

Tomasz Gizbert-Studnicki

Interpretacja wzorców konstytucyjnych z perspektywy filozofii prawa

1. Reguły i wzorce konstytucyjne

Konstytucja RP¹, podobnie jak konstytucje innych państw, zawiera przepisy o różnorodnym charakterze. Przepisy te formułują rozmaitego rodzaju normy, a w tym normy zachowania, normy kompetencyjne, normy programowe, zasady prawne itd.² Jak sądzę, problemy interpretacyjne związane z poszczególnymi rodzajami przepisów konstytucyjnych są, przynajmniej częściowo, odmienne. Specyfika tych rodzajów przepisów jest, w moim przekonaniu, w niedostatecznym stopniu uwzględniana w opracowaniach dotyczących interpretacji Konstytucji. Celem moim jest rozważenie wybranych zagadnień wykładni tych przepisów Konstytucji, które formułują wzorce stanowiące podstawę oceny konstytucyjności ustaw. Z punktu widzenia tego celu wystarczające jest wyróżnienie dwóch typów przepisów Konstytucji, a mianowicie przepisów formułujących reguły oraz przepisów formułujących takie właśnie wzorce³.

Odróżnienie to wymaga następujących komentarzy. Po pierwsze ma ono raczej charakter typologii niż podziału logicznego, gdyż status

1 Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dn. 2 IV 1997 r., Dz.U. 1997, nr 78, poz. 483 ze zm., dalej: „Konstytucja RP”, „Konstytucja”.

2 Zob. prace zawarte w: *Charakter i struktura norm Konstytucji*, red. J. Trzcíński, Warszawa 1997, *passim*. Szerokie omówienie problematyki interpretacji konstytucji zawiera: *Wykładnia konstytucji. Inspiracje, teorie, argumenty*, red. T. Stawecki, J. Winczorek, Warszawa 2014, *passim*.

3 Zob. C. Sunstein, *Legal reasoning and political conflict*, Oksford 1996, s. 171. Autor, uznając to odróżnienie za kluczowe dla kwestii interpretacji konstytucji, nie podaje definicji obu pojęć.

niektórych przepisów Konstytucji może być niejasny, a przypisanie jakiemuś przepisowi Konstytucji charakteru wzorca lub reguły może samo w sobie wymagać interpretacji tekstu Konstytucji. Po drugie zarówno do zbioru reguł, jak i do zbioru wzorców należą przepisy o bardzo różnorodnym charakterze (np. do zbioru reguł zarówno przepisy formułujące normy nakazujące i zakazujące, jak też normy kompetencyjne i organizacyjne). Po trzecie może powstać pytanie, czy odróżnienie wzorców i reguł jest tożsame ze znanym i szeroko dyskutowanym odróżnieniem zasad i reguł⁴. Po czwarte podstawą stwierdzenia niekonstytucyjności ustawy mogą być nie tylko wzorce konstytucyjne, ale i reguły konstytucyjne (np. w przypadku naruszenia przepisów proceduralnych Konstytucji dotyczących procesu legislacyjnego), a więc wzorce konstytucyjne nie mają monopolu w procesie badania konstytucyjności ustaw. Tym niemniej wydaje się dość oczywiste, że stwierdzenie niekonstytucyjności ustawy z uwagi na naruszenie reguł (np. wskutek nieosiągnięcia wymaganej większości itp.) jest przedsięwzięciem zasadniczo innej natury niż stwierdzenie niekonstytucyjności na tej podstawie, że ustawa ta jest niezgodna np. z przepisem Konstytucji chroniącym wolność słowa czy wolność sumienia, a w szczególności wymaga odmiennego rodzaju argumentacji.

Sformułowanie definicji wzorca konstytucyjnego nie jest zapewne zadaniem łatwym, jednakże dla potrzeb tego opracowania definicja taka nie jest niezbędna. Jak sądzę, wystarczające tu jest przywołanie przykładów takich przepisów, które bezsprzecznie formułują wzorce, i takich, które bezsprzecznie formułują reguły (z pominięciem przepisów, których status może być sporny, gdyż rozważania poniższe nie będą dotyczyły spornych przypadków, lecz wyłącznie przypadków paradygmatycznych).

Przepisy formułujące reguły:

Art. 105 ust. 1. Poseł nie może być pociągnięty do odpowiedzialności za swoją działalność wchodzącą w zakres sprawowania mandatu poselskiego ani w czasie jego trwania, ani po jego wygaśnięciu.

4 Zob. na ten temat w polskiej literaturze teoretycznoprawnej m.in. ostatnio M. Kordela, *Zasady prawa. studium teoretyczno-prawne*, Poznań 2012 oraz S. Tkacz, *O zintegrowanej koncepcji zasad prawnych w polskim prawoznawstwie. (Od dogmatyki do teorii)*, Katowice 2014.

Art. 139. Prezydent Rzeczypospolitej stosuje prawo łaski. Prawa łaski nie stosuje się do osób skazanych przez Trybunał Stanu.

Przepisy formułujące wzorce:

Art. 2. Rzeczpospolita Polska jest demokratycznym państwem prawnym, urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej.

Art. 10 ust. 1. Ustrój Rzeczypospolitej Polskiej opiera się na podziale i równowadze władzy ustawodawczej, władzy wykonawczej i władzy sądowniczej.

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.

