowadzający ścisłą zależność planów miejscowych od planów regio-

⁴ Ustawa o planowaniu miast i obszarów wiejskich z 1968 r.

⁵ Począwszy od EWWiS z 1952 r., poprzez EWG z 1957 r., aż po traktat z Maastricht z 1 listopada 1993 r.

⁶ Dekret o samorządzie miejskim, Dz.Praw z 1919 r. Nr 13, poz. 140.

⁷ Ustawa z 20 marca 1950 r. o terenowych organach jednolitej władzy państwowej, Dz.U. Nr 14 poz. 130.

⁸ Dekret KRN z 2 kwietnia 1946 r., Dz.U. Nr 16 poz. 109.

nalnych, a tych od planu krajowego. Jednak już w tym dekreście wprowadzono uzależnienie planów przestrzennych od planów gospodarczych i inwestycyjnych, a także możliwość stosowania wyłączeń „na cele użyteczności publicznej lub budownictwa społecznego” (art. 37 a). Na mocy tego dekretu przez następne 15 lat dewastowano więc dawną organizację przestrzeni pod hasłem uprzemysłowienia kraju i urbanizacji, wymuszanej przez decyzje polityczno-gospodarcze, podejmowane pod naciskiem wielkiego sąsiada. Tak powstał przeurbanizowany pas południowej Polski, z miastami obsługującymi pojedyncze wielkie zakłady pracy, jak Mielec czy Nowa Huta. Na wsi na siłę usiłowano wprowadzić kolektywizację.

Dopiero śmierć Stalina i związane z nią zmiany w Związku Radzieckim pozwoliły na ujawnienie się narastającego niezadowolenia społecznego. Słynny Październik '56 przyniósł „odwilż”, czas, w którym wydawało się, że władze podejmą dialog ze społeczeństwem, a w gospodarce przestrzennej zostaną dopuszczone merytoryczne kryteria, związane ze stanem środowiska i potrzebami społecznymi, na równi z kryteriami gospodarczymi. W Komitecie Przestrzennego Zagospodarowania Kraju, który powstał przy Polskiej Akademii Nauk, udało się skupić przedstawicieli wielu zainteresowanych planowaniem dziedzin, a Komitet Urbanistyki i Architektury podjął opracowanie projektu ustawy o planowaniu przestrzennym. Jednakże uchwalenie ustawy w roku 1961⁹ i rozpoczęcie prac nad planem przestrzennego zagospodarowania kraju, nie zapewniło jeszcze równowagi pomiędzy planowaniem przestrzennym a gospodarczym, stanowiącym główne zainteresowanie polityków. Rozdzielono planowanie krajowe i regionalne, przyporządkowane organom centralnym, od planowania miejscowego, oddanego pod pieczę ministra. Nadal dominowały pięcioletnie i roczne – najczęściej nie realizowane w pełni – etapy planowania gospodarczego, a przy braku perspektywnego spojrzenia na gospodarkę – kierunkowe plany przestrzenne nie mogły znaleźć właściwego oparcia. Po kryzysach Marca '68 i Grudnia '70 próbowano ujednoczyć etapowanie obu rodzajów planowania, z niewielkim skutkiem. Z kolei reforma administracyjna z 1975 roku, wprowadzająca 49 „małych” województw spowodowała przeniesienie ich planów do planowania miejscowego. Dopiero Sierpień '80 i powstanie Solidarności radykalnie zmieniły sytuację. Rozbudzonej aktywności społecznej nie był już w stanie wygasić stan wojenny, domagano się uwzględnienia celów lokalnych społeczności na równi z koncepcjami władz centralnych. Znalazło to wyraz w nowej ustawie o planowaniu

⁹ Dz.U. z 1961 r. Nr 7 poz. 47.

przestrzennym z 12 lipca 1984 r.¹⁰ Zapisano w niej współzależność planowania społeczno-gospodarczego i przestrzennego a samo planowanie określono jako proces ciągły, od określania założeń, poprzez opracowanie i uchwalanie planu aż do oceny skutków jego realizacji. Tak skomplikowanych działań nie były w stanie w pełni zrealizować niesprawne struktury zarządzania, toteż zapisy ustawy w dużej mierze pozostały w sferze teorii. Pokazują jednak kierunek oczekiwanych wówczas zmian: łąd przestrzenny i samorządność powinny znów iść w parze. Ponieważ w systemie jednolitych władz państwowych brak było nadal podmiotu o charakterze samorządowym, powszechnie wysuwanym hasłem stało się „uspołecznienie planowania”. Polegać miało na przekazywaniu opinii zainteresowanych społeczności poprzez media, różne organizacje społeczne, wreszcie specjalnie podejmowane badania. Dostarczały one argumentów czynnikom lokalnym w polemice z centralnym planistą, podobnie jak miało to miejsce w latach 1985–1987 przy opracowaniu perspektywicznego planu Krakowskiego Zespołu Miejskiego¹¹.

Historia kolejnych zmian ustawowych, określających warunki planowania przestrzennego w Polsce zdaje się więc dobrze ilustrować wzajemne relacje pomiędzy stopniem samorządności a utrzymaniem ładu przestrzennego w poszczególnych okresach. Scentralizowany system władzy nie zawsze był, jak widać, czynnikiem sprzyjającym – o czym więc świadczą mogą kolejne zmiany wnoszone już w wolnej, demokratycznej Polsce?

W efekcie fali strajków, po posiedzeniach Okrągłego Stołu i wyborach 4 czerwca roku 1989, rozpoczęła się zasadnicza zmiana ustroju. Już w marcu następnego roku przyniosła ona rozwiązanie rad narodowych i powołanie samorządu na poziomie gmin¹². Wspólnota samorządowa uzyskała osobowość prawną, a do zakresu jej działania zaliczono wszystkie sprawy publiczne o znaczeniu lokalnym, nie zastrzeżone ustawami na rzecz innych podmiotów. W szczególności do jej zadań własnych zaliczono sprawy ładu przestrzennego, gospodarki terenami i ochrony środowiska (art. 7.1.1). O ustroju gminy stanowił jej statut – a więc zyskała ona znaczny stopień autonomii w stosunku do władz centralnych. W tym czasie główne zainteresowania rządu zwró-

¹⁰ Dz.U. z 1984 r. Nr 35 poz. 185.

¹¹ A. Rębowska, *Artykulacja interesów społecznych w koncepcji zagospodarowania Krakowskiego Zespołu Miejskiego*, „Biuletyn KPZK PAN” 1987, z. 134.

¹² Ustawa o zmianie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej i ustawa o samorządzie terytorialnym (zwana później ustawą o samorządzie gminnym), Dz.U. z 1990 r. Nr 16 poz. 94 i 95.

cone były na wprowadzenie gospodarki rynkowej i opanowanie kryzysu gospodarczego (plan Balcerowicza – inflacja w roku 1990 wynosiła 640%). Od grudnia 1990 roku prezydentem został Lech Wałęsa i po upadku ZSRR doprowadził do stopniowego wycofania wojsk radzieckich z Polski. Proces ten ukończony został w roku 1993. Oficjalne złożenie wniosku o członkostwo w Unii Europejskiej w roku 1994 umożliwiło korzystanie z funduszy przedakcesyjnych – samorządy przystąpiły do opracowania pod okiem ekspertów zagranicznych nowych dokumentów planistycznych, od strategii rozwoju poczynając.

