



Agnieszka Bień-Kacała*

Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu

RÓWNOŚĆ CZY HIERARCHICZNOŚĆ? KILKA SŁÓW O WARTOŚCIACH W PAŃSTWIE, PRAWIE I SPOŁECZEŃSTWIE

I. Wstęp

Zdaniem Zygmunta Baumana ponowoczesność nieodmiennie kojarzona jest z kryzysem moralnym¹. Jest to konsekwencją pluralizmu reguł moralnych. Liberalizm zaakceptował tę różnorodność i przyjął równorzędność wielu zidentyfikowanych reguł. Z drugiej jednak strony pluralizm przyniósł poczucie ambiwalencji i strach przed niepewnością, a także chaos wartości moralnych. W świecie pełnym prawie nieograniczonej wolności oraz przytłaczającej odpowiedzialności za własne czyny oczywisty okazuje się kryzys moralny. W takich warunkach powstaje silna potrzeba stabilności oraz jednoznacznych (pewnych) wartości wskazywanych przez jasno wyróżniony autorytet. Zidentyfikować można w konsekwencji ucieczkę od wolności, o której pisał Eirich Fromm i która przynieść powinna oczekiwane poczucie bezpieczeństwa². Przy czym mitycznego mesjasza, na którego w Polsce bez ustanku i powodzenia oczekujemy, zastępuje silna osobowość pojawiająca się co jakiś czas w naszym otoczeniu³. Już sama potrzeba ustalenia autorytetu, który wskaże drogę, wybierze ją za nas bez obarczania odpowiedzialnością, determinuje hierarchiczność. Poddanie się w tej sytuacji jest w pewnym sensie oczywiste, jeśli weźmiemy pod uwagę historyczny rozwój zniewolenia społeczeństwa zobrazowany doskonale przez Michela Foucault⁴. Autor ten przedstawia, jak na przestrzeni wieków każdy z nas podlega swoistej parcelacji polegającej na wtłoczeniu każdej jednostki w ten sam schemat podporządkowania obecny z początku w rygorze więziennym, następnie wojskowym

* bien@umk.pl

¹ Z. Bauman, *Etyka ponowoczesna*, Warszawa 2012.

² E. Fromm, *Ucieczka od wolności*, Warszawa 2014.

³ M. Kocoń-Różycka, *Matka Polska [w:] Polska na kozetce. Siła obywatelskiej refleksyjności*, red. A. Zajenkowska, Sopot 2016, s. 33–69.

⁴ M. Foucault, *Nadzorować i karać. Narodziny więzienia*, Warszawa 2009.

i w konsekwencji w szkole. Podobna relacja widoczna jest także w szpitalu. Przynosi to na myśl obserwacje Elizy Michalik i Jacka Santorskiego⁵, którzy określają Polską kulturę społeczną mianem folwarcznej. Demokratyczne i zakładające równość reguły podejmowania decyzji zwłaszcza w sferze przedsiębiorstw, nie przyjmują się, ich zdaniem. Ostatecznie bowiem sami domagamy się pana na folwarku, który zdejmie z nas odium odpowiedzialności za wspólnie podejmowane decyzje, rozdzieli przywileje i zastosuje sankcje by nas uporządkować według reguł przez siebie wybranych i dość kapryśnie stosowanych.

Na tej podstawie możemy zaobserwować niejako konfrontację dwóch wartości: równości oraz hierarchiczności. Wartości te niewątpliwie znajdują odzwierciedlenie w zasadach konstytucyjnych. Równość pojawia się w różnych kontekstach, zwłaszcza w zakresie równości wobec prawa, równego traktowania przez władze publiczne (art. 32 Konstytucji RP z 1997 r.) i równouprawnienia (art. 33), ale także w zakresie równowagi władz (art. 10). Równość na najbardziej podstawowym poziomie odnosi się do godności stanowiącej źródło praw i wolności jednostki (art. 30). Hierarchiczność zaś odzwierciedla się w zakresie zwierzchnictwa nad Siłami Zbrojnymi RP (art. 134) czy też w relacjach kierowania w ramach administracji rządowej (art. 148 i 149). Możemy ją także zauważyć w innym kontekście w relacjach między źródłami prawa (art. 87, art. 92 i 93 ust. 3)⁶. Przy czym, biorąc pod uwagę założenia Dworkina⁷ i Aleksego⁸ dalecy powinniśmy być od przypisywania większego znaczenia *a priori* którejkolwiek ze wskazanych zasad. Powinniśmy je natomiast ważyć i w zależności od kontekstu, wypełniać je w takim samym bądź wyższym/niższym stopniu. Żadna z nich nie powinna być jednak pominięta⁹.

Wskazane wartości, poza ich normatywnym odzwierciedleniem w konstytucyjnych zasadach ukazują się także w sferze pozaprawnej ukształtowanej przez kulturę społeczną i tradycję. Niewątpliwie wpływa to na postrzeganie interesujących nas wartości, gdzie równość kojarzona powinna być ze wzajemnym szacunkiem i dialogiem, hierarchiczność zaś zastępuje szacunek i dialog bezrefleksyjnym

⁵ E. Michalik, J. Santorski, *Polska na kozetce*, Warszawa 2016.

⁶ Należy jednak podkreślić, że w ramach podsystemu prawa wewnętrznego regułą jest równorzędność normatywna aktów określanych jako akty prawa wewnętrznego. Hierarchiczność przejawia się w relacji podsystemów prawa powszechnie obowiązującego i wewnętrznego. Szerzej na ten temat pisałam w: *Źródła prawa wewnętrznego w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 1997 roku*, Toruń 2013. Zauważyć też wypada, że zastosowanie Kelsenowskiego łańcucha delegacyjnego implikować może hierarchiczność organów: ustrojodawca – ustawodawca – rozporządzeniodawca. Na potrzeby niniejszego eseju przyjmuję jednak równowagę władz jako regułę decydującą dla relacji między organami RP.