Dość oczywiste jest spostrzeżenie, że zagadnienia interpretacyjne dotyczące przepisów formułujących reguły i przepisów formułujących wzorce są częstokroć odmienne. I tak zagadnienie interpretacyjne związane z art. 105 Konstytucji wiąże się przede wszystkim z nieostrością określenia „działalność wchodząca w zakres sprawowania mandatu poselskiego”. Nie sądzę, aby zagadnienie to było zasadniczo odmienne od problemów interpretacyjnych związanych z nieostrymi określeniami w innych tekstach prawnych, takich jak np. Kodeks cywilny. Tradycyjne metody wykładni, odwołujące się do reguł wykładni językowej, systemowej i funkcjonalnej, są właściwym narzędziem do rozstrzygnięcia tego zagadnienia (choć oczywiście rozstrzygnięcie takie może pozostać sporne). Niekiedy jednak interpretacja reguł zawartych w Konstytucji musi odwołać się także do wzorców konstytucyjnych. I tak zapewne interpretacja art. 139 Konstytucji, dotyczącego prezydenckiego prawa łaski, winna uwzględniać wzorzec podziału władz sformułowany w art. 10 ust. 1 Konstytucji. Odmienne rozumienia tego wzorca mogą prowadzić do odmiennych interpretacji art. 139 (np. w kwestii, czy przepis ten upoważnia prezydenta do zastosowania prawa łaski przed zapadnięciem prawomocnego wyroku skazującego).

2. Interpretacja wzorców a tradycyjne metody wykładni

Przedmiotem dalszych rozważań będzie wyłącznie zagadnienie interpretacji wzorców konstytucyjnych. Pragnę zastrzec, że poniższe rozważania nie będą w żadnej mierze dotyczyły zagadnienia kolizji wzorców konstytucyjnych. Jak powszechnie wiadomo, zastosowanie poszczególnych wzorców może prowadzić do odmiennych rozstrzygnięć tego samego zagadnienia, gdyż pełna realizacja jednego wzorca może uniemożliwić realizację drugiego. Konieczne jest wtedy wyważenie kolidujących ze sobą wzorców (względnie praw czy wartości chronionych przez nie) przez zastosowanie zasady proporcjonalności. Jest to trudna i obszerna problematyka, wielokrotnie w literaturze poruszana. Tą problematyką nie będę się jednak zajmował. Sądzę jednakże, że rozstrzygnięcia dotyczące kolizji wzorców konstytucyjnych wymagają uprzedniej interpretacji tychże wzorców. Trudno bowiem byłoby rozstrzygnąć kolizję pomiędzy wzorcami o niedostatecznie ustalonej treści. Stąd też zagadnienie interpretacji wzorców logicznie poprzedza zagadnienie rozstrzygnięcia kolizji pomiędzy nimi.

Powstaje pytanie, na czym polega specyfika interpretacji wzorców. Już na pierwszy rzut oka widać, że tradycyjnie przyjęte metody wykładni (a w szczególności wykładnia językowa, systemowa i celowościowa) nie są wystarczające, a niektóre z reguł wykładni po prostu nie mają zastosowania. Jeśli chodzi o wykładnię językową, to zauważyć można, że choć punktem wyjścia wykładni wzorców jest ich językowe znaczenie, to jednak wykładnia nie zmierza do odtworzenia leksykalnego znaczenia wyrazów zawartych w przepisach formułujących wzorce (np. przez studiowanie i porównywanie słowników). Sprawdzanie w słownikach, co znaczy „godność”, „wolność” czy „podział”, lub badanie, jakie jest potoczne znaczenie tych określeń, nie pozwoli na rozstrzygnięcie żadnego rzeczywistego problemu związanego z interpretacją wzorców. Ponadto specyfika tych określeń nie sprowadza się do problematyki tzw. otwartej struktury (*open texture*) wyrażen językowych⁵. Poszukiwanie definicji legalnych z oczywistych względów zawodzi. Pewną ograniczoną wagę mogą mieć dyrektywy wykładni systemowej. Jednakże z uwagi

5 Zob. S. Wronkowska, *O niektórych osobliwościach konstytucji i jej interpretacji*, w: *Wykładnia konstytucji. Aktualne problemy i tendencje*, red. M. Smolak, Warszawa 2016, s. 26.

na autonomiczność pojęć konstytucyjnych zawodne może być poszukiwanie wskazówek interpretacyjnych w aktach prawnych hierarchicznie niższych⁶. Jeśli chodzi o „wewnątrzkonstytucyjną wykładnię systemową”, to dość oczywiste jest to, że zastosowanie wzorca konstytucyjnego wymaga określenia jego relacji do innych relewantnych wzorców, poprzez odpowiednie ich wyważenie. Jest to jednak zagadnienie, które powyżej wyłączyłem z zakresu tego opracowania. Odrębnym zagadnieniem, którego nie mogę tu rozważać, jest poszukiwanie wskazówek interpretacyjnych w aktach prawa międzynarodowego i europejskiego. Trudno jest natomiast poszukiwać wskazówek w regułach wykładni celowościowej, gdy wzorce konstytucyjne na ogół formułują właśnie pewne cele lub ideały, do których organy państwowe winny dążyć (a więc to raczej przepisy ustawowe winny być interpretowane w oparciu o cele czy ideały sformułowane we wzorcach konstytucyjnych)⁷. Zawodzi także odwoływanie się do intencji prawodawcy konstytucyjnego. Nawet jeżeli pominiemy trudności w odtworzeniu intencji ustawodawcy konstytucyjnego jako ciała kolektywnego, to kontrfaktyczne byłoby założenie, że wszyscy członkowie konstytuandy, uchwalając te przepisy, jednakowo pojmowali „godność człowieka”, „państwo prawne”, „sprawiedliwość społeczną” czy „społeczną gospodarkę rynkową”. Jak trafnie zauważa S. Wronkowska: „[...] nie mamy do czynienia z prostym zabiegiem ustalania znaczeń wyrazów i wyrażeń występujących w tekście prawnym”⁸. Wskazane wyżej okoliczności skłaniają do wniosku, że wykładnia wzorców konstytucyjnych zasadniczo różni się od wykładni ustaw.