W połowie roku 1994¹³ uchwalona została ustawa o zagospodarowaniu przestrzennym, która wprowadzić miała zupełnie nową filozofię w dziedzinie gospodarowania przestrzenią. Gminy miały być samodzielne przy podejmowaniu decyzji o sposobach zagospodarowania terenu. Proces planowania miał być skrócony (zrezygnowano z uchwalania założeń, ich rolę w dyskusji nad celami rozwoju miały przejąć strategie), zniesiono hierarchiczne podporządkowanie planów jednostek szczebla podstawowego planom wyższych szczebli. Wolność budowlana zachęcić miała do działania prywatnych inwestorów, którzy musieli zastąpić upadające wielkie firmy państwowe. Uwzględnione zostało prawo własności gruntu, uprzednio podważane ideowo, ale i praktycznie, przy pomocy stosowania wywłaszczeń. Dawne miejscowe plany ogólne zastąpione zostały „studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego gminy”, dokumentem zobowiązującym tylko administrację, a walor prawa miejscowego pozostał jedynie przy planach szczegółowych, które nie musiały już obejmować całego terenu gminy. Mogły być one zaskarżane do sądów (zarzuty i protesty), co niestety wydłużało proces ich uchwalania. Uwzględniono prawo do odszkodowań w wypadku utraty wartości nieruchomości na skutek decyzji planu, ale i prawo do opłat na rzecz gminy z tytułu wzrostu wartości nieruchomości. Na terenach nieobjętych aktualnym planem miejscowym ustalenie przeznaczenia i warunków zagospodarowania terenu następować miało na podstawie decyzji administracyjnej niezwiązanej postanowieniami studium (decyzja o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu). Decyzję taką dostać mógł więcej niż jeden wnioskodawca, a ostateczne pozwolenie na budowę związane było z posiadaniem prawa do terenu. Plany województw przejściowo znikły, a niezbędną spójność pomiędzy planami uchwalanymi przez gminy a planem krajowym zapewnić miał system programów, negocjowanych z gminami i finansowanych z cen-

¹³ Ustawa o zagospodarowaniu przestrzennym z 7 lipca 1994 r., Dz.U. Nr 89 poz. 415.

trali lub z regionów. Te ostatnie założenia nigdy nie zostały spełnione z powodu braku środków. W efekcie rezerwy terenowe, pozostawiane dawniej z myślą o inwestycjach regionalnych i krajowych, nie miały być przez kogo finansowane, co uwolniło presję na ich reprivatyzację. W dodatku ustawa przewidywała wygaśnięcie ważności dawnych planów po 5 latach, dlatego do dziś niektórzy planiści przestrzenni obarczają ją zarzutem zdewastowania systemu zarządzania przestrzenią.

Wprowadzenie przez rząd premiera Buzka czterech wielkich reform – oświatowej, emerytalnej, ochrony zdrowia oraz administracji – umożliwiło dalszą przebudowę państwa. System oświaty dostosowany został do wzorów europejskich¹⁴, co otworzyło drogę do przepływu uczniów i studentów pomiędzy krajami. Reforma emerytalna, według początkowych założeń, doprowadzić miała do stworzenia systemu powszechnego tzn. obejmującego wszystkie grupy zawodowe, a gwarancją poziomu emerytur miało się stać uzupełnienie dotychczasowego systemu o dwa kapitałowe filary: otwarte fundusze emerytalne, do których przekazywano część składek, oraz indywidualne bądź zakładowe programy emerytalne¹⁵, finansowane dodatkowo przez zainteresowanych. Reforma systemu ochrony zdrowia, zawarta w ustawie o powszechnym ubezpieczeniu społecznym wprowadzała regionalne i branżowe kasy chorych gospodarujące składkami ubezpieczeniowymi i zawierające umowy z wykonawcami świadczeń medycznych¹⁶. Reformy te bądź nie zostały dokończone, bądź w mniejszym lub większym stopniu wycofywały się z nich kolejne rządy. Jednak najistotniejsza z punktu widzenia tematu reforma, wprowadzająca trójstopniowy podział terytorialny państwa i związane z tym zmiany¹⁷, mimo wielu kontrowersji przetrwała. Umożliwiła odbudowę pełnego systemu samorządu, od gmin, poprzez powiaty aż do województw (na tym też szczeblu spotkały się równoległe instancje: samorządowy sejmik i wojewoda jako przedstawiciel rządu). Przywrócono opracowanie planów wojewódzkich, na szczeblu krajowym Rządowe Centrum Studiów Strategicznych podjęło opracowanie koncepcji polityki przestrzennego zagospodarowania kraju, która ostatecznie została przyjęta przez sejm w roku 2000¹⁸. System demokratycznego zarządzania gospodarką przestrzenną został domknięty. Prawo uchwalania planów zagospodarowania przestrzennego pozostało przy

¹⁴ Dz.U. z 1999 r. Nr 12 poz. 96.

¹⁵ Dz.U. z 1998 r. Nr 162 poz. 1118.

¹⁶ Dz.U. z 1997 r. Nr 28 poz. 153.

¹⁷ Dz.U. z 1998 r. Nr 96 poz. 603 oraz Nr 106 poz. 668.

¹⁸ MP z 2001 r. Nr 26 poz. 432.

samorządach – radzie gminy lub miasta i sejmiku wojewódzkim, tylko na szczeblu powiatu nie przewidywano odrębnego planu. Wymagało to uporządkowania przepisów ustawy o zagospodarowaniu przestrzennym, dlatego już 22 stycznia obwieszczeniem prezesa rady ministrów wprowadzony został jej jednolity tekst¹⁹. Mimo to w ciągu następujących czterech lat ustawa została poprawiana aż trzynaście razy – wiązało się to głównie z przejściem w sejmie V kadencji rządów przez SLD, które generalnie nie aprobowało kierunku wprowadzonych reform, dążąc do przywrócenia centralizacji systemu zarządzania krajem („mocne państwo”). Pretekstem – szczególnie po 1 maja 2004 roku, po wejściu Polski do Unii Europejskiej w wyniku zwycięskiego referendum – stały się wszystkie działania związane z ochroną środowiska, uważnie obserwowane z Brukseli.

Już w ustawie o ochronie przyrody, przyjętej 16 października 1991 roku²⁰, a więc przez sejm kontraktowy, wprowadzono zapis o obowiązkowym ujawnianiu w planach zagospodarowania przestrzennego parków narodowych, rezerwatów, parków krajobrazowych itp. oraz o wyjęciu terenów objętych dwoma pierwszymi formami ochrony spod władzy gmin i spod podatków lokalnych. Prawo ochrony środowiska, przyjęte w roku 2001²¹ przewidywało uchwalanie polityki ekologicznej państwa, obejmującej kolejne etapy czteroletnie i sporządzanie na te same okresy programów działań na rzecz ochrony środowiska na wszystkich szczeblach zarządzania. Projekty tych programów opiniowane były przez zarządy jednostek wyższego szczebla (art. 17.2), a sprawozdania z realizacji programów zawarte miały być w raportach sporządzanych co dwa lata. Stwarzało to duży nacisk na struktury samorządowe ze strony jednostek podporządkowanych hierarchicznie jednemu resortowi, w dodatku uważającym planowanie przestrzenne za środek realizacji swojej polityki²², a nie odrębną dziedzinę.

Nowa, znacznie obszerniejsza ustawa o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym z 27 marca 2003 roku²³ próbowała uporządkować całą sferę gospodarki przestrzennej, w tym aparat pojęciowy. Przede wszystkim po raz pierwszy zdefiniowane zostało samo pojęcie

¹⁹ Dz.U. z 1999 r. Nr 15 poz. 139.

²⁰ Dz.U. z 1991 r. Nr 114 poz. 492.

²¹ Dz.U. z 2001 r. Nr 62 poz. 627, tekst jednolity: Dz.U. z 2008 r. Nr 25 poz. 150.

²² Wytuczne dotyczące zasad i zakresu uwzględniania zagadnień ochrony środowiska w programach sektorowych opracowane przez Radę Ministrów w listopadzie 2002 r.

²³ Dz.U. z 2003 r. Nr 80 poz. 717.