⁷ R. Dworkin, *Biorąc prawa poważnie*, Warszawa 1998.

⁸ R. Alexy, *Teoria praw podstawowych*, Warszawa 2010.

⁹ W tym względzie można odwołać się do J. Rawlsa i jego prac, a zwłaszcza *Teorii sprawiedliwości* (Warszawa 2017) czy też *Liberalizmu politycznego* (Warszawa 2017). Ostatnio pisał o tym także W. Włoch, *The Democratic Paradox Revisited – how liberal constitutionalism supports democratic equality* [w:] *Liberal constitutionalism – between individual and collective interests*, eds. A. Bień-Kacała, L. Csink, T. Milej, M. Serowaniec, Toruń 2017.

podporządkowaniem jednostki. W konsekwencji, tradycyjnie ukształtowane relacje międzyludzkie deformować mogą wynik ważenia konstytucyjnych zasad, stąd też często równość wydaje się wartością niechcianą i nieświadomie zastępowaną przez hierarchizowanie.

W eseju tym pragnę wskazać kilka przykładów takiego właśnie swoistego przeniesienia rzeczywistości społecznej na sposób wcielania w życie konstytucyjnych praw, obowiązków czy kompetencji. W pierwszym rządzie odniosę się do relacji w ramach państwa (II), następnie w ramach prawa (III), by przejść do społeczeństwa (IV). Rzecz jasna, podział kwestii nie jest zamknięty i sztywny, a subiektywizm doboru przykładów ma na celu skłonienie odbiorców do refleksji i weryfikacji własnych poglądów i przekonań. Wnioski postaram się przedstawić w zwięzłym zakończeniu (V).

II. Państwo

1. Partie polityczne

Zgodnie z art. 11 Konstytucji RP partie polityczne zrzeszają na zasadach dobrowolności i równości obywateli polskich w celu wpływania metodami demokratycznymi na kształtowanie polityki państwa. W naszych rozważaniach pierwszoplanowe znaczenie posiada, co oczywiste, zasada równości. Przesądza ona nie tylko sposób ustawowej regulacji kwestii działania partii politycznych, ale również sposób ukształtowania struktury wewnętrznej takiej organizacji oraz relacji między jej członkami¹⁰. Do kwestii tej odniósł się Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 8 marca 2000 r. (Pp 1/99)¹¹ i zauważył, że złamanie którejkolwiek z wymienionych zasad organizacji, czy to w odniesieniu do członkostwa w partii, czy struktury wewnętrznej wykluczałoby możliwość zaklasyfikowania danej organizacji społecznej (politycznej) do grona partii politycznych. Niemniej jednak Trybunał uznał, że niedemokratyczne elementy wewnątrzorganizacyjne nie zawsze muszą mieć bezpośredni i istotny wpływ na wypełnianie przez partię jej roli ustrojowej lub stosowane przez nią zewnętrzne metody działania. W związku z tym swoboda kształtowania wewnętrznych struktur i zasad funkcjonowania partii nie może być ograniczana jak długo nie zagraża wypełnianiu przez partię jej konstytucyjnej roli lub jak długo nie wyklucza demokratyczności metod, jakimi partia zamierza wpływać lub wpływa na kształtowanie polityki państwa. Wydaje się jednak, że taki sposób rozumowania powinien zostać poddany weryfikacji z uwagi na przyjęcia przez partię polityczną niedemokratycznej struktury

¹⁰ A. Bień-Kacała, *Problematyka partii politycznych w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, „Studia Polsko-Włoskie” 2016, t. 12 oraz *Dissolution of political parties in light of the Venice Commission's standards and decisions of the Polish Constitutional Tribunal* (tekst przyjęty do druku w: „Studia Iuridica Auctoritate Universitatis Pécs Publicata. Essays of Faculty of Law University of Pécs”), a także Y. Mersel, *The dissolution of political parties: The problem of internal democracy*, I-CON, Vol. 4, No. 1, 2006.

¹¹ Trybunał odwołał się przy tym do przedkonstytucyjnej uchwały z dnia 24 kwietnia 1996 r. (W 14/95).

wewnętrznej. Chodzi zwłaszcza o zastąpienie zasady równości hierarchizacją członków takiej organizacji. Należy bowiem wziąć pod uwagę, że taki sposób ukształtowania relacji wewnątrz partii przenosić się może na strukturę organów państwa w związku z rolą, jaką przypisuje się partiom politycznym w państwie.

Z jednej strony partia polityczna jest formą urzeczywistniania wolności przezwania się obywateli polskich, z drugiej zaś przez jej zdolność oddziaływania na kształtowanie polityki państwa stanowi element systemu politycznego. Jest uważana za czynnik państwowotwórczy. Stąd też, w sytuacji, w której partia polityczna wygrywa wybory i obsadza najważniejsze funkcje w strukturze organów państwa, sposób jej wewnętrznego ukształtowania może przenosić się na praktykę działania władz. Hierarchiczne postrzeganie autorytetu partyjnego wpływać może na relacje pomiędzy władzami, które konstytucyjnie ukształtowane przecież zostały na zasadzie równowagi. Jeżeli autorytet nie jest osadzony w relacjach prawnych (np. lider partyjny nie obsadza stanowiska premiera), wówczas wpływ zależności partyjno-politycznej jest bardziej widoczny.

Wyraźnie więc preferowana *de iure* wartość w postaci równości (w ramach struktury partii politycznej oraz podziału władzy) z łatwością może zostać zastąpiona *de facto* przez hierarchiczne podporządkowanie. Członkowie partii, nawet jeśli zasiadają w parlamencie czy pełnią funkcje rządowe skłonni będą bowiem bardziej poddać się autorytetowi partyjnemu ustalającemu zasady działania struktur publicznych odsadzonych przez członków danej partii politycznej.