Niekiedy (zwłaszcza w publicystyce) formułuje się następujący argument, wyjaśniający kłopoty z interpretacją wzorców konstytucyjnych: trudności w interpretacji Konstytucji biorą się stąd, że twórcy Konstytucji, działający w sytuacji ostrego sporu politycznego, zawarli pod presją tylko pozorny kompromis: zgodzili się co do słów, ale nie co do ich znaczeń. Z uwagi na to, że debata konstytucyjna nie odbywała się w Habermasowskiej „idealnej sytuacji mowy”, uzyskanie konsensusu

6 Por. T. Stawecki, *Autonomous constitutional interpretation*, „International Journal for the Semiotics of Law” 2012, vol. 25, nr 4, s. 505–535.

7 Zob. M. Gutowski, P. Kardas, *Wykładnia i stosowanie prawa w procesie opartym na Konstytucji*, Warszawa 2017, s. 635–684 i cytowana tam literatura.

8 S. Wronkowska, *O niektórych...*, s. 26.

co do określonej koncepcji państwa prawnego, godności ludzkiej czy wolności słowa nie było praktycznie możliwe, więc wybrano mniejsze zło. Lepiej mieć niejasną konstytucję, niż nie mieć konstytucji w ogóle. Gdyby zadano sobie więcej trudu lub gdyby inaczej prowadzono debatę konstytucyjną, tych trudności w interpretacji wzorców konstytucyjnych można by było uniknąć.

3. Istotowa sporność

Sądzę, że taki argument jest z gruntu fałszywy, a to z dwóch powodów. Po pierwsze twórcy konstytucji nie są nigdy w stanie przewidzieć wszystkich przyszłych stanów faktycznych, co do których może pojawić się spór konstytucyjny, którego rozstrzygnięcie wymagać będzie zastosowania wzorców konstytucyjnych. Zatem osiągnięcie *ex ante* zgody co do takich rozstrzygnięć nie jest nawet teoretycznie możliwe, a w szczególności zorganizowanie debaty konstytucyjnej w sposób spełniający wymagania Habermasowskiej „idealnej sytuacji mowy” nie pozwoli na takie sformułowanie konstytucji, które z góry rozstrzygnie wszystkie sytuacje mogące pojawić się w przyszłości. Po drugie postulat konsensusu co do rozumienia wzorców konstytucyjnych jest utopijny z uwagi na naturę pojęć, za pomocą których wzorce te są formułowane. Sporność tych pojęć nie ma bowiem charakteru kontyngentnego, a więc spory te nie mogą zostać definitywnie rozstrzygnięte wraz z upływem czasu przez użycie ulepszonych argumentów, mających zdolność przekonania oponentów. W moim przekonaniu znacząca większość tych pojęć, o ile nie wszystkie, to pojęcia z istoty sporne (*essentially contested concepts*).

Idea pojęć z istoty spornych powstała w połowie XX wieku, a jej twórcą był szkocki filozof W.B. Gallie⁹. Sformułował on tezę, że pewne ważne pojęcia, takie jak sprawiedliwość społeczna, demokracja czy sztuka, to pojęcia z istoty sporne. Odznaczają się one tym, że z jednej strony

9 Zob. W.B. Gallie, *Essentially contested concepts*, „Proceedings of the Aristotelian Society” 1956, s. 167–198; W.B. Gallie, *Art as an essentially contested concept*, „The Philosophical Quarterly” 1956, vol. 6, s. 97–114. W polskiej literaturze: A. Dyrda, *Czy pojęcie prawa jest pojęciem z istoty spornym?*, „Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej” 2013, nr 1 (6), s. 54–67, na której to pracy opieram moje omówienie. O rozmaitych problemach związanych z koncepcją Gallie’ego zob. P. Varyrynen, *Essential contestability and evaluation*, „Australasian Journal of Philosophy” 2014, vol. 92, s. 471–88 i cytowana tam literatura.

nie są jednoznaczne i jasne (a więc nie można odtworzyć koniecznych i wystarczających warunków ich zastosowania, nawet jeżeli te warunki miałyby pozostać nieostre), ale z drugiej strony nie są pojęciami „pomieszanymi” (*confused concepts*), tj. takimi, w przypadku których strony sporu jedynie pozornie używają jednego i tego samego pojęcia, mając różne rzeczy na myśli (np. jeden z uczestników sporu mówi o prawie, mając na myśli regułę postępowania, a drugi – mając na myśli prawo nauki). Zatem uczestnicy dysputy angażującej pojęcie z istoty sporne nawet gdy przyjmują diametralnie różne rozumienia tego pojęcia, prowadzą rzeczywistą, a nie pozorną dysputę i mają odczucie, że dyskutują o tym samym, a nie o różnych sprawach. Pojęcia takie charakteryzują się szczególnie wewnętrzną złożonością, gdyż można w nich wyróżnić elementy normatywne (ewaluatywne), jako że ukierunkowane są one na pewne wartości (niekoniecznie moralne), oraz elementy deskryptywne.