ładu przestrzennego: „ilekroć w ustawie jest mowa o ładzie przestrzennym – należy przez to rozumieć takie ukształtowanie przestrzeni, które tworzy harmonijną całość oraz uwzględnia w uporządkowanych relacjach wszelkie uwarunkowania i wymagania funkcjonalne, społeczno-gospodarcze, środowiskowe, kulturowe oraz kompozycyjno-estetyczne” (art. 1 ust. 2). Było to ważne, ponieważ lobby ekologiczne lansując pojęcie *sustainable development* częstokroć za „rozwój zrównoważony” uznawało jedynie równowagę w środowisku przyrodniczym, z pominięciem względów społecznych, gospodarczych czy kulturowych²⁴. Przywrócono brakujące ogniwo pomiędzy planami gmin a planem krajowym – plany zagospodarowania przestrzennego województw, uchwalane przez sejmiki wojewódzkie. Był to krok w kierunku scalenia systemu. Uporządkowano procedury sporządzania dokumentów planistycznych (plany, programy) i procedury odwoławcze, co jednak nie ułatwiło w sposób zasadniczy uchwalania planów miejscowych pokrywających obszar całej gminy. Ich powstawanie praktycznie ograniczone zostało do minimum²⁵ (na co zwracał już uwagę raport NIK z kwietnia 2007 roku), ze względu na koszty nie tylko samego planowania, lecz także ewentualnych odszkodowań za utratę wartości gruntów w wyniku postanowień planu. Niestety, nie tylko pozostawiono w mocy decyzje o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu jako sposób uzyskania zezwolenia na budowę w terenie, dla którego brak planu miejscowego – co więcej, rozszerzono tę procedurę na lokalizację inwestycji celu publicznego (rozdz. 5 ustawy), utrwalając istnienie dwóch dróg postępowania: albo żmudne opracowanie planów, uwzględniających wszystkie uwarunkowania i podlegających uchwałom władz samorządowych, albo droga „na skróty”, poprzez jednostkowe decyzje administracyjne.

Ten drugi sposób pozyskiwania nie tylko lokalizacji dla inwestycji, lecz także władztwa nad terenem staje się coraz bardziej popularny. Zaczęły powstawać tzw. specustawy w celu przyspieszenia realizacji inwestycji w wyróżnionej dziedzinie lub w jednostkowym istotnym wypadku. Już w tym samym roku wydano znowelizowaną ustawę o transporcie kolejowym, przypominającą pojęcie niepodlegającego gminie

²⁴ *Wokół socjologii przestrzeni*, red. A. Majer, P. Starosta, Łódź 2004, s. 231 i nast.

²⁵ Przykład: w 2003 r. w Krakowie obowiązywało 10 planów miejscowych pokrywających 1,5% powierzchni miasta, dziesięć lat później jest takich planów 88 i pokrywają dopiero 36,4% powierzchni (dane wg BIP). Według badań NIK, w Polsce w 2006 r. wydano tylko 28,5% decyzji o pozwoleniu na budowę w oparciu o plany miejscowe, resztę w oparciu o decyzje administracyjne o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu.

„obszaru kolejowego” a także ustawę o szczególnych zasadach przygotowania i realizacji inwestycji w zakresie dróg publicznych, oddającą decyzję o ich lokalizacji w ręce wojewody²⁶ (w następnych latach zresztą obie były nowelizowane). Wygranie przez Polskę prawa organizacji wraz z Ukrainą finałowego turnieju Mistrzostw Europy w piłce nożnej zaowocowało specustawą Euro 2012²⁷, której funkcjonowanie po zakończeniu mistrzostw zdołał przerwać dopiero – na wniosek prezydenta – wyrok trybunału konstytucyjnego. Bankructwo Stoczni Szczecińskiej Nowej i Stoczni Gdynia spowodowało przekazanie ich terenów nowym właścicielom, wyłonionym z przetargu w toku postępowania kompensacyjnego²⁸, a nie pertraktacji z władzami samorządowymi. Obie specustawy z roku 2009: o szczególnych zasadach przygotowania i realizacji inwestycji w zakresie lotnisk użytku publicznego oraz o inwestycjach w zakresie terminalu regazyfikacyjnego skroplonego gazu ziemnego w Świnoujściu²⁹, przekazują prawo wydawania decyzji lokalizacyjnych w ręce wojewody, a więc przedstawiciela rządu. Tragiczna powódź z maja i czerwca roku 2010 zaowocowała uchwaleniem dwóch ustaw: o szczególnych rozwiązaniach związanych z usuwaniem skutków powodzi oraz o szczególnych zasadach przygotowania inwestycji w zakresie budowli przeciwpowodziowych³⁰. Oddawały one opinię środowiskową regionalnemu dyrektorowi ochrony środowiska, a decyzję lokalizacyjną – wojewodzie. Wreszcie gdy po latach rząd powrócił do idei energetyki atomowej w Polsce, uchwalono w 2011 roku specjalną ustawę o przygotowaniu i realizacji inwestycji w zakresie obiektów energetyki jądrowej oraz inwestycji towarzyszących, też oddającą decyzje lokalizacyjne wojewodzie³¹ (szkoda tylko, że powrócono do tematu po całkowitej dewastacji obiektów wznoszonych w Żarnowcu przez osiem blisko lat, a których budowy zaniechano pod wpływem katastrofy w Czarnobylu w roku 1986). Generalnie we wszystkich kłopotliwych sprawach, które wymagać powinny wspartych odpowiednim finansowaniem negocjacji z władzami samorządowymi, decyzje przeniesiono w gestię przedstawicieli rządu ograniczając zakres zadań gminy, a nawet sejmiku samorządowego.

Tak więc pierwotna koncepcja ładu przestrzennego utrzymywanego przez samorządne społeczeństwo, przyświecająca rozwiązaniom wpro-

²⁶ Dz.U. z 2003 r. Nr 80 poz. 721 i Nr 86 poz. 789.

²⁷ Dz.U. z 2007 r. Nr 173 poz. 1219.

²⁸ Dz.U. z 2008 r. Nr 233 poz. 1569.

²⁹ Dz.U. z 2009 r. Nr 42 poz. 340 i Nr 84 poz. 700.

³⁰ Dz.U. z 2010 r. Nr 123 poz. 835 i Nr 143 poz. 963.

³¹ Dz.U. z 2011 r. Nr 135 poz. 789.

wadzonym po zmianie ustroju, z obu istotnych stron została ograniczona: z jednej przez współlistnienie na poziomie gmin przemysłanych i uchwalanych przez samorząd planów zagospodarowania z decyzjami administracyjnymi nieopartymi na tej podstawie – z drugiej przez wyłączenie wielu decyzji o charakterze strategicznym spod władzy samorządu na rzecz władz centralnych. To „ręczne sterowanie” zostało poniekąd wymuszone przez wielce niewydolny proces uchwalania planów, który utrudnia wykorzystanie niespotykanej dotąd szansy rozwoju Polski, stwarzanej przez inwestycje finansowane przy pomocy funduszy europejskich. Ale pierwotną przyczyną wszystkich opóźnień w uchwalaniu planów stała się możliwość uzyskania zezwolenia na budowę na obszarze nieposiadającym aktualnego planu, ponieważ istnienie takiej ewentualności stało się zachętą do celowego utrudniania uchwalania planów miejscowych bądź nawet ich obalania³². A przecież możliwe jest ustanowienie prawa zabraniającego całkowicie budowy na terenach pozbawionych planu, jak to ma miejsce w Republice Federalnej Niemiec. Efekt dostrzegalny jest gołym okiem, zwłaszcza, gdy przelatuje się samolotem nad naszą zachodnią granicą: z jednej strony uporządkowane osiedla, otoczone przez szerokie rozłogi pól – z drugiej całkowicie rozproszona zabudowa, do której nie sposób doprowadzić drogi i infrastrukturę techniczną, szachownica pól. Nie mówiąc już o tym, co się dzieje w miastach, gdzie praktycznie niewykorzystana zostaje możliwość scaleń i podziału nieruchomości dla wprowadzenia racjonalnej zabudowy.

Bez likwidacji drogi „na skróty” w udzielaniu zgody na budowę, ład przestrzenny nie może być uzyskany nawet przy najlepszej woli władz samorządowych i państwowych. Zwracało już na to uwagę wielu autorów, m.in. B. Kolipiński³³, Izba Urbanistów i inni. Niestety, przyjęte ostatnio założenia nowelizacji prawa budowlanego³⁴ idą raczej w kierunku dalszego ograniczania wpływu pozwoleń na budowę (nie będzie im podlegać część domów jednorodzinnych) niż porządkowania systemu czuwania nad ładem przestrzennym przez samorządne społeczności lokalne.

³² Por. badania autorki zreferowane w: *Grupy interesu i lobbying w gospodarce przestrzennej gminy*, [w:] *Grupy interesu i lobbying. Polskie doświadczenia w unijnym kontekście*, red. K. Jasiocki, Warszawa 2011.