2. Ponadnarodowa wspólnota wartości

Wartości, na których zbudowana została Unia Europejska zostały wskazane w art. 2 Traktatu o Unii Europejskiej¹². Zgodnie z nim Unia opiera się na poszanowaniu godności osoby ludzkiej, wolności, demokracji, równości, państwa prawnego, jak również na poszanowaniu praw człowieka, w tym praw osób należących do mniejszości. Wartości te są wspólne państwom członkowskim w społeczeństwie opartym na pluralizmie, niedyskryminacji, tolerancji, sprawiedliwości, solidarności oraz na równości kobiet i mężczyzn. Przy czym, równość odnosi się nie tylko do relacji, w których uczestniczą jednostki, lecz dotyczy także państw członkowskich. Zgodnie z art. 4 Unia szanuje równość państw członkowskich wobec Traktatów, a współpraca między Unią i państwami członkowskimi opiera się na zasadzie lojalnej współpracy oraz wzajemnym szacunku i wsparciu w wykonywaniu zadań wynikających z Traktatów. Wszystko to sprawia, że możemy zidentyfikować równość jako istotną wartość europejską. Przyjęte rozwiązania traktatowe dalekie są od hierarchizowania wskazanych podmiotów¹³. Pierwszeństwo natomiast jako regułę stosowania prawa unijnego, co do zasady, odnosi się do elementów równorzędnych.

¹² A. Bień-Kacała, *Poland within the UE: Dealing with populist agenda, Osteuropa Recht* (w druku).

¹³ S. Dellavalle, "Top-down" vs. "Bottom-up": A Dichotomy of Paradigms for the Legitimation of Public Power in the EU, „Perspectives on Federalism” 2017, Vol. 9, Issue 2, s. 31–32.

Mechanizm ochrony wartości unijnych, w tym równości, przewidziano w art. 7 TUE. W pierwszym rządzie mamy do czynienia z dialogową formułą wdrażania ochrony. Zastosowanie tego mechanizmu wobec Polski wywołało, co jasne, ostrą reakcję w kraju. Pojawiły się komentarze projektujące relację hierarchiczną między Polską a organami UE (zwłaszcza Komisją)¹⁴. Już samo zaprzeczenie istnienia takiej właśnie relacji powołuje ją niejako do życia w postaci tła procedury. Mentalnie wychodzimy z Unii (albo może widoczne staje się to, że nigdy do niej nie weszliśmy) i zaczynamy odpierać bezzasadny atak obcej potężnej siły zagrażającej naszej suwerenności. Przyjęta narracja wskazuje, że nie czujemy się jako element tworzący Unię, jako jej integralna część, lecz jako podmiot desperacko pragnący wyzwolić się z opresji¹⁵. A przecież korzystając z suwerenności właśnie i kierując się zasadą równości możemy spokojnie z Unii wyjść przywołując art. 50 Traktatu, jak czyni to Wielka Brytania. Tymczasem jesteśmy tak głęboko przywiązani do relacji podporządkowania, że sami ją tworzymy uporczywie wykazując naszą rację jako jedyną i słuszną. Widoczna jest zatem odmienna perspektywa wartości i narracji. Można ją zredukować do schematów: Unia mówi: równość i myśli: równość, Polska zaś mówi: równość a myśli: hierarchiczność. W takiej sytuacji nie ma mowy o dialogu i konsensusie, na których zasadza się relacja między równymi podmiotami.

3. Rzeczpospolita Polska – dobro wspólne wszystkich obywateli

Wartość wynikająca z art. 1 Konstytucji została w miarę dobrze opisana i rozpoznana w doktrynie prawa konstytucyjnego¹⁶. Wydaje się, że zespala ona kategorię państwa i obywateli w jedną całość, w której element składowe są sobie równe. Z całą pewnością państwo i jego organy nie mogą być traktowane jako nadrzędne nad jednostką, gdyż zgodnie z art. 5 Konstytucji Rzeczpospolita Polska zapewnia prawa i wolności człowieka i obywatela. Nie bez znaczenia jest także art. 4 Konstytucji, zgodnie z którym władza zwierzchnia należy do Narodu, który sprawuje ją przez swoich przedstawicieli oraz bezpośrednio. Posłowie i senatorowie, jako przedstawiciele Narodu, zobowiązują się do wykonywania rzetelnie i sumiennie swoich obowiązków względem zwierzchnika (art. 104 i 108 Konstytucji). Jaka jest zatem relacja między suwerenem a jego przedstawicielami? Jeśli przyjmiemy, że hierarchiczna, to w tym układzie podmiotem nadrzędnym jest Naród, a podporządkowanym przedstawiciele. Oczywiście, z drugiej strony, zgodnie z art. 83 Konstytucji mamy obowiązek przestrzegania prawa

¹⁴ <https://www.tvp.info/35290229/art-7-to-kolejny-pokaz-arogancji-komisji-europejskiej> [dostęp: 22.12.2017].

¹⁵ Ten schemat powielany jest w odniesieniu do ONZ i Rady Europy. Zupełnie nie jest obecny w odniesieniu do NATO, w stosunku do którego podległość została przyjęta i uznana. W tym przypadku nie stoimy na równi z pozostałymi członkami NATO w walce przeciwko agresji lecz domagamy się ochrony od potężnej i silnej organizacji militarnej.

¹⁶ Na ten temat szerzej A. Młynarska-Sobaczewska, *Dobro wspólne jako kategoria normatywna*, „Acta Universitatis Lodzianensis, Folia Iuridica” 2009, z. 69, s. 61–72.