Wedle Gallie’ego¹⁰ pojęcia z istoty sporne mają następujące cechy:

- 1) są to pojęcia, które ze swej istoty domagają się przypisania czemuś jakiejś wartości (pozytywnej lub negatywnej) czy dokonania oceny;
- 2) ocena (wartościowanie) ta musi być wewnętrźnie złożona (nie może być jasna i jednoznaczna);
- 3) jakiegokolwiek wyjaśnienie wartości związanych z użyciem pojęcia musi uwzględniać odpowiednie znaczenie jego różnych części lub cech (ze względu na wskazaną złożoność); skutkuje to tym, że pojęcia te mogą być przez różne strony dyskusji różnie opisywane;
- 4) przypisanie oceny (wartości) związanej z użyciem pojęcia musi dopuszczać możliwość zmiany tej oceny w razie zmiany okoliczności; oznacza to, że pojęcia tego typu charakteryzują się swoistą „otwartością”;
- 5) każdy uczestnik dyskusji, w której to pojęcie pełni ważną rolę (eksplanacyjną, argumentacyjną itp.), wie, że jego własne rozumienie tego pojęcia jest podważane przez innych jej uczestników; sporny charakter pojęć jest wzajemnie rozpoznany przez uczestników dyskusji;
- 6) jedność znaczeniowa złożonego z wielu elementów pojęcia jest zagwarantowana przez odwołanie się uczestników dyskusji do pewnego oryginalnego wzorca albo zbioru paradygmatycznych jego użyć;

¹⁰ Przytaczamy je za: A. Dyrda, *Czy pojęcie...*, s. 57. Wskazuje on na to, że niektóre z tych cech są w literaturze kwestionowane.

7) spór z użyciem takiego pojęcia ma charakter progresywny: w toku argumentacji i jej krytyki na rzecz określonego użycia pojęcia strony ulepszają swoje argumentacje.

Dodać należy, że przydawka „sporne” w sformułowaniu „pojęcia z istoty sporne” ma znaczenie raczej potencjalne niż aktualne (a zatem zamiast mówić *essentially contested concepts*, należałoby mówić o *essentially contestable concepts*)¹¹. Okoliczność, że aktualnie nie toczy się żaden spór dotyczący zastosowania pewnego pojęcia, nie wyklucza tego pojęcia ze zbioru pojęć z istoty spornych, jeżeli taki spór pozostaje możliwy. W praktyce jednakże rozważane są takie pojęcia, w odniesieniu do których rzeczywiście toczą się ważne debaty. Twierdzić można, że właśnie takie pojęcia jak „godność człowieka”, „sprawiedliwość społeczna”, „wolność”, „społeczna gospodarka rynkowa”, a nawet „państwo prawne” to pojęcia z istoty sporne¹².

Dla potrzeb dalszych rozważań przyjmuję założenie (zapewne w części kontryfakcyjne), że spory o interpretacje pojęć z istoty spornych, za pomocą których formułowane są wzorce konstytucyjne, są sporami prowadzonymi w dobrej wierze. O takim sporze można mówić wtedy, gdy spełnione są następujące warunki: (1) kompetentni dyskutanci (2) w warunkach niezakłóconej przez czynniki zewnętrzne rozmowy oraz (3) przy założeniu dobrej woli z ich strony (4) nie są w stanie wypracować jednolitego stanowiska (5) w kwestiach rozumienia wzorców konstytucyjnych¹³. Zakładam także, że stanowiska zajmowane w takich sporach, a więc np. w sporach o rozumienie godności człowieka czy sprawiedliwości społecznej, oparte są na koncepcjach z dziedziny filozofii politycznej, spełniających przynajmniej pewne minimalne warunki racjonalności, a więc w miarę spójnych, przyjętych nie arbitralnie, lecz w oparciu o jakies uzasadnienia, dotyczących akceptowanych wartości etycznych i politycznych, wizji relacji pomiędzy państwem a obywatelami, wizji człowieka

11 Zob. M. Ricciarde, *Essential contestability and the claims of analysis*, w: *Freedom, power and political morality*, red. I. Carter, M. Ricciardi, Londyn 2001, s. 39–56.

12 Zob. J. Waldron, *Is the rule of law an essentially contested concept (in Florida)?*, „Law and Philosophy” 2002, vol. 21, s. 148–149.

13 Zob. W. Ciszewski, A. Dyrda, *Remedium wobec diagnozy, czyli jak liberalizm polityczny odpowiada na fakt niezgody*, „Diametros” 2013, nr 37, s. 14. Autorzy podkreślają także, że przyczyną sporów nie są błędy poznawcze, lecz natura samego przedmiotu sporu.

i jego godności oraz natury społeczności ludzkich. Tak pojmowane filozofie polityczne, wyznaczające stanowiska w debatach o pojęciach z istoty spornych, nie zawsze są *explicite* formułowane i w pełni rozwinięte, lecz przynajmniej muszą być milcząco założone, a przy tym uczestnicy debaty gotowi muszą być do ich ujawnienia, a ich oponenty muszą być zdolni do ich zrekonstruowania.

Założenie, że debaty prowadzone są w dobrej wierze (w powyższym rozumieniu), jest w pewnej mierze kontrfaktyczne, gdyż obserwacja toczących się debat prowadzi do wniosku, że częstokroć stanowiska ich uczestników wyznaczone są raczej przez doraźne potrzeby i cele polityczne (takie jak zwiększenie szans na wygraną w wyborach czy utrwalenie aktualnego układu władzy), a nie – szczerze wyznawaną filozofię polityczną. Debata konstytucyjna prowadzona w dobrej wierze to debata dotycząca wartości moralności politycznej i metod ich realizowania, a nie walka o władzę.