³³ Ekspertyza „Ład przestrzenny w Polsce – stan i problemy”, www.mrr.gov.pl (Rozwój regionalny, 2011).

³⁴ Komunikat Ministerstwa Transportu, Budownictwa i Gospodarki Morskiej z 23 lipca 2013, www.transport.gov.pl.

INDEKS NAZWISK

- Abdakimow A. 457
Abendroth Wolfgang 326, 327
Achmedżanowa G.B. 456
Adamczyk Elżbieta 6
Adamovich Ludvig K. 166
Adams John 354
Adams T. W. 118
Ahearn Laura 262
Ajnenkiel Andrzej 53, 101
Aleksandrowicz Tomasz 468
Althouse Ann 148
Amrekulow N. 457
Anderson Jenny 362
Anderson Perry 115
Andrzejewski Piotr 430, 440
Antonów Kamil 374
Antoszewski Andrzej 5, 222
Aretin Johann Christoph Freiherr
von 335
Arkin Daniel 363
Árnason Ágúst Thór 419
Arnold Henry 357
Arystoteles 35, 333
Auel Katrin 212, 213
Auer Andreas 446
August III 28
Averescu Aleksandr 76
- Bachof Otto 327
Bäcker Roman 481
Baczkowski Krzysztof 35
Baczkowski Michał 498
Badowski Ryszard 464
Bahcelli Tozun 118
- Bąkowska Eligia 511
Bałaban Andrzej 199
Balcerowicz Leszek 592
Baldwin I Koburg 171
Balicki Ryszard 6, 96
Baluk Walenty 456, 464
Bamberger Kenneth A. 148
Banaszak Bogusław 97, 163, 167,
346, 395, 457, 531
Bancod Moglia Sylvie 282
Bandarzewski Kazimierz 6
Baran Kazimierz 31
Barański Marek 528
Bardach Juliusz 24, 36, 39, 84, 97,
98
Bari Abdul Aziz 221, 230
Barnett Hillary 136, 137
Bartoszewicz Kazimierz 45, 48
Baszkiewicz Jan 5
Batory Stefan 267
Batowski Henryk 63
Battis Ulrich 329
Begehot Walter 230
Beksiak Janusz 494, 500
Bell Daniel 346
Ber Jakub 64
Bercusson Brian 300
Bergman Torbjörn 200
Bergmann Eirikur 418, 419, 422
Bergsson Baldvin Thór 418, 422,
426
Bergsträsser Ludwig 326
Bernstein Eduard 336
Beseler Hans von 51

- Beyme Klaus von 201, 202
Bidin Aishah 228
Bielański Stefan 260
Bieniarzówna Janina 496
Bierut Bolesław 87, 91
Bieś Paulina 534, 535
bin Abas Salleh 232
bin Mohd Zameri Nazrul Dadzirudin 234
binti Dzulkifli Fatimah Zainab 234
Biszytyga Andrzej 6, 458
Biszytyga M. 97
Blackstone Wiliam 353
Blanpain Roger 244, 252, 303, 307, 313, 314
Blokker Paul 418, 426
Boć Jan 279, 529
Bodin Jean 36, 40
Bodio Tadeusz 457–459
Bogg Alan 297, 305, 307, 308
Bokszczanin Izolda 167, 172
Bolesta Stefan 543
Boringhieri Bollati 265
Born Hans 204, 206–208
Borowski Marek 434, 436–441
Borys III (Borys Sachsen-Coburg-Gotha) 445
Bos Ellen 418
Bożyk Stanisław 171, 173, 175, 349
Bradley Omar 357
Branch Ann 305, 307, 313
Brodil Wolfgang 343
Bromek Karl 502
Broniewski Marcin 40
Brudney James J. 160
Brzeziński Bogumił 378
Brzeziński Michał 545
Brzoza Czesław 56
Buczek Andrzej 6
Budziło Krzysztof 53
Bützer Michael 446
Bujwid-Kurek Ewa 169
Bukowiecki Stanisław 49
Bull Hans Peter 327
Bulliet Richard 494
Bunikowski Dawid 55
Burda Andrzej 277
Burnham James 141
Bush George H.W. 357
Bush George Jr 160
Buzek Jerzy 374, 375, 377, 593
Byliński Janusz 40
Camp D. Glen. 118
Caparini Marina 206, 207
Cappelletti Mauro 149
Carby-Hall Jo 6
Car Stanisław 86
Carpenter Daniel P. 182
Casey James 166
Cerrone Francesco 317
Chaciński Jacek 258
Chajbowicz Andrzej 541, 543
Chase Samuel 140
Chełmicki Zygmunt, ks. Prałat 51
Chmaj Marek 501
Chmiel Adam 498
Chong Alberto 479
Chrabąszcz Robert 532
Chruściak Ryszard 6, 106
Chruszczow Nikita 82
Chrystian IX Schleswig-Holstein-Sonderburg-Glücksburg 418
Chrzanowski Wiesław 258
Church Frank 204
Ciamci Carlo Azeglio 283
Ciapała Jerzy 105, 176
Cicero Marcus Tullius 137, 138
Ciemniewski Jerzy 108, 109
Ciesielczyk Natalia 168
Cieślak-Wróblewska Anna 373
Cincinnatus 354
Cioch Henryk 258
Clarence Thomas 363

- Clark Arthur 118
Clark Wesley 357
Clauwaert Stefan 304
Clerides Glafkos 122
Cobalti Antonio 347
Coke Edward 137
Colander David C. 491
Colker Ruth 160
Contiades Xenophon 415
Corbett Richard 209
Corwin Edward S. 148
Costello George A. 351
Countouris Nicola 297
Cronin Thomas E. 180, 182, 183
Cropsey Joseph 255
Cummings Andre Douglas Pond 363
Cvetković Predrag N. 190, 192, 193
Cyrankiewicz Józef 87–89
Cywiński Władysław 78
Czajowski Andrzej 464
Czajowski Jacek 169, 174
Czapliński Władysław 411
Czarny Piotr 103, 166, 205, 344
Czartoryski Adam 10
Czechowicz L. 73
Cześniak Mikołaj 481
Czeszejko-Sochacki Zdzisław 107
Czubara Krzysztof 82
Czuma Łukasz 259
Czyż Anna 527, 528, 530, 533, 534, 536
- D'Atena Antonio 279
Dahl Robert 202
Danel Jacek 82
Daszyński Ignacy 53, 54, 56
Davies Norman 494
Davis Margaret N. 181, 186
De Negroni B. 14
Dębiński Antoni 257, 258, 281
Degenhart Christoph 329
- Dekert Jan 588
Delgado Richard 362, 366
Dembiński Krzysztof 176
Demel Juliusz 63
Denninger Erhard 245, 246
Desing Anselm 334
Devins Neal 151
Dicey Albert Venn 135
Dickinger Christian 166
Dietl Józef 499–502, 505
Dimitrakopoulos Dionyssis G. 212
Dioklecjan 587
Dmochowski Franciszek 18, 47
Dobrowolski Grzegorz 288
Dobrowolski Marek 105
Dobrowolski Piotr 271
Dodd Clement 118
Domagała Michał 102
Domański Henryk 347
Dore Isaak 151
Dragan Constantin 282
Drozdowski Marian M. 54, 61
Dürig Günter 410, 411
Dukes Ruth 305, 307, 308
Duniewska Zofia 529
Duričić Jovana 6
Dworkin Ronald 9
Dziadzio Andrzej 16
Działocha Kazimierz 83, 436–440
Dziarkowski Józef 47
Dzierzbicki Stanisław 49
Dziubka Kazimierz 258
- Eco Umberto 261, 266
Egbert 508
Ehrlich Stanisław 369
Eisenhower Dwight 181, 357
Ekes Janusz 36
Elster Jon 426
Elżbieta I Tudor 517, 521
Elżbieta II 358, 359
Emanuel II 283