Rzeczypospolitej Polskiej, co tworzy niejako sprzężenie zwrotne. Zatem, jak się wydaje, poprzez dobro wspólne - Rzeczpospolitą Polską spajającą racje państwa i obywateli - możemy identyfikować równorzędność podmiotów przy różnym zasobie praw i obowiązków. Takie założenie implikuje wzajemną uczciwość oraz szacunek instytucjonalny¹⁷.

Tymczasem w naszej świadomości posłowie i senatorowie postrzegani są jako „wybrańcy” Narodu, nie zaś jego pełnomocnicy powołani do wykonywania w zastępstwie reprezentowanych zarządu dobrem wspólnym. Rozliczalność jest praktycznie żadna, a pozycja przedstawicieli postrzegana jest przez przywileje, nie zaś oczekiwanie wyższych standardów odpowiedzialności i powściągliwości w wywiązywaniu się z obowiązków. Zmiana większości politycznej w wyniku wyborów powoduje w zasadzie jedynie wymianę personalną w ramach rozdziału przywilejów, ewentualnie zwiększając lub zmniejszając wpływy własnej grupy. Efektem tego jest sytuacja, w której jesteśmy skłonni podporządkować się podmiotom rozdającym przywileje, a zatem posiadającym władzę.

Jednym z atrybutów tej władzy jest hermetyczność języka, którym się ona posługuje. Jest to szczególnie widoczne w przypadku sądownictwa oraz wyroków sądowych¹⁸. Rzecz jasna nie chodzi wyłącznie o długość wyводу, który przeważnie w przypadku wyroków TK zamyka się w trzydziestu kilku stronach (choć zdarzają się uzasadnienia przekraczające stron 60, zawdzięczamy to głównie perfekcyjnemu opanowaniu przez sprawozdawców funkcji „kopiuj-wklej”)¹⁹, lecz o ich skomplikowanie. Nawet ukończenie aplikacji prawniczej nie zawsze gwarantuje zrozumienie idei rozstrzygnięcia, a przecież odbiorcami orzeczeń są strony sporu przedstawionego sądowi, czyli w głównej mierze jednostki. Oddala to w oczywisty sposób sądy od obywateli, relatywizuje ich ochronę i tworzy podległość podmiotom posiadającym wiedzę specjalistyczną. Tak oto powstaje swoista wiedzo-władza, której poddajemy się bezwiednie.

III. Prawo

1. Podział władzy

Konstytucja w art. 10 ust. 1 w jasny sposób ustala relacje między podzielonymi władzami. Regułą kreującą jest równowaga między władzą ustawodawczą, wykonawczą i sądowniczą²⁰. Równowaga łączy się ściśle z koncepcją demokra-

¹⁷ O problemie uczciwości ustawodawcy daninowego pisałam w: *Uczciwość ustawodawcy daninowego*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2014, t. 31.

¹⁸ A. Młynarska-Sobaczewska, *Rytualne ofiary a moralność publiczna. Analiza argumentacji Trybunału Konstytucyjnego (K 52/13) i Sądu Najwyższego USA (508 U.S. 520.1993)*, „Państwo i Prawo” 2017, z. 4.

¹⁹ A. Bień-Kacała, *Glosa do postanowienia Trybunału Konstytucyjnego z 29 lipca 2014 r. (Ts 156/12)*, „Przeгляд Prawa Konstytucyjnego” 2016, nr 2.

²⁰ A. Bień-Kacała, *Zasada ustawowej regulacji władzy sądowniczej jako gwarancja niezależności sądów [w:] Transformacja systemów wymiaru sprawiedliwości*, t. 1, *Pozycja ustrojowa władzy sądowniczej i uwarunkowania transformacji*, red. J. Jaskiernia, Toruń 2011.

tycznego państwa prawnego²¹ i obok równości zakłada „krzyżowanie się” funkcji poszczególnych władz i organów, aby zapewnić sprawnie działający system hamulców²². Co do zasady jednak władza sądownicza (uznawana za neutralną) separowana od ustawodawczej i wykonawczej (uznawanych za polityczne)²³. Zadaniem władzy sądowniczej jest wazenie argumentów prawnych, zaś legislatywy i egzekutywy podejmowanie decyzji politycznych (w tym wymiarze arbitralnych). Każda z władz oraz organy w ich ramach mają tendencję do usamodzielnienia się i przyznawania sobie roli nadrzędnej, a zatem hierarchizowania. Uwidocznilo się to zwłaszcza w relacji między Sejmem i RPO²⁴, sejmową komisją śledczą a prezesem NBP²⁵ czy też prezydentem a Radą Ministrów²⁶. Obecnie natomiast, od 2015 roku, obserwujemy konflikt między legislatywą a judykatywą. W naszych rozważaniach punktem odniesienia niech będzie kwestia kontroli konstytucyjności prawa oraz rola Trybunału Konstytucyjnego.

Kwestie te budzą wątpliwości nie tylko w Polsce i należą do spornych w wymiarze globalnym w kontekście reguł kreujących konstytucjonalizm polityczny i prawny²⁷. W tym pierwszym za najlepszego, z systemowego punktu widzenia, interpretatora norm konstytucyjnych uznaje się ustawodawcę, w tym drugim zaś sądownictwo. Przy czym pamiętać musimy, że zupełnie inna jest filozofia wskazanych systemów budowana wokół konstytucji jako procesu demokratycznego albo dokumentu, który pochodzi od ustrojodawcy i wyznacza formuły demokratycznego podejmowania decyzji.