Jeżeli trafna jest teza, że pojęcia używane do formułowania wzorców konstytucyjnych są pojęciami z istoty spornymi, to kłopoty z interpretacją i zastosowaniem tych wzorców nie są rezultatem lenistwa, braku przezorności czy pozornych kompromisów zawartych w grupie twórców konstytucji, lecz są naturalne i nieuniknione. Kłopotów tych można by uniknąć tylko wtedy, gdyby poglądy moralne, polityczne, religijne znajdujące wyraz w przyjętej filozofii politycznej były ujednoczone, natomiast w warunkach pluralistycznego społeczeństwa spory dotyczące zastosowania wzorców konstytucyjnych są niemożliwe do uniknięcia, niezależnie od tego, jak precyzyjnie sformułowana jest konstytucja. Jeżeli pluralizm poglądów sam w sobie jest wartością, to nieuzasadniony moralnie byłby postulat monizmu¹⁴. Spory o zastosowanie wzorców konstytucyjnych są ze swej natury sporami moralnymi (czy moralno-politycznymi), trudno zatem twierdzić, że są to spory o wykładnię, które mogłyby zostać rozstrzygnięte za pomocą tradycyjnych metod wykładni

14 Przytoczyć tu można słynne twierdzenie O.W. Holmesa w jego zdaniu odrębnym w sprawie Lochner: „But a constitution is not intended to embody a particular economic theory, whether of paternalism and the organic relation of the citizen to the State or of laissez faire. It is made for people of fundamentally differing views, and the accident of our finding certain opinions natural and familiar or novel and even shocking ought not to conclude our judgment upon the question whether statutes embodying them conflict with the Constitution of the United States”. Dostępne na: < https://en.wikisource.org/wiki/Lochner_v._New_York/Dissent_Holmes >.

prawniczej. Metody te, z natury rzeczy nastawione na tekst, zawodzą, gdyż jak podkreśla S. Wronkowska: „bogactwo treści konstytucji nie znajduje w niej pełnego wyrazu językowego. Ma więc konstytucja swój lakoniczny wymiar lingwistyczny i bogaty, rozległy wymiar pozalingwistyczny”¹⁵. Ten pozalingwistyczny wymiar konstytucji nie może zostać uchwycony za pomocą tradycyjnych metod wykładni.

Teza sformułowana przeze mnie nie rości sobie żadnych pretensji do oryginalności. W polskiej teorii wykładni konstytucji funkcjonuje pojęcie „normatywnego otoczenia konstytucji”¹⁶. Na normatywne otoczenie konstytucji składają się rozmaite koncepcje z dziedziny filozofii politycznej (np. koncepcja państwa prawa, koncepcje podziału władz, koncepcje sprawiedliwości społecznej czy równości), które zostały wzięte pod uwagę przez prawodawcę konstytucyjnego. Podkreśla się przy tym, że koncepcje te są dynamiczne, a więc zmieniają się w czasie, są wzbogacane i modyfikowane (także pod wpływem orzecznictwa sądu konstytucyjnego). Zatem interpretacja konstytucji musi obejmować także interpretację jej otoczenia normatywnego¹⁷. Interpretacja tego otoczenia jest przedsięwzięciem zasadniczo odmiennego charakteru niż interpretacja tekstu konstytucji.

Nie wdając się głębiej w to zagadnienie, chciałbym wskazać tylko jedną właściwość otoczenia normatywnego konstytucji. Otóż naiwne byłoby przekonanie, że otoczenie to jest spójne i jednolite. Z uwagi na istotową sporność pojęć, za pomocą których formułowane są wzorce konstytucyjne, na otoczenie normatywne konstytucji składają się różne, niezgodne ze sobą koncepcje państwa prawnego, społecznej gospodarki rynkowej, równości czy godności człowieka. Dodatkowo zauważyć można, że otoczenie konstytucji wtórnie wpływa na przyjęte normatywne teorie interpretacji konstytucji. Wprawdzie w Polsce trudno mówić o pełnym wykształceniu się takich teorii, jednakże jeśli chodzi o teorie ukształtowane w USA (takie jak oryginalizm w jego

15 S. Wronkowska, *O niektórych...*, s. 24; podobnie M. Smolak, *Wykładnia otoczenia normatywnego konstytucji*, w: *Wykładnia konstytucji. Aktualne problemy i tendencje*, red. M. Smolak, Warszawa 2016, s. 40.

16 Pojęcie to zostało wprowadzone przez S. Wronkowską, *O niektórych...*, s. 24.

17 O szczególnych problemach interpretacji normatywnego otoczenia konstytucji zob. M. Smolak, *Wykładnia...*, s. 39–54.

wielu postaciach czy *living constitutionalism*), to jasno widać uzależnienie przyjętych teorii od akceptowanej koncepcji państwa prawnego i zasad ustrojowych, a w szczególności zasady podziału władzy¹⁸. Zatem zadanie interpretatora nie ogranicza się do odtworzenia czy ustalenia normatywnego otoczenia konstytucji (np. przez rekonstrukcję założeń normatywnych przyświecających prawodawcy konstytucyjnemu)¹⁹. Podjęcie decyzji interpretacyjnej najczęściej wymaga dokonania wyboru jednej z alternatywnych koncepcji. Nawet jeżeli możliwe byłoby odtworzenie założeń prawodawcy (a zatem wykazanie, że prawodawca ten przyjął jedną z alternatywnych koncepcji pojęcia z istoty spornego), to wskutek rozwoju społecznego, pojawiających się nowych zagadnień wymagających rozstrzygnięcia – założenia te mogą okazać się niewystarczające lub nieaktualne²⁰.