- Ermacora Felix 411
Ertekün Mehmet 124
- Fallon Richard H. 150
Fałowski Janusz 6
Fijałkowski Adam 494
Fillmore-Patrick Hannah 421
Fishkin James S. 416, 417
Florczak-Wątor Monika 6
Fluri Philipp 207
Ford Gerald 186
Forkosch Morris D. 160, 161
Forsthoff Ernst 244, 327
Foyen Sten 238
France Anatol 246
Freedland Mark 297
Freiherr Johann Christoph 335
French Mary M. 356
Friszke Andrzej 82
Fryderyk August I 26
Funk Bernd-Christian 166
- Gajda Agnieszka 6
Gall Stanisław, biskup 60
Galligan Denis J. 417
Gambino Silvio 283
Ganne Bernard 287
Garlicka Anna 168
Garlicki Andrzej 57
Garlicki Leszek 141, 143, 146–149,
152–156, 158–161, 167, 168,
385, 395, 481, 530, 545
Garofild Konstantyn 76
Gdulewicz Ewa 174, 446, 447
Gebethner Stanisław 174
Geldberg Ludwik 446
Geyh Charles G. 144
Gicquel Jean 199
Gierek Edward 89–91
Gillen Mark R. 227
Giżyńska Monika 6
Glaser Marcus, ks. 67
- Glennon Michael J. 154
Głowacki Andrzej 171, 172
Godek Sławomir 98
Gomez Douglas 227
Gomułka Władysław 89, 91
Górecki Dariusz 102, 103, 166
Grabitz Eberhard 410
Grabowska Sabina 163, 166, 167,
172
Grabowski Radosław 6, 163, 166,
172
Greenebaum Edwin H. 141
Greenspan Allan 357
Grivas Georgios 119, 120
Grodziski Stanisław 20, 495
Groh Kathrin 327
Gross Seweryn 464, 465
Grussmann Wolf-Dietrich 332
Grześkowiak Alicja 441
Grześkowiak-Krwawicz Anna 16
Grzeszczak Robert 214
Grzybowska Marta 6
Grzybowski Konstanty 496
Grzybowski Marian 171, 174–176
Gunther Gerald 183
Gutkowski Karol 464, 465
Gylfason Thorvaldur 421–424, 427
- Habsburg Karol I 51
Haines Charles Grave 144, 146
Hallowell Ronald F. 148
Halsey Albert H. 347
Hambura Stefan 265
Harding Andrew 219–221, 227,
228, 230–233
Harding Warren 180
Hartman Jurgen 167
Hauser Jerzy 532
Hausmann Georges 588
Heintz Jean de 357
Hellbling Ernst C. 334
Heller Hermann 326

- Helnarska Karolina 507, 510
Hengstschläger Johannes 331, 343
Henryk I Beauclerc 513, 515
Henryk II Plantagenet 512, 514
Henryk IV Prawy 98
Henryk VII Tudor 521
Hepple Bob 238, 244, 252
Herbert Zbigniew 281
Herbich Piotr 255
Herodot 333
Herzog Roman 241, 411
Heywood Andrew 222, 279
Hildebrand Bruno 491
Hill Clauspeter 219, 222
Hippodamos 587
Hitchens Christopher 358
Hitler Adolf 81
Hodler Roland 479
Holmes Oliver W. 150
Homer 332
Homola-Skańska Irena 499
Hoover Herbert 180
Horaina Jan 47
Huber Hans 244
Huchla M. 107, 108
Hutnikiewicz Alina 98
Huus-Hansen Hakon 206

Ikonowicz Piotr 435, 439
Itrich-Drabarek Jolanta 556, 560
Iwanek Jan 271
Iwanowski Stefan 468
Izdebski Hubert 531
Izdebski Zygmunt 36

Jabłoński Mariusz 287
Jackowicz Jerzy 169
Jackson Robert H. 150
Jaeschke Andrzej 6, 508, 509, 517
Jagiellonowie 26
Jagielski Mariusz 182, 184
Jakubauskas Adas 535
Jamróz Adam 171
Jan bez Ziemi 517
Jan Paweł II 281, 285
Jankowska Maria 398, 399
Janowski Karol B. 104
Jarass Hans 326
Jarosz Zdzisław 447
Jaroszewicz Piotr 89
Jarosz-Żukowska Sylwia 287
Jaruzelski Wojciech 88
Jaschik Scott 363
Jasiecki Krzysztof 597
Jaskiernia Jerzy 388
Jaśkiewicz Jan 47
Jaśkowska Małgorzata 469
Jastrzębska Maria 531
Jaworska-Dębska Barbara 529
Jefferson Thomas 180
Jelonek Adam W. 219
Jenkins Philip 353
Jennings Ivor 219
Jerzy II Hanowerski 522
Jeżewski Jan 507
Jóhannesdóttir Ásta Ragnheiður 423
Johnson Lyndon 181, 182
Jończyk Joanna 373
Jones Gordon S. 182
Jonsson Jan 347
Josef II 334
Jusoff Kamaruzaman 229
Justyński Janusz L. 353

Kadir Nadhrah A. 229
Kahlenberg Richard D. 362
Kakowski Aleksander 51, 60
Kaldor Nicholas 494
Kalembka Sławomir 10
Kallas Marian 5, 10, 83, 101, 106, 276
Kamińska Irena 467, 469
Kamiński Jarosław 168

- Karabel Jerome 364
Karlás Jan 214
Karlsdóttir Inga Lind 422
Karp Janusz 168, 173
Karpínska Hanna 168
Kato Koichi 479
Katz Henryk 509
Katz Richard S. 209
Kawka Władysław 543
Kędzia Zdzisław 411
Kędzierski Jerzy 509, 512, 513, 516,
519–521
Kelsen Hans 331, 344
Kempf Udo 167
Kennedy Edward 357, 359
Kennedy John F. 181, 363
Kershaw Roger 232
Kiczka Karol 548, 549, 552
Kierończyk Przemysław 96
Kijewska Agnieszka 281
Kiliński Jan 47
Killian Johnny H. 351
Kissinger Henry 357
Klaus Witold 412
Klecatsky Hans R. 332
Kłęczek Andrzej 506
Klose Alfred 341
Knies Karl 491
Kobylarz Michał 6
Kochanowski Michał 47
Kocowski Tadeusz 541, 543
Kolinsky Eva 202
Kolipiński Bartłomiej 597
Kołłątaj Hugo 11, 18, 32, 43, 46, 47
Kołodziejczyk Tadeusz 103
Komarnicki Waclaw 52, 55, 58, 60
Konopczyński Władysław 28
Kopostasa Jędrzej 47
Koranyi Karol 510–513, 516, 518,
519, 521, 523
Kordylewski Zbigniew 287
Korolko Mirosław 35
Kościuszko Tadeusz 43, 44–49, 61
Kosikowski Cezary 374
Kossak Jerzy 49
Kostadinova Tatiana 445
Kotarbiński Mieczysław 60
Kowalczyk Mirosław 255
Kowalczyk Stanisław 275, 276, 286
Kowecki Jerzy 99
Krause Amadeusz 408
Krawczyk Tomasz 202
Kręcisł Wojciech 174
Krent Harold J. 144–146
Krieger Alfred 54
Kruk Maria 107
Krukowski Stanisław 101, 102
Krysieniel Krzysztof 168
Kryszeń Grzegorz 6, 479
Krzaklewski Marian 430, 432
Kuca Grzegorz 174
Kucharzewski Jan 51
Kucia Bartłomiej 6
Kuciński Jerzy 97
Kudrycka Barbara 468
Kulczycka Agata 347
Kulesza Władysław 59
Kulig Andrzej 6, 10, 385
Kultejejew T.M. 456
Kumaniecki Kazimierz Władysław
51, 100, 543
Kumaniecki Władysław 543
Kunert Andrzej Krzysztof 81
Kurian George Thomas 217
Kustra Ewa 416
Kutchuk Fazil 116–118, 128
Kutrzeba Stanisław 98
Kyriakides Stanley 123
Landreth Harry 491
Langrod Jerzy S. 543
Lansford Tom 217
Larson Carlton F. W. 352–354, 357,
361, 362, 365, 366