W kontekście przyznawania kompetencji w zakresie kontroli działań legislacyjnych przez władzę sądowniczą (sądy i sądy konstytucyjne) identyfikuje się pewne wątpliwości²⁸. Przede wszystkim problemem jest wkraczanie judykatywy w sferę politycznych decyzji parlamentu i tym samym naruszanie podziału władz, a także brak demokratycznej legitymacji sądownictwa. Z drugiej jednak strony, zauważa się, że sądy stały się częścią mechanizmów równowagi i wzajemnego hamowania władz, chronią wolę narodu wyrażoną w konstytucji oraz mniej-

²¹ J. Trzeciński, *Rozdział VIII, Sądy i Trybunały, artykuł 173, uwaga 2* [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. 1, red. L. Garlicki, Warszawa 1999, s. 1–2.

²² A. Wasilewski, *Władza sądownicza w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, „Państwo i Prawo” 1998, z. 7, s. 5.

²³ W. Sokolewicz, *Konstytucyjna regulacja władzy sądowniczej* [w:] *Konstytucja, ustroj, system finansowy państwa. Księga pamiątkowa ku czci prof. Natalii Gajl*, red. T. Dębowska-Romanowska, Warszawa 1999, s. 152–153.

²⁴ Glosa do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 19 października 2010 r. (K 35/09), „Przegląd Sejmowy” 2011, nr 2.

²⁵ Wyrok TK z dnia 22 września 2006 r., U 4/06.

²⁶ Postanowienie TK z dnia 20 maja 2009 r., Kpt 2/08.

²⁷ M. Tushnet, *The Relation Between Political Constitutionalism and Weak-Form Judicial Review*, „German Law Review” 2013, Vol. 14, No. 12, s. 2250 oraz T. Drinóczi, *Does the constitutional review breach the principle of separation of powers? A shifting perspective* [w:] *New Developments in Constitutional Law*, eds. I. Motoc, P.P. de Albuquerque, K. Wojtyczek, Eleven International Publishing 2017, s. 75–96.

²⁸ A.W. Heringa, *Constitutional law* [w:] *Introduction to Law*, eds. J. Hage, B. Akkermans, Springer 2014, s. 177–178.

ność przed nadużyciem ze strony większości. Stąd też sądom, zwłaszcza konstytucyjnym, przypisuje się funkcję interpretatora norm konstytucyjnych oraz ochrony praw człowieka²⁹. Z uwagi na konieczność ochrony jednostki właśnie w konstytucjonalizmie politycznym wprowadza się możliwość kontroli działań ustawodawcy przez sądy w niektórych sprawach³⁰. Zazwyczaj następstwem takiej kontroli jest wdrażanie dialogu między judykaturą (podmiotem kontrolującym) a legislaturą³¹. W konsekwencji wyróżnia się *new model of constitutionalism*³².

W tym kontekście zauważa się, że dialog konstytucyjny wykracza poza hierarchiczną konwencję klasycznych modeli i stara się rozwiązać kwestie sporne, łagodzić niezgodę³³. Zakłada on heterarchię, w której istotny jest wzajemny szacunek instytucjonalny, równość partnerów biorących udział w dialogu oraz potrzeba wypracowania kompromisu przy elastycznej, prowolnościowej interpretacji tradycyjnych zadań poszczególnych władz. Przy czym liczba partnerów nie jest ograniczana i uwzględniać może, obok sądów i legislatury, także społeczeństwo obywatelskie oraz podmioty zagraniczne. Interakcja może wynikać z przepisów prawa różnej rangi, lecz nie jest to jej elementem konstytutywnym. Efektem tak pojmowanego dialogu konstytucyjnego jest dążenie do uzgodnienia znaczenia wykładni bądź zmiany konstytucji³⁴. Teorie dialogu przełamują tradycyjną supremację parlamentu z jednej strony oraz Kelsenowską silną pozycję sądów konstytucyjnych z drugiej. Starają się pogodzić perspektywę normatywną zasad konstytucyjnych i polityki publicznej oraz eliminować deficyty rządów większościowych i demokratycznej legitymacji judykatury. Równość zatem staje się wartością preferowaną.

Tymczasem nawet podczas apogeum kryzysu konstytucyjnego, żadne z fundamentalnych pytań o kształt kontroli konstytucyjności prawa w Polsce nie padło. Co więcej, w dalszym ciągu kwestia kształtu systemu nie funkcjonuje w przestrzeni publicznej (politycznej czy naukowej). Można zatem wnioskować, że nigdy (zarówno przed 2015 r., jak i po 2015 r.) intencją ustawodawcy i TK nie było

²⁹ A. Kustra, *Kelsenowski model kontroli konstytucyjności prawa a integracja europejska. Studium wpływu*, Toruń 2015, s. 16–17.

³⁰ R. Bellamy, *Political Constitutionalism and the Human Rights Act*, I-Con, 2011, Vol. 9, s. 86–111.

³¹ M. Tushnet, *The Relation Between Political Constitutionalism and Weak-Form Judicial Review*, „German Law Review” 2013, Vol. 14, No. 12, s. 2249–2263.

³² S. Gardbaum, *The Case for the New Commonwealth Model of Constitutionalism*, „German Law Review” 2013, Vol. 14, No. 12, s. 2230–2248.

³³ A. Meuwese, M. Snel, *Constitutional dialogue: An overview*, „Utrecht Law Review” 2013, Vol. 9, Issue 2, s. 125–133 oraz T. Drinóczi, *Constitutional dialogue theories – extension of the concept and examples from Hungary*, „Zeitschrift für öffentliches Recht” 2013, nr 1, s. 87–100; M. Dawson, *Constitutional Dialogue between Courts and Legislatures in the European Union: Prospects and Limits*, „European Public Law” 2013, Vol. 19, Issue 2, s. 369–396.