4. Zgoda teoretycznie niedookreślona

Powstaje jednak pytanie: czy istotnie jest tak, że rozstrzygnięcia interpretacyjne dotyczące zastosowania konstytucyjnych pojęć należących do zbioru pojęć z istoty spornych zawsze wymagają opowiedzenia się za określoną koncepcją danego pojęcia? Jeżeli tak było, to każde rozstrzygnięcie interpretacyjne dziedziczyłoby cechę istotnej sporności z wszelkimi tego konsekwencjami. Często samej idei sądowej kontroli

18 Zob. T. Gizbert-Studnicki, *Oryginalizm i living constitutionalism a koncepcja państwa prawnego*, w: *Państwo prawa i prawo karne. Księga jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla. Tom 1*, red. P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel, Warszawa 2012, s. 147–165 i cytowana tam literatura.

19 Inaczej S. Wronkowska, *O niektórych...*, s. 24, pisząc: „to, co nazwano wykładnią otoczenia normatywnego konstytucji, jej założeń ideowych i ustrojowych, jest opisywaniem i precyzowaniem owych założeń oraz uzgadnianiem ich tak, aby nie zawierały też z sobą niezgodnych. [...] Nie jest to proces dowolnego tworzenia przez interpretatora koncepcji państwa prawa czy innych koncepcji. [...] Jest to raczej proces rekonstrukcji jakichś koncepcji w ich danym momencie historycznym. Dodać tu bowiem trzeba, że mają one tę właściwość, że ulegają zmianom”. Zatem S. Wronkowska podkreśla raczej „odtwórczy” charakter tego procesu, choć dostrzega, że interpretacja otoczenia normatywnego nie jest prostym odtworzeniem idei prawodawcy konstytucyjnego. Ja sądzę, że właściwością normatywnego otoczenia konstytucji jest raczej współlistnienie w nim niezgodnych ze sobą idei i koncepcji.

20 Co ujawnia się zwłaszcza w przypadku długo obowiązujących konstytucji, jak np. konstytucja USA. Przeciwnicy oryginalizmu zadają pytanie, dlaczego interpretacja konstytucji ma pozostawać w „martwych rękach” (*dead hands*) twórców konstytucji. Zob. o tym D.A. Strauss, *Living constitution*, Oksford 2010, s. 12.

konstytucyjności ustaw stawia się następujący zarzut²¹. Skoro wzorce konstytucyjne, stanowiące podstawę kontroli, odwołują się do pojęć z istoty spornych, to powstaje pytanie, jaka jest legitymacja sędziów konstytucyjnych do orzekania w myśl wyznawanych przez nich koncepcji określonego pojęcia (np. pojęcia sprawiedliwości społecznej czy społecznej gospodarki rynkowej). W warunkach pluralizmu politycznego konkurują pomiędzy sobą różne filozofie polityczne. Jakie jest zatem uzasadnienie kompetencji sędziów konstytucyjnych do orzekania w myśl akceptowanych przez nich filozofii politycznych z pominięciem innych, skoro spory pomiędzy różnymi filozofiami politycznymi są co do zasady nierozstrzygalne? Na jakiej podstawie sądy konstytucyjne mogą uchylać decyzje parlamentu, który ma bezpośrednią legitymację demokratyczną, w przypadku gdy koncepcja pewnych wartości politycznych, na których oparł się parlament, różni się od koncepcji przyjętej przez sędziów konstytucyjnych? Podkreślić tu trzeba, że sam tekst Konstytucji RP nie przesądza o akceptacji żadnej określonej filozofii politycznej²². Tylko niektóre filozofie polityczne są *explicite* lub *implicite* przez Konstytucję RP wykluczone (a w szczególności wszelkie postacie filozofii totalitarnych i anarchizacyjnych).

Na tak postawione pytanie nie jestem w stanie udzielić pełnej odpowiedzi. Sądzę jednakże, że w wielu przypadkach rozstrzygnięcie sądów konstytucyjnych istotowa sporność pojęcia występującego w sformułowaniu wzorców konstytucyjnych nie prowadzi do konieczności opowiedzenia się za jedną wybraną filozofią polityczną. Wyjaśnia to koncepcja tzw. *incompletely theorized agreements* („zgód teoretycznie niedookreślonych”), sformułowana przez C. Sunsteina²³.

Cass Sunstein zwraca uwagę na to, że dobrze funkcjonujące systemy konstytucyjne często stosują strategię pozwalającą na uzyskanie zgody pomimo istniejącego pluralizmu. Strategia ta polega na osiągnięciu tzw. zgody teoretycznie niedookreślonej. Zdaniem Sunsteina zgody

21 Zagadnienie moralno-politycznej legitymacji *judicial review* jest bardzo obszerne. Argumenty krytyczne wobec *judicial review* formułuje np. J. Waldron, *The core of the case against judicial review*, „Yale Law Review” 2006, vol. 115, nr 6, s. 1346–1406.

22 Zob. W. Ciszewski, *Republikańskie odczytanie Konstytucji RP* (maszynopis), *passim*.

23 Zob. C. Sunstein, *Incompletely theorized agreements in constitutional law*, „Social Research” 2007, vol. 74, nr 1, s. 1–24; C. Sunstein, *Legal reasoning and political conflict*, Oksford, Nowy Jork 1996, s. 35–61; w polskiej literaturze: W. Ciszewski, A. Dyrda, *Remedium...*, s. 13–33. Autorzy rozważają także inne ujęcia tego zagadnienia.

takie występują niejako na dwóch poziomach²⁴. Pierwszy z nich dotyczy konstytucji w procesie jej tworzenia. I tak uczestnicy debaty konstytucyjnej, którzy mają całkowicie odmienne poglądy na kwestię *hate speech*, pomimo tej odmienności akceptują abstrakcyjną zasadę wolności słowa i bez trudności uzgadniają, że zasada ta winna znaleźć odzwierciedlenie w konstytucji. Podobnie pomimo odmiennych poglądów przeciwnicy i zwolennicy dopuszczalności małżeństw jedнопłciowych zgadzają się na abstrakcyjną zasadę niedyskryminacji. Zgoda w takich przypadkach dotyczy zatem pewnej abstrakcyjnej zasady, pomimo braku zgody co do konkretnych jej zastosowań.