- Lassalle Ferdinand 336
Lee Hoong Phun 232
Leggewi Claus 289, 290
Leibenstein Harvey 497
Leidler Piotr 350, 351
Leigh Ian 204, 207
Lenin Włodzimierz 83, 85, 88
Lenze Anne 325
Leo Juliusz 506
Lepawsky Albert 182, 184, 186
Lesiński Bogdan 11, 12
Leśniewski Józef 59, 60
Leśnodorski Bogusław 10, 15, 20, 36, 98
Levi Edward H. 153
Lewandowska-Malec Izabela 5, 36, 86
Libiszowska Zofia 353
Lim Chee Wee 219
Limanowski Bolesław 50
Linowski Aleksander 45, 47
Lipowicz Irena 434
Liptak Adam 362
List Friedrich 491
Lityński Adam 33
Lityński Józef 107–109
Lo Faro Antonio 299, 301
Longchamps de Berier Franciszek 174, 279
Lorencka Małgorzata 168
Lorz Ralph A. 151, 152, 156, 158, 159
Łossowski Piotr 525
Lubomirski Zdzisław 51, 53
Ludwik XIII 588
Lugar Richard 358
Luksemburg Róża 83
Lunn Simon 207

Łabno Anna 172
Ławniczak Artur 6, 164, 172–174, 217, 218
Łokietek Władysław 98
Łuniewski Antoni 49

MacDonald Donald C. 204
Machelski Zbigniew 256
Maciąg Zbigniew 6, 115, 315, 332, 344
Maciorowski M. 45
Mackiewicz (Cat) Stanisław 50, 51, 53
Mączyński Andrzej 15
Majer Andrzej 595
Majewski Wit 435, 437, 442
Makarios III 116–120, 122, 124–135, 138
Małajny Iwona 6
Małajny Ryszard M. 6, 183
Malec Dorota 29, 56, 507
Malec Jerzy 24, 29, 507
Małecki Jan Marian 495, 496, 498, 504
Malicka Agnieszka 167
Maliniak Julian 54
Mansfield Harley C. 182
Marchlewski Julian 84
Marcic René 331
Marciniak Piotr 437, 439
Maria I Tudor 517
Marini John A. 182
Maritain Jacques 288
Marks Karol 88
Marshall John 148, 149
Marszał Kazimierz 17
Marszałek-Kawa Joanna 481
Martin Andrew 304
Martyniuk Waclaw 439
Màtè Ferenc 287
Materska-Sosnowska Anna 174, 540, 542
Matey Tyrowicz Maria 293, 309
Matuszewski Wojciech 378
Maunz Theodor 411

- Mauzy Diane K. 230
Mayer Otto 336
Mayer-Maly Dorothea 332
Mayer-Maly Theo 333
Mazowiecki Tadeusz 440
Mazur Grzegorz 81
Mazur Stanisław 532
Mazurkiewicz Marek 441
McMillan Joseph 357
Medyceusz Wawrzyniec 255
Mendelson Wallace 139, 140
Menzel Jörg 219, 222
Merkl Adolf 331
Merten Detlef 245
Meuwese Anne 417, 424
Mevik Leif 206
Mianowski Henryk 499
Michalska-Badziak Ryszarda 529
Mickiewicz Adam 588
Mijal Przemysław 173
Mikołajczyk Marian 17
Mikuli Piotr 6, 169, 174, 349, 415
Milenković-Kerković Tamara 190
Milet 587
Miller A. 232
Miller Arthur S. 147, 149, 150
Millner Anthony 227
Mills Colin 347
Mills Jon L. 180, 186
Milne Robert Stephen 230
Mirska Andżelika 166, 167, 580
Misiuda-Rewera Witold 6, 258, 261, 268, 274, 282, 289
Misiuk Andrzej 543, 579
Mistygacz Michał 174
Mitchell George 357
Miżejewski Cezary 435
Mleczek Grzegorz 503
Młynarska-Sobaczewska Anna 169
Modrzewski Andrzej Frycz 35–40
Mohd Tun Haji 232
Mohl Robert von 335, 336
Mojak Ryszard 105
Mołdawa Tadeusz 96, 97, 172, 174, 458
Mołotow Wiaczesław 81
Monroe James 355
Monteskiusz Karol 23
Moraczewski Jędrzej 54, 57
Morawski Wojciech 378
Morin Jackie 314
Moser Berthold 410
Mouskos Michael 119
Mucha Janusz 276
Müller Christoph 326
Müller Wolfgang 200
Münir Sir Mehmet Necati 124
Munselle William G. 180, 186
Mussolini Benito 349
Muszyński Mariusz 265
Mycielski Andrzej 108
Mysłiwiec Małgorzata 168
Myszkowski Franciszek 47
Nabielak Ludwik 48
Nałęcz Daria 49, 50, 59
Nałęcz Tomasz 59
Naleziński Bogumił 166
Napoleon III 588
Nawacki Lesław 293
Nawrot Bogdan 535
Neal Alan C. 238
Necatigil Zaim M. 123, 124
Nepomucen Maria Augusta 26
Niemcewicz Julian Ursyn 43, 46
Nisen Max 364
Nixon Richard 136, 181, 182, 184, 185
North Douglas Cecil 493
Nowacki Konrad 279
Nowicki Marek Antoni 403
Odrowąż-Sypniewski Wojciech 200
Ofiarski Zbigniew 374, 377

- Ólafsson Jón 424, 426
Olejniczak-Szałowska Ewa 529
Olesińska Agnieszka 378
Olivera Mauricio 479
Olszański Kazimierz 49
Onida Valerio 275
Osiatyński Wiktor 106
Osiński Joachim 166, 173, 419
Osóbka-Morawski Edward 87
Ostrowski Jerzy 51
- Paderewski Ignacy 56
Pado Tomasz 541, 542
Paganetto Ligi 422
Paine Tomasz 352, 353
Pajewski Janusz 59
Pakuła Andrzej 541
Panunzio Sergio 317
Parker Richard 155
Parker William N. 494
Partyka Andrzej 31
Patton George 357
Paulsen Michael S. 150
Pawlak Stanisław 263, 274
Pawlica Beata 388
Pawlikowski Józef 47
Peine Franz Jozef 329
Perels Jurgen 327
Perez Miguel A. Aparicio 172
Persak Krzysztof 84
Piasecki Andrzej K. 507
Piątkowski Wiesław 437, 438
Pieprzny Stanisław 541
Pieroth Bodo 326
Pietrzak Michał 36, 98
Pietrzyk Irena 278
Pillard Cornelia T.L. 151, 157
Piłsudska Wanda 60
Piłsudski Józef 49, 50, 53–61, 91, 100, 101
Piotr I Wielki 588
Pitschas Rainer 245
- Piwowarski Władysław 268
Pizzorusso Aleksandro 274, 275
Platon 332, 333
Pływaczewski Emil 544
Pobóg-Malinowski Władysław 55
Poboży Monika 508
Pochwała Stanisław 504
Pócza Kalman 418
Poggi Gianfranco 257
Pokładecki Jacek 535
Polyviou Poliviou G. 115, 123
Pomianowska Małgorzata 103
Poncet de Sandon Aleksander 64
Poniatowski Józef 45
Poniatowski Stanisław August 13, 22, 24, 98
Potocki Ignacy 18, 47
Poupard Paul 280
Powell Colin 357
Power Timothy J. 479
Próchnik Adam 49
Pruszyński Jan P. 53
Przecherska Weronika 290
Przeorski Tadeusz 506
Przeździecki Henryk 51
Przybył Elżbieta 260
Pułło Andrzej 350
Puntscher Riekmann Sonja 209
Purchla Jacek 497, 498
Putman Robert D. 260
- Radzik-Maruszak Katarzyna 507
Rajca Lucyna 507
Rauba Ryszard 83
Raunio Tapio 213
Reagan Ronald 357
Rębowska Anna 6, 591
Reed Philips 355
Rehnquist William 160, 184
Reid Wiliam 219
Rendina Claudio 283
Řichová Blanka 234

- Ricq Charles 282
Roberts Andrew 359
Robertson David 222
Robin Hood 516
Rodrik Dan 493, 496
Rogowski Stanisław 101
Roosevelt Franklin Delano 180
Roscher Wilhelm 491
Rosenkranz Nicholas Quinn 148
Ross George 304
Rostafiński Jan 75
Rousseau Jan Jakub 14, 20, 22
Rovenský Jan 479
Rozbicka-Ostrowska Mirosława 467, 469
Rozbicki Michał J. 353
Różewicz Tadeusz 88
Ruggiu Ilenia 290
Ruiz Rebecca R. 362
Rulewski Jan 435
Rusakiewicz Wojciech 262
Ruśkowski Eugeniusz 374
Rybicki Marian 277
Rycak Magdalena 309
Rydlewski Grzegorz 507, 545, 550
Rydz-Śmigły Edward 53
Rymkiewicz Jarosław Marek 47
Ryszard Lwie Serce 514
Rytel-Warzocho Anna 6
- Saalfeld Thomas 202, 213
Sabaruddin Johan S. 222, 232
Sadowski Maciej 257
Sagan Stanisław 222, 227
Salmonowicz Stanisław 16
Samsonowicz Henryk 40
Sarkowicz Ryszard 416
Sarnecki Paweł 99, 105, 175, 385, 438, 509, 545
Sartori Giovanni 415
Saunders John B. 135
- Sawicki Jerzy 12, 17, 18, 20, 21, 24, 26–29, 32–34
Scalia Antonin 137
Schambeck Herbert 6, 331, 332, 334, 339, 340, 342, 344
Schefold Dian 6, 317, 325–327
Scheinin Martin 204, 208
Schick Allen 182, 184, 186
Schizzerotto Antonio 347
Schlesinger Arthur M. 180, 181, 183
Schmoller Gustaw 491
Schwarzkopf Norman Jr 357–359
Sciarra Silwana 244, 313
Seiler Christian 320
Serzhanova Viktoriya 222, 227
Shah Abdul Halim Muadzam 225
Shuaib Farid Safian 221
Sierakowski Józef 47
Sierpowski Stanisław 277
Sigurðardóttir Jóhanna 419, 420
Sikorski Józef 82
Silversmith Jol A. 356, 360, 366
Sirico Robert A. 268
Skarżyńska Krystyna 487
Składkowski Felicjan Sławoj 57
Składowski Konrad 168,
Skorowski Henryk 285
Skotnicki Krzysztof 169, 170
Skrzydło Wiesław 104, 163, 171, 485, 526
Słomińska-Sztukowicz Irena 456, 457
Smilov Daniel 446, 447, 449, 453, 454
Smith De 134
Smoleński Władysław 17
Smołucha Janusz 35
Sobol Barbara 46, 47
Sokol Bettina 315
Sokolewicz Wojciech 105, 141, 481

- Sokrates 332
Soliński Wojciech 261
Sozen Ahmet 124
Sójka-Zielińska Katarzyna 31
Špidli Vladimír 310
Sredojević Sladjana 190, 193
Staff Ilse 326
Stahl Julius von 336
Stahl Małgorzata 529
Stalin Józef 82, 88, 590
Stanojčić M. 196
Starosta Paweł 595
Starzewski Maciej 20
Staszic Stanisław 46
Staśkiewicz Wiesław 166
Stelmach Jerzy 416
Stephen Michael 134
Stępień Jerzy 529
Stola Dariusz 82
Stolarczyk Mieczysław 271
Stone 152
Storozynski Alex 43–45, 47
Storting 206
Strasburger Edward 499
Strauchold Grzegorz 82
Strauss Leo 255
Strøm Kaare 200
Stych Marek 288
Sucheni-Grabowska Anna 41
Suligowa-Radziejowska 66
Sulitrowski Alojzy 47
Sulowski Stanisław 545
Supernat Jerzy 510, 519, 520
Surówka Anna 168
Suwannathat-Pian Kobkua 234
Syktus V 588
Synowiec Helena 268
Szacki Jakub 260
Szczeniecki Michał 31
Szczańska Zbigniew 10, 17, 20
Szczepański Marek S. 287
Szepietowska Beata 172
Szlachtowski Feliks 498
Szmyt Andrzej 96, 107
Szpak Jan 493, 495
Sztompka Piotr 493
Szubarczyk Piotr 50, 83
Szurgacz Herbert 373
Szymanek Jarosław 96, 97, 168, 174, 457, 459, 462
Szymański S. 493
Szyszkowski Wacław 108
Śledzińska-Simon Anna 403
Świątkowski Andrzej 6, 293, 294, 298, 302, 303, 309
Świderkówna Anna 260
Świdorski Maciej 548
Świerbiński Antoni 64–66, 78
Taylor Edward 500
Tazbir Janusz 40
Terzić Bojan 196
Teyssié Bernard 294
Thomas Clarence 362, 363
Thomas Kenneth R. 351
Thornton Ashley 204, 208
Tomaszewski Waldemar 106
Tonnies Ferdynand 258
Torke James W. 366
Tornaritis Criton G. 115, 118, 122
Trąbski Maciej 45
Trąmpczyński Wojciech 58
Trevelyan George Macaulay 509, 510, 514, 520
Trindade Francis A. 232
Trojnar Ewa 219
Truman Harry 181
Trzaska-Durski Karol 60
Trzciński Janusz 83
Trznadel Wojciech 260
Tsekov Pety 445, 446
Tuleja Piotr 32, 344, 395
Tura Jorki Sole 172

- Tuszyński Zdzisław 434–435, 442
Tyrna Marcin 436
- Ulicka Grażyna 168, 484
Ulicki Włodzimierz 168, 484
Ura Elżbieta 541, 542, 544
Urban Hans-Jürgen 327
Uruszczak Waclaw 5, 10, 11, 28, 32, 34, 35
Uzdowski Marian 64
Uziębło Piotr 170, 171, 416
- Vanderbilt Arthur T. 144
Verdross Alfred 331, 332, 334
Verhoeven Nick 204
Vermeulen Mathias 204, 208
Versteeg Mila 417
Vinson Frederick M. 141
Volpi Mauro 317
- Wachholz Szczęsny 543
Wagner Barbara 293
Wagner H. 514
Walachowicz Jerzy 11, 12
Wałęsa Lech 592
Walichnowski Tadeusz 270
Walicki Andrzej 46, 47
Walter Hurbert 514
Walter Robert 331
Waniek Danuta 5, 52
Warner John 357
Washington George 187
Wasilewski Leon 54
Waśkiewicz Andrzej 484
Waszyngton Jerzy 354, 357
Wawrzecki Tomasz 47
Waza Zygmunt III 40
Wazowie 26
Weber Max 493
Wechsler Herbert 147
Weiler Joseph 237, 239
- Weinberger Caspar 357
Weiner Rachel 358
Weiss Manfred 6, 239, 243, 244, 249
Welcker Carl Theodor 335
Wessels Bernhard 209
Wettyn Fryderyk August 26
Wettynowie 26
Wexler Jay 354, 356, 358, 361, 362
Wężyk Jan 60
Wheare Kenneth Clinton 203
Whittington Keith E. 150, 182
Wiącek Marcin 83
Wiebush Micha 204, 208
Więckowska Anna 110
Wielowiejski Stanisław 47
Wierzbicki Andrzej 457
Wierzbicki Janusz 435
Wierzbińska Halina 298, 302
Wiktor Emanuel II 283
Wilczek Magdalena 15
Wilczek-Karczewska Magdalena 98
Wilga Wanda 96, 99, 102, 103
Wilhelm I 511, 512
Williams Pete 363
Wills Aidan 204, 208
Winczorek Piotr 170, 371, 441, 468, 482, 526, 529
Windisch-Graetz Michaela 343
Winiarska Aleksandra 412
Winter Regine 251
Wirtz Willard W. 141
Wisner Henryk 166, 525, 526
Wiśniewski Leszek 438
Wiszowaty Marcin 6, 97, 352
Witkowski Wojciech 31
Witkowski Zbigniew 103
Witt Karen de 358
Wituch Tomasz 260, 261
Wójcicki Kazimierz 47
Wójcik Monika 281
Wójcik Teresa M. 168, 169

- Wojnicki Jacek 169, 507
Wojtaszczyk Konstanty A. 457, 508, 540, 542
Wójtowicz Krzysztof 151, 173
Wojtyczek Krzysztof 210, 344, 485
Wojtyczek-Bonnand Agnieszka 173, 485
Wołpiuk Waldemar 44, 56, 101, 111
Wood Gordon S. 353
Wratny Jerzy 309
Wybicki Józef 47
Wyrozumska Anna 411

Yaakob Ahmad Faiz 229

Zacher Hans F. 326
Zając Justyna 542, 543
Zajączek Ignacy 47
Zakrzewska Janina 108, 109, 259, 277
Zakrzewski Ignacy 47
Zalasiński Adam 378
Zaleśny Jacek 457
Zaremba Marcin 84
Zaremba Zygmunt 54
Zawadzki Sylwester 108, 109
Zdaniuk Bartłomiej 168
Zieleniecki Marcin 371
Zieleniewski Leon 262, 263
Zieliński Eugeniusz 172, 446
Zieliński Jacek 172
Zieliński Maciej 438, 441
Zieliński Tadeusz 293
Zięba Maciej 268
Zimmermann Jan 542
Zins Henryk 508, 510, 512, 519
Zobel v. Williams 361
Zophaniásson Páll 419
Zubik Marek 107, 174
Zumthor Paul 511
Zwierzchowski Eugeniusz 202
Zysk Zbigniew 434, 435

Żeromski Stefan 84
Żołądek Łukasz 479
Żukowski Arkadiusz 479
Żyndul Jolanta 263

SPIS TREŚCI

Marian Grzybowski, Bogumił Naleziński	
Wprowadzenie	5

Tradycje demokracji a historia instytucji ustroju państwa

Wacław Uruszczak	
Zasady ustrojowe w Konstytucji 3 maja 1791 r.	9
Izabela Lewandowska-Malec	
Status posła według Andrzeja Frycza Modrzewskiego	35
Danuta Waniek	
Urząd naczelnika w polskiej tradycji historycznej jako symbol przywództwa państwowego i narodowego	43
Janusz Fałowski	
Z działalności Konsulatu Generalnego II RP w Kiszyniowie w latach 20. XX w.	63
Ryszard Balicki, Artur Ławniczak	
Instytucjonalne aspekty PRL jako kolejnego wcielenia państwowości polskiej	81
Marian Kallas	
Kontrasygnata w polskich projektach konstytucyjnych z lat 1989–1991	95

Instytucje ustrojowe państw obcych – podstawy konstytucyjne i praktyka funkcjonowania

Jo Carby-Hall	
The 1960 Constitution of Cyprus and its Aftermath.....	115
Ryszard M. Małajny	
Pojęcie i zakres władzy Sądu Najwyższego USA.....	139
Radosław Grabowski	
Zróżnicowanie w zakresie promulgacji aktu o zmianie konstytucji w państwach europejskich	163

Iwona Małajny	
Instytucja <i>impoundments</i> w amerykańskiej praktyce konstytucyjnej	179
Jovana Đuričić	
Legal preconditions for the development of public-private partnership at the local level in Serbia	189
Andrzej Kulig	
Uwagi o niektórych wyzwaniach dla funkcji kontrolnej legislatury w systemach parlamentarnych państw europejskich	199
Grzegorz Kryszewski	
Status prawnoustrojowy króla Malezji	217
 Państwo prawa i Unia Europejska a prawa człowieka, państwo socjalne	
Manfred Weiss	
Genesis und Bedeutung der sozialen Grundrechte in der EU	237
Witold Misiuda-Rewera	
Tradycje obywatelstwa. Regiony i mniejszości językowe we Włoszech.....	255
Andrzej Marian Świątkowski	
Dialog społeczny w Unii Europejskiej.....	291
Dian Schefold	
Menschenwürde als soziales Grundrecht?	315
Herbert Schambeck	
Die Gebote des Rechtsstaates und die Aufgaben des Sozialstaates – ein Beitrag aus österreichischer Sicht.....	331
Marcin Michał Wiszowaty	
Punkty za pochodzenie, czyli od tytułów szlacheckich do preferencji w przyjmowaniu na wyższe uczelnie. Klauzula szlachecka Konstytucji USA w teorii i praktyce.....	345
Andrzej Buczek	
Realizacja konstytucyjnej zasady równości w odniesieniu do zabezpieczenia społecznego w III RP – refleksje sceptyczne	369
Monika Florczak-Wątor	
O „minimum” wyznaczanym przez istotę prawa do zabezpieczenia społecznego w świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego	385

Agnieszka Gajda	
Wpływ konwencji o prawach osób niepełnosprawnych na wykładnię konstytucyjnego zakazu dyskryminacji	397
Państwo prawa a społeczeństwo obywatelskie	
Bartłomiej Kucia, Piotr Mikuli	
Partycypacja obywateli w inżynierii konstytucyjnej: casus Islandii	415
Ryszard Chruściak	
Rzeczpospolita Polska jako państwo społecznej gospodarki rynkowej – z prac nad art. 20 Konstytucji RP z 1997 r.	429
Anna Rytel-Warzocho	
Bezpośredni udział obywateli w życiu publicznym Bułgarii	445
Andrzej Bisztyga	
Konstytucyjna regulacja wolności i praw jednostki w Kazachstanie i jej determinanty	455
Michał Kobylarz	
Organy samorządu zawodowego jako podmioty zobowiązane do udzielania informacji publicznej	467
Monika Giżyńska	
Przymus wyborczy – panaceum na niską frekwencję?	479
Demokratyczne państwo a samorząd lokalny i regionalny	
Elżbieta Adamczyk	
Samorządny Kraków na drodze do unowocześnienia gospodarki w dobie autonomii galicyjskiej	491
Andrzej Jaeschke	
Ze studiów nad historią angielskich instytucji i mechanizmów działania władzy lokalnej	507
Kazimierz Bandarzewski	
Samorząd terytorialny we współczesnych konstytucjach Polski i Litwy	525
Marta Grzybowska	
Rola i miejsce polskich samorządów terytorialnych w systemie ochrony porządku i bezpieczeństwa publicznego	539
Anna Rębowska	
Ład przestrzenny a samorządność	587
Indeks nazwisk	599

Rada Wydawnicza Krakowskiej Akademii im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego:
Klemens Budzowski, Maria Kapiszewska, Zbigniew Maciąg, Jacek M. Majchrowski

Recenzenci („Studia historyczno-prawne i ustrojowo-porównawcze”):
dr Monika Augustyniak, prof. dr hab. Andrzej Dziadzio,
prof. dr hab. Jacek Mazurkiewicz, dr Marcin Pieniążek,
prof. dr hab. Krzysztof Prokop

Redaktor prowadzący: Halina Baszak-Jaroń przy współpracy Alicji Wargackiej
Projekt okładki: Igor Stanisławski
Wstępne prace redakcyjne: Oleg Aleksejczuk
Adustacja: Margerita Krasnowolska
Korekta: zespół
Korekta tekstów w języku niemieckim i angielskim: SJO KAAFM
Indeks nazwisk: Alicja Wargacka, Małgorzata Duda

ISBN 978-83-7571-300-8 (tom 1: „Studia konstytucyjne”)
ISBN 978-83-7571-332-9 (tom 2: „Studia historyczno-prawne i ustrojowo-porównawcze”)
ISBN 978-83-7571-304-6 (tom 3: „Studia prawne”)
ISBN 978-83-7571-308-4 (tom 4: „Studia społeczne, polityczne i ekonomiczne”)

Copyright© by Krakowska Akademia im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego
Kraków 2014

Żadna część tej publikacji nie może być powielana ani magazynowana
w sposób umożliwiający ponowne wykorzystanie,
ani też rozpowszechniana w jakiegokolwiek formie
za pomocą środków elektronicznych, mechanicznych, kopiujących,
nagrywających i innych, bez uprzedniej pisemnej zgody właściciela praw autorskich

Na zlecenie:



Krakowskiej Akademii
im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego
www.ka.edu.pl

Wydawca:
Krakowskie Towarzystwo Edukacyjne sp. z o.o. – Oficyna Wydawnicza AFM,
Kraków 2014

Skład: Oleg Aleksejczuk

Druk i oprawa: Wydawnictwo Platan

Sprzedaż prowadzi:
Księgarnia U Frycza
Kampus Krakowskiej Akademii im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego
ul. Gustawa Herlinga-Grudzińskiego 1, 30-705 Kraków
tel./faks: (12) 252 45 93
e-mail: ksiegarnia@kte.pl



PROF. NADZW. DR. HAB. ZBIGNIEW A. MACIĄG