³⁴ A. Meuwese i M. Snel proponują przy tym następującą definicję: „a sequel of implicitly or explicitly shaped communications back and forth between two or more actors characterized by the absence of a dominant actor – or at least by a bracketing of dominance – with the shared intention of improving the practice of interpreting, reviewing, writing or amending constitutions”, s. 126.

wcielenie w życie konstytucyjnej formuły równoważenia władz w celu zachowania ich równej pozycji przy wykorzystaniu formuł dialogu konstytucyjnego oraz mechanizmów współdziałania władz. Zmienił się jedynie organ nadrzędny, do którego należy ostatecznie zdanie w kwestii interpretacji konstytucji. Powściągliwość nie była (w odniesieniu do TK) i nie jest (w odniesieniu do Sejmu i Senatu) cnotą. Od niej zaś zależy reputacja i legitymacja organów RP³⁵.

2. Przymus państwowy

Niewątpliwie przymus państwowy jest jednym z elementów definiujących państwo i władzę państwową. Bez wątplenia tworzy on relację hierarchiczną między państwem i jego organami jako podmiotami nadrzędnymi nad podporządkowaną państwu jednostką. Emanacją tej relacji jest obowiązek przestrzegania prawa zakodowany w art. 83 Konstytucji. Na tej podstawie możemy budować między innymi podporządkowanie o charakterze administracyjnym, które nawet w braku konkretnych norm ustawowych będzie obligowało jednostkę do posłuszeństwa względem organów administracji. W takiej sytuacji postrzeganie konstytucji jako umowy społecznej zawartej i aktualizowanej przez równorzędne strony porozumienia staje się jednym z mitów konstytucyjnych³⁶. Przymus jest bowiem kojarzony z elementem kształtującym relacje wewnątrzpaństwowe, staje się punktem centralnym tychże relacji. Przestaje natomiast być ostatecznością i środkiem ochrony dobra wspólnego w postaci porządku prawnego z konstytucją na czele.

Przez przymus państwowy obywatele tracą swoją podmiotowość, zyskują ją natomiast w społeczeństwie obywatelskim będącym podstawą relacji w państwie. Jak wskazał TK³⁷ przez społeczeństwo obywatelskie należy rozumieć społeczeństwo wolnych, świadomych, aktywnych i zaangażowanych w sprawy publiczne obywateli. Obywatele nie mają żadnych przeszkód prawnych organizowania się w sposób odpowiadający ich potrzebom, celom i interesom. Nie ma takiego elementu życia publicznego, w którym nie uczestniczą obywatele zorganizowani w organizacjach społecznych, stowarzyszeniach czy fundacjach. Przy czym wartością spajającą jednostki oraz ich wspólnotę państwową, na zasadzie równorzędności i wzajemnego sprzężenia, jest dobro wspólne. Społeczeństwo obywatelskie gwarantuje i aktualizuje umowę społeczną w postaci konstytucji, przymus państwowy zaś czyni z niej fikcję, mit.

³⁵ P. Pasquino, *Neutrality in constitutional conflicts' resolution. Preliminary observations* [w:] *Human rights in contemporary world*, ed. M. Zubik, Warszawa 2017, s. 180–193 oraz A. Młynarska-Sobaczewska, *Polish Constitutional Tribunal Crisis: Political Dispute or Falling Kelsenian Dogma of Constitutional Review*, „European Public Law” 2017, Vol. 23, Issue 3, s. 489–506.

³⁶ R.G. Holcombe, *Consent or Coercion? A Critical Analysis of the Constitutional Contract* [w:] *Constitutional Mythologies New Perspectives on Controlling the State*, ed. A. Marciano, Springer 2011, s. 9–24.

³⁷ Wyrok TK z dnia 27 maja 2003 r., K 11/03.

3. Prawo do nauki czy obowiązek szkolny

Kontynuacją w pewnym sensie poprzedniego wątku może być kwestia prawa do nauki. Prawo to przewidziane jest w art. 70 ust. 1 zdanie 1 Konstytucji. Dopiero zdanie drugie tego przepisu wskazuje, że nauka do 18 roku życia jest obowiązkowa. Następnie znajdujemy odesłanie do ustawowego uregulowania sposobu wykonywania obowiązku szkolnego. Ustawodawca wprowadził oczywiście skrzętnie ten konstytucyjny przepis w życie³⁸. W wyniku tego mamy bogatą regulację dotyczącą wykonywania obowiązku szkolnego, zatraciliśmy natomiast prawo do nauki. Do momentu osiągnięcia pełnoletności istnieje ono w zasadzie wyłącznie na poziomie normy konstytucyjnej. W związku z tym możemy obserwować odwróconą relację konstytucyjną. W rzeczywistości bowiem obowiązek szkolny zabezpieczony egzekucją administracyjną odgrywa rolę pierwszoplanową. Regulacja ustawowa tworzy w oczywisty sposób relację hierarchicznego podporządkowania jednostki organom państwa. Prawo do nauki pojawia się natomiast teoretycznie po uzyskaniu pełnoletności, w praktyce jednak znika właściwie jedynie sankcja. Można zatem zastanawiać się według jakich standardów korzystamy z prawa do nauki – wysokich przewidzianych dla prawa, czy niskich dla obowiązku, aby mógł zostać spełniony przez każdego. Odwołując się do M. Foucault, w ten sposób dokonuje się parcelacja i dostosowanie do pożądanego przez władzę schematu i profilu społecznego.