Drugi poziom dotyczy konkretnych rozstrzygnięć. I tak może zachodzić brak zgody co do mniej lub bardziej abstrakcyjnych zasad, lecz antagoniści nie kwestionują konkretnego rozstrzygnięcia, choć uzasadniają to rozstrzygnięcie odmiennie. Tak np. można zgadzać się co do ochrony wolności religii (np. dopuszczalności nauczania religii w szkołach publicznych), ale takie rozstrzygnięcie może zostać uzasadnione w oparciu o odmienne abstrakcyjne zasady (np. przez odwołanie się do godności człowieka, przez oparcie się o zasadę równości czy wreszcie przez względy czysto utylitarne, np. zapewnienie spokoju społecznego). Pomimo braku zgody co do fundamentalnych zasad osiągnięta jest zgoda co do poszczególnych rozstrzygnięć pewnych kwestii, choć z różnym uzasadnieniem. Spór co do abstrakcyjnych zasad nie przesądza o sporze co do partykularnych rozstrzygnięć. Podobnie może zostać osiągnięta zgoda co do podjęcia przez państwo pewnych działań pomimo tego, że przyjęte przez uczestników debaty uzasadnienie tych działań jest całkowicie odmiennie.

Cass Sunstein wyróżnia zatem trzy typy zgód teoretycznie niedookreślonych²⁵:

(1) Niekiedy panuje zgoda co do pewnej abstrakcyjnej zasady, lecz przedmiotem sporu jest praktyczne zastosowanie tej zasady. I tak np. może panować zgoda co do zakazu dyskryminacji (zasady równości) na abstrakcyjnym szczeblu, jednakże spór dotyczyć może np. kwestii

24 Zob. C. Sunstein, *Incompletely...*, s. 3. Poniższe przykłady zaczerpnięte są od Sunsteina. Jak należy sądzić, określenie *theorized* Sunstein odnosi właśnie do filozofii politycznych, a nie – deskryptywnie pojmowanych teorii.

25 Zob. C. Sunstein, *Incompletely...*, s. 3.

tw. akcji afirmatywnych (przyznania przywilejów grupom dotychczas upośledzonym).

(2) Zgoda może dotyczyć zasady pośredniego szczebla. I tak np. można zgadzać się co do tego, że władza państwowa nie może ograniczać wolności słowa, pomimo braku zgody co do abstrakcyjnego uzasadnienia wolności słowa (np. czy ma ona uzasadnienie Kantowskie, czy utylitarystyczne) oraz braku zgody co do tego, czy dopuszczalne jest ograniczenie wolności słowa zwolenników poglądów rasistowskich czy faszystowskich.

(3) I najważniejsze: może istnieć spór co do bardziej lub mniej abstrakcyjnych zasad, a pomimo tego występować zgoda co do rezultatów zastosowania zasad konkurujących ze sobą do rozstrzygnięcia konkretnego przypadku. I znów banalny przykład: ludzie mogą zgadzać się co do wprowadzenia określonego wieku uzyskania biernego prawa wyborczego pomimo zasadniczych różnic poglądów co do zasady wolności, paternalizmu państwowego itp. Podobnie ludzie mogą zgadzać się co do dopuszczalności aborcji w przypadku zagrożenia życia matki lub co do niedopuszczalności kary śmierci pomimo wyznawania różnych teorii moralnych uzasadniających ich stanowiska. Wreszcie zdarza się nierzadko, że ludzie zgadzają się w oparciu o swe intuicje moralne co do pewnego rozstrzygnięcia pomimo tego, że nie dysponują teorią moralną czy polityczną uzasadniającą takie rozstrzygnięcie.

5. Częściowe remedium

Jak sądzę, z punktu widzenia wzorców konstytucyjnych najbardziej istotny jest trzeci z wyróżnionych typów zgód teoretycznie niedookreślonych. Przedmiotem rozstrzygnięcia sądu konstytucyjnego jest bowiem zawsze pewne konkretne zagadnienie (w uproszczeniu: pytanie, czy pewna norma prawa stanowionego narusza wartość chronioną przez dany wzorzec), przy czym rozumienie tego wzorca jest sporne. Często zdarza się, że łatwiej jest osiągnąć zgodę co do danego rozstrzygnięcia niż zgodę co do zasad, które to rozstrzygnięcie uzasadniają, a więc co do rozumienia stosowanego wzorca konstytucyjnego, gdyż – jak wskazano wyżej – wzorzec ten może być odmiennie rozumiany na gruncie różnych filozofii politycznych. Zgoda jest praktycznie niemożliwa do osiągnięcia na bardzo wysokim stopniu abstrakcji. I tak zapewne przypuścić można,

że spór pomiędzy konsekwencjalistycznymi filozofiami moralnymi (takimi jak utilitaryzm) a deontologicznymi filozofiami (jak kantyzm) nigdy nie zostanie rozstrzygnięty, z uwagi na bardzo abstrakcyjny charakter naczelných zasad, którymi kierują się te filozofie. Nie przesądza to jednak o tym, że zgoda może zostać osiągnięta na poziomie mniej abstrakcyjnych zasad czy też konkretnych rozstrzygnięć.

Jaki z tego płynie praktyczny morał co do interpretacji wzorców konstytucyjnych? Jeżeli wzorce te sformułowane są za pomocą pojęć z istoty spornych, to tym samym w warunkach pluralizmu politycznego wykluczone jest uzyskanie konsensusu co do sposobu ich rozumienia. Musimy pogodzić się z tym, że rozumienie tych wzorców wyznaczone jest przez przyjętą filozofię polityczną, a zatem konkurencyjne filozofie polityczne determinują odmienne rozumienia wzorców. O ile jednak spory pomiędzy różnymi filozofiami politycznymi są co do zasady nierozstrzygalne tak długo, jak spory te dotyczą zasad sformułowanych na wysokim stopniu abstrakcji, to konkretyzacja sporu poprzez odniesienie go do rozstrzygnięcia jakiejś konkretnej kwestii może sprawić, że proponowane rozstrzygnięcie będzie akceptowalne dla wyznawców odmiennych filozofii politycznych. Odmienne abstrakcyjne zasady moralności politycznej nie zawsze bowiem wyznaczają odmienne rozstrzygnięcia konkretnych problemów. Odmienne filozofie polityczne mogą popierać to samo rozstrzygnięcie, choć rzecz jasna przedstawiać będą odmienne jego uzasadnienie.

Jak sądzę, legitymacja rozstrzygnięcia ulega wzmocnieniu, a nie osłabieniu, jeżeli można wykazać, że znajduje ono uzasadnienie na gruncie różnych filozofii politycznych. Konsensus społeczny jest często, jak wykazuje to C. Sunstein, łatwiejszy do uzyskania w odniesieniu do konkretnych rozstrzygnięć sądów konstytucyjnych niż w odniesieniu do abstrakcyjnych zasad filozofii politycznych. Niższy poziom abstrakcji ułatwia osiągnięcie konsensusu, choć nie ma żadnych gwarancji co do tego, że samo sformułowanie zasady moralno-politycznej objętej takim konsensem przesądzi o rozstrzygnięciu praktycznego problemu, który jest przedmiotem dysputy. Efektywna organizacja pluralistycznego społeczeństwa wymaga konsensusu co do partykularnych rozwiązań kwestii społecznych, a nie – co do mniej lub bardziej abstrakcyjnych zasad,

na których rozstrzygnięcia te mają zostać oparte. Jak pisze C. Sunstein, głównym celem pluralistycznego społeczeństwa winno być umożliwienie uzyskania zgody w sprawach, w których zgoda jest konieczna, natomiast celem tym nie jest uzyskanie zgody w sprawach, w których zgoda jest niemożliwa²⁶. Realizacja tego celu nie wymaga zacierania czy lekceważenia różnic pomiędzy różnymi filozofiami politycznymi, ale raczej wykazywania – tam, gdzie to jest możliwe – że różnice te niekoniecznie prowadzą do odmiennych rozstrzygnięć praktycznych kwestii.

W takim razie sporność filozofii politycznych wyznawanych przez sędziów konstytucyjnych czy nawet odmiennosc filozofii politycznej akceptowanej przez tych sędziów i filozofii politycznej wyznawanej przez większość parlamentarną nie zawsze stoi na przeszkodzie w uzyskaniu akceptowalnego rozstrzygnięcia, o ile konsensusu będzie się poszukiwać na szczeblu partykularnych rozstrzygnięć, a nie na szczeblu bardziej lub mniej abstrakcyjnych zasad moralności politycznej. Z praktycznego punktu widzenia ważne jest raczej samo osiągnięcie konsensusu, a nie sposób uzasadnienia rozstrzygnięcia objętego tym konsensem. Uzasadnienia tego rozstrzygnięcia mogą być odmiennie na gruncie różnych filozofii politycznych. W takiej sytuacji legitymacja rozstrzygnięcia ulega wzmocnieniu, a nie osłabieniu.

Na zakończenie chciałbym podkreślić, że czynnikiem wzmacniającym legitymację orzeczeń sądów konstytucyjnych jest praktyka sporządzania tzw. *concurring opinions* (zdań odrębnych do uzasadnienia orzeczenia). Takie zdania odrębne są często sporządzane w praktyce orzeczniczej Sądu Najwyższego USA. Natomiast w praktyce polskiego Trybunału Konstytucyjnego są one rzadkością.

Interpretation of constitutional standards from the perspective of legal philosophy

The provisions contained in the constitution have different characteristics. Specific problems arise in connection with interpretation of those provisions which contain standards. Traditional canons of interpretation (linguistic, systematic and purposive interpretation) fail, since constitutional standards refer

²⁶ Zob. C. Sunstein, *Incompletely...*, s. 5.

to essentially contested concepts. The understanding of such concepts as equality, human dignity or social market economy depends on the accepted political philosophy. A deficit of legitimacy of decisions arises, since decisions based on a particular political philosophy are challenged by adherents of competing political philosophies. Such a deficit may be reduced by reference to the conception of “incompletely theorized agreements”. It may be demonstrated that a dispute relating to an abstract principle or value does not preclude the possibility of reaching a consensus with respect to a particular decision. Such a decision may be differently justified on the basis of different political philosophies.

Keywords: constitution, interpretation, constitutional standards, essentially contested concepts

Tomasz Gizbert-Studnicki – prof. dr hab., Katedra Teorii Prawa Uniwersytetu Jagiellońskiego