

O potrzebie badań nad pojmowaniem państwa w konstytucji z 1997 roku

1. Założenia wstępne i trudności interpretacyjne

Pojęcie państwa w prawie prywatnym i międzynarodowym publicznym wydaje się jasne i ustalone. Państwo to po prostu jeden z wielu podmiotów w obrocie prawnym o wzajemnie równej pozycji. Oba byłyby jednak niczym bez prawa publicznego determinującego wykonanie ich nakazów, a dla zapewnienia tego wykonania – władczość i istnienie czynnika organizacyjnego, zapewniającego tę władczość, pozostaje rzeczą zasadniczą. Samo prawo publiczne określa się zaś według kryterium *utilitas*, korzyści publicznej¹. Zmusza to do poruszenia jego kontekstu społecznego, historycznego i politycznego, tym bardziej że prawo (pozytywne), a tym bardziej władza ze swej natury nie funkcjonują w próżni – co przyznawał nawet najbardziej reprezentatywny dla normatywizmu Kelsen. Ten „kontekst” przyjęło się nazywać nauką o państwie². Sposób postrzegania poszczególnych elementów tego tła „faktycznego” jest kluczowy dla skonstruowania porządku (publiczno-)prawnego, ponieważ na założeniach co do kształtu społeczeństwa i państwa opiera się cały system prawny. Takie wyjściowe stwierdzenia – noszące nazwę ustroju politycznego – przybliżają rzeczywistość, do jakiej odnoszą się normy. Fundamentalny dla porządku prawnego charakter tych założeń uzasadnia umieszczenie teorii państwa wśród podstawowych zagadnień prawa ustrojowego, a szerzej – konstytucyjnego. Stwarza on też problem w określaniu państwa w prawie publicznym ze względu na powstające „błędne koło” państwa i prawa, jako rzeczy wzajemnie z siebie wynikających – kontekst pozaprawny jest „wtłaczany” w prawo, a system prawny uzasadniany przez przyjmowane założenia co do kontekstu pozaprawnego. Paradoks ten pozwala zrozumieć, dlaczego nauka o państwie tak dalece rozwinęła się jako samodzielna dyscyplina i dlaczego wypracowano tak wiele różnych odpowiedzi na pytanie, czym jest państwo. Trzeba przy tym pamiętać o umieszczaniu konkretnych odpowiedzi w towarzyszącym im kontekście politycznym i historycznym – bywały one bowiem

¹ Według rzymskiej, do dziś uznawanej definicji Ulpiana. K. Kolańczyk, *Prawo rzymskie*, Warszawa, 1999, s. 28.

² Por. W. Makowski, *Nauka o państwie. Część pierwsza. Teoria państwa*, Warszawa, 2014, s. 2, 218. Autor określa przedmiot nauki o państwie jako badanie „jednej z formacji życia społecznego”, a tego rodzaju formacja „będzie miał[a] za przedmiot porządek prawny i społeczny”. Do czynników społecznych odwołuje się też będący krytykiem teorii socjologicznych Esmein w polemice z Duguit. Zob. A. Esmein, *Prawo konstytucyjne*, Warszawa, 2013, s. 28.

uzasadnieniem podejmowanych rozstrzygnięć politycznych, jak koncepcji ludu-suwere-
na podczas Rewolucji Francuskiej czy państwa-osoby będącej ideologiczną podbudową
zjednoczenia Niemiec w drugiej połowie XIX wieku³.

W poniższym artykule spróbuję odpowiedzieć na pytanie, jak te pierwotne wobec
systemu prawnego sprawy przedstawiają się we współczesnym polskim prawie konsty-
tucyjnym, na gruncie obecnej konstytucji. W konstytucji z 1997 roku, jak i w stojącej za
nią doktrynie trudno doszukać się sformułowanej, rozstrzygającej definicji państwa.
Dyskusje o najważniejszych postanowieniach ustrojowych cechują się fragmentarycz-
nością i kazuistyką⁴, tak samo orzecznictwo sądownictwa najwyższego, co jednak oczy-
wiste, bo wynikające ze specyfiki sądownictwa jako takiego. Omawiany jest zbiór poj-
dynczych problemów, przede wszystkim mogących mieć wpływ na kształt całości
uregulowań prawnych czy wręcz poszczególnych regulacji. Podsumowanie takich poj-
dynczo rozważanych fragmentów w jednolity, o ile to możliwe, system to przy tym
swoista *terra incognita* wymagająca dużej i – jak podkreślam – niezbędnej dla pełnego
i skutecznego funkcjonowania państwa i prawa pracy koncepcyjnej z niepewnym rezul-
tatem. Trudno z góry określić, czy wspomniane części zachowają między sobą mini-
malną, niezbędną spójność konieczną do udzielenia odpowiedzi na pytanie o założenia
dotyczące państwa. Z drugiej strony nie da się powiedzieć, że w obecnej konstytucji nie
jest zawarta żadna koncepcja – ze względu na zaznaczaną już nieodzowność pojęcia
państwa w prawie publicznym nigdy nie można, siłą rzeczy, pominąć pytania o państwo
w funkcjonującym w praktyce akcie normatywnym, dlatego opracowanie tej kwestii,
mimo powyższych wątpliwości, będzie rzeczą nadzwyczaj pożyteczną. Analiza musi,
ze względu na takie uwarunkowania, rozpocząć się od wyodrębnienia grupy przepisów
mogących wskazać na jakiś obraz państwa i próby dokonania z nich „wykładni” takiej
(lub takich) koncepcji.

2. Wprowadzenie do siatki pojęciowej nauki o państwie

W nowoczesnej (XIX i XX wiek) myśli o państwie wyróżnia się dwa klasyczne
kierunki: jeden – historycznie związany z Francją – kojarzy państwo z ludem, drugi zaś
– o rodowodzie niemieckim – uznaje je za odrębny byt. Pierwszy z nich, określanej
w nawiązaniu do Rousseau koncepcją „suwerenności narodu”, wyrósł na gruncie Rewo-
lucji Francuskiej i „podstawienia” pod osobę obalonego, absolutnego władcy nowego
podmiotu o suwerennej władzy – narodu (w ówczesnym nazewnictwie – ludu)⁵. Według

³ Zob. J. Trzeciński, *Poglądy teoretyków na pojęcie i istotę organu państwa*, „Acta Universitatis Wra-
tislaviensis No 163. Prawo”, t. XXXVIII, Wrocław 1972, s. 180-181, 187.

⁴ Trudno tu podać konkretne odwołanie, ponieważ jest to cecha wszystkich, jak się wydaje, opraco-
wań i komentarzy. Ze względu na bogate odwołania do literatury i orzecznictwa przykładowo zob. kome-
ntarze do preambuły, r. I, art. 1 i 2, [w:] L. Garlicki, M. Zubik (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej.
Komentarz*, wyd. 2 uzupełnione, t. 1, Warszawa, 2016.

⁵ W. Makowski, *op. cit.*, s. 161-162; J. Trzeciński, *Poglądy teoretyków...*, s. 180. Zamiennosc obu po-
jęć wiąże się z „rywalizacją” na przestrzeni XIX wieku we Francji terminów *nation* (‘naród’) i *people*
(‘lud’) dla określenia podmiotu suwerenności. Ostatecznie, pod koniec XIX wieku przyjęto termin *