Odgrywa to kolosalne znaczenie w kontekście dokonywania własnych wyborów przez osoby ukształtowane przez system edukacji. Choć z badań socjologicznych wynika, że polskie szkoły wychowują młode pokolenia w duchu wartości demokratycznych³⁹, to wydaje się, że przejawiają się one głównie w biernej postawie. W zasadzie uczestnictwo w życiu wspólnoty państwowej ogranicza się do udziału w rozmaitych głosowaniach, choć frekwencja pozostawia i tak wiele do życzenia. Ponadto formuła ta nie łączy się z poczuciem wagi podejmowanych decyzji. Sposób ukształtowania instytucji demokracji bezpośredniej przenosi bowiem ich urzeczywistnienie na organ przedstawicielski uchwalający ustawę w wykonaniu wyniku referendum oraz na skutek wniesienia projektu ustawy przez obywateli. Jedyne co pozostaje jednostce to podporządkowanie się woli ustawodawcy – cel edukacji zostaje tym samym osiągnięty. W miejsce praw i równości wchodzi obowiązek i hierarchiczność, jakby to była natura rzeczy.

IV. Społeczeństwo

1. Pacjent w szpitalu

Niewątpliwie prawo do ochrony zdrowia jest jednym z istotniejszych praw jednostki gwarantowanych konstytucyjnie (art. 68 Konstytucji). Konstytucyjnym

³⁸ Ustawa z dnia 14 grudnia 2016 r. – Prawo oświatowe (Dz. U. z 2017 r., poz. 59).

³⁹ EN. Fesnic, *Can Civic Education Make a Difference for Democracy? Hungary and Poland Compared*, „Political Studies” 2016, 64(4), s. 966–978.

obowiązkiem władz publicznych jest zapewnienie równego dostępu do świadczeń opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych. Konstytucja nie kształtuje natomiast wyraźnie relacji między pacjentem a lekarzem (czy też podmiotem realizującym świadczenia). Stąd też zasadne wydaje się przyjęcie w tym przypadku reguły równości i wolności jednostki. W przestrzeni normatywnej natomiast znajduje się wiele dokumentów, które przewidują niekiedy daleko idącą ingerencję w ten status⁴⁰. Przykładem mogą być regulaminy oddziałów szpitalnych. Zawierają one wypowiedzi adresowane nie tylko do pacjentów, lecz także do osób odwiedzających. Wskazać tu można dla przykładu § 10 ust. 11 regulaminu wewnętrznego oddziału chirurgicznego samodzielnego publicznego zakładu opieki zdrowotnej imienia doktora Kazimierza Hołogi w Nowym Tomysłu⁴¹, zgodnie z którym osobom odwiedzającym chorych zabrania się, między innymi, prowadzenia głośnych rozmów czy siadania na łózkach. Niektóre z postanowień regulaminowych zmieniają treść unormowań ustawowych z praw na obowiązki. Przykładem może być wynikający z regulaminu⁴² obowiązek pacjenta przyjętego do szpitala oddania do magazynu szpitalnego ubrania, bielizny i obuwia oraz złożenia do depozytu posiadanych przedmiotów wartościowych i pieniędzy. Tymczasem regulacja ustawy z 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta⁴³ w art. 39 przewiduje, że pacjent przebywający w podmiocie leczniczym wykonującym działalność leczniczą w rodzaju stacjonarne i całodobowe świadczenia zdrowotne ma prawo do przechowywania rzeczy wartościowych w depozycie. W kontekście sankcji należy zauważyć, że w skrajnym przypadku naruszenie regulaminowego zakazu leżenia na kołdrze⁴⁴ skutkować może wypisaniem pacjenta ze szpitala z powołaniem się na pkt 17 obowiązków pacjenta⁴⁵. Konsekwencja ta jest nawiązaniem do art. 29 ust 1 pkt 3 ustawy o działalności leczniczej⁴⁶, zgodnie z którym wypisanie następuje między innymi, gdy pacjent w sposób rażący narusza porządek lub przebieg procesu udzielania świadczeń zdrowotnych, a nie zachodzi obawa, że odmowa lub zaprzestanie udzielania

⁴⁰ Badania na ten temat przeprowadziłam w latach 2013–2014 i opublikowałam m.in. w: *Glosa do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 20 maja 2014 r. (sygn. akt K 17/13)*, „Przegląd Sejmowy” 2016, nr 6. Weryfikacja wyników po trzech latach wskazuje, że nic się nie zmieniło zarówno w warstwie normatywnej, jak też w praktyce.

⁴¹ http://www.szpital-nowytomysl.pl/zalaczniki/lecznictwo_szpitalne/chirurgia/oddz_chirurgiczny.pdf [dostęp: 27.12.2017].

⁴² *Obowiązki pacjenta*, pkt 1, *Regulamin porządkowy oddziału* / wyciąg z *Regulaminu porządkowego SZGiChP* zatwierdzonego przez Dyrektora i Radę Społeczną, http://www.szgichp.med.pl/images_user/File/Regulamin_oddzialu.pdf [dostęp: 27.12.2017].

⁴³ Tekst jedn.: Dz. U. z 2017 r., poz. 1318, ze zm.

⁴⁴ *Obowiązki pacjenta*, pkt 9: Pacjentowi nie wolno zmieniać łóżka bez zgody pielęgniarki oddziałowej ani leżeć na kołdrze, *Regulamin porządkowy oddziału*...

⁴⁵ *Regulamin porządkowy oddziału*...

⁴⁶ Ustawa z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej (tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r., poz. 1638, ze zm.).

świadczeń zdrowotnych może spowodować bezpośrednie niebezpieczeństwo dla jego życia lub zdrowia albo życia lub zdrowia innych osób.

Bez wątplenia więc relacja równości stron procesu leczniczego poprzez konstruowanie obowiązków (nawet wbrew przepisom ustawowym) przeistacza się w hierarchiczne podporządkowanie. Tłem jest w tym przypadku faktyczna czy też psychologiczna nierówność stron tego specyficznego stosunku. Pacjent z istoty rzeczy znajduje się w położeniu niekorzystnym względem osoby czy placówki zatrudniającej osobę dysponującą wiedzą specjalistyczną w zakresie stanu zdrowia chorego. Tak oto i w tym wymiarze pielęgnowana jest wiedza-władza, która ma się bardzo dobrze w społeczeństwie hołdującym relacjom hierarchicznym kształtowanym od samego początku już w rodzinie.

2. Opieka czy władza rodzicielska

Konstytucja w art. 72 ust. 2 posługuje się kategorią opieki rodzicielskiej. Dodatkowo art. 48 odnosi się do praw rodzicielskich. Tymczasem regulacja kodeksu rodzinnego i opiekuńczego z 1964 r. wprost posługuje się formułą władzy rodzicielskiej⁴⁷. Oznacza to, że wejście w życie Konstytucji RP w 1997 roku nie spowodowało dostosowania regulacji ustawowej do brzmienia ustawy zasadniczej. Co więcej, wydaje się, że hierarchiczna relacja między rodzicami a dziećmi jest tak głęboko zakorzeniona, że zmiana nie została nawet dostrzeżona. Bez wątplenia natomiast ładunek emocjonalny oraz praktyczne wykonywanie władzy i sprawowanie opieki są zupełnie inne. Władza powiązana jest z sankcją, stąd tak powszechne zrozumienie dla klapsa. Dziecko poprzez władzę staje się nawet w świadomości rodzica jego własnością⁴⁸. Opieka zaś wymaga spokojnej i rozumnej asysty przy kształtowaniu człowieka. Jest to proces żmudny, długi, wymagający poszanowania godności osoby ludzkiej, równości osobowej rodziców i dzieci oraz rozwiązywania sporów w oparciu o dialog. Społecznie niestety potępiany jako tzw. bezstresowe wychowanie. Łatwiej jest bowiem wydawać rozkazy i je egzekwować niż tłumaczyć i pozwalać ponosić konsekwencje własnych zachowań. Samodzielność nie tylko w szkole, ale i w rodzinie przestaje być cnotą. W konsekwencji także i w tym wymiarze nie ma szans na budowanie społeczeństwa obywatelskiego.

3. Dochodzenie roszczeń

Kwintesencją społecznie cenionej w wyższym stopniu hierarchicznej relacji jest dochodzenie roszczeń. Skłonni jesteśmy bowiem częściej odwoływać się do karnoprawnych środków i mechanizmów dochodzenia własnych praw niż dochodzić odszkodowania na drodze cywilnej. Jaki bowiem sens ma składanie

⁴⁷ Oddział 2 kodeksu rodzinnego i opiekuńczego zatytułowany został „władza rodzicielska”, ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (tekst jedn.: Dz. U. z 2017 r., poz. 682).

⁴⁸ Jak to wynika z wypowiedzi ministra P.Jakiego (8.21), <https://www.youtube.com/watch?v=kW84l-Kq5Q> [dostęp: 28.12.2017].

wniosku o wszczęcie postępowania przez policję, gdy sprawca szkody nie popełnił przestępstwa swoim działaniem, jest znany i nie zamierza uchylać się od obowiązku naprawienia szkody. W takim przypadku nawet wytaczanie powództwa jest nieracjonalne i niezasadne w gruncie rzeczy. Sens takiemu zachowaniu nadaje natomiast hierarchiczność. Pragniemy bowiem odwołać się do autorytetu posługującego się atrybutem władzy w postaci przymusu fizycznego. Uważniamy przez to własną pozycję i możliwości względem pozostałych członków społeczeństwa. Relacja hierarchiczna jest tak daleko wryta w nasze schematy postępowania, że nawet funkcjonariusz nie pomyśli, aby pozostawić ją do spokojnego rozwiązania na zasadzie dialogu i konsensu równorzędnych jednostek. Z drugiej też strony ugodowe załatwianie spraw w hierarchicznej rzeczywistości nie może być cenione, nie posiada bowiem autoryzacji ze strony nadrzędnego podmiotu.

V. Wnioski

Niewątpliwie Konstytucja zawiera bogaty zestaw wartości wśród których znajdują się równość i hierarchiczność. W określonych kontekstach posiadają one istotne znaczenie w kształtowaniu relacji według budowanego w ich oparciu schematu. I tak w relacjach podziału władzy przewodnią rolę gra równorzędność przy uwzględnieniu hierarchicznej struktury organów administracji. W zakresie źródeł prawa regułą jest hierarchiczna struktura systemu z założeniem równości jako reguły kształtującej podsystem prawa wewnętrznego. Nie możemy zatem wskazać jednej zasady, która byłaby ważniejsza i eliminowała drugą. Stąd też konieczność ważenia równości i hierarchiczności w określonych kontekstach.

Niewątpliwie również zarówno równość, jak i hierarchiczność są wartościami wyznaczającymi relacje społeczne. Niezależnie od przepisów prawa kształtują one nasze postawy i zachowania. Zilustrowałam przykładami, że nie zawsze wartości funkcjonujące w warstwie normatywnej pokrywają się z wartościami uznanymi społecznie. W rzeczywistości bowiem hierarchiczność jest wszechobecna, deformuje ona konstytucyjne relacje (partie polityczne, prawo do nauki, opieka rodzicielska), przenosi się na poziom ponadnarodowy (w odniesieniu do UE), wdziera się do społecznej rzeczywistości (przymus państwowy, dobro wspólne, dochodzenie roszczeń) i przytłacza nas wiedzo-władzą (sądy, szpitale).

Wszystko to sprawię, że społeczeństwo obywatelskie oparte na równości jest omalże niemożliwe do zbudowania. Proces jego kształtowania wymagałby bowiem w pierwszym rzędzie zmiany na poziomie świadomości społecznej, która następnie mogłaby przenieść się na poziom normatywny. W obecnej sytuacji natomiast zmianie podlegają poszczególne przepisy lub ich zestawy, schematy społeczne pozostają natomiast bez zmian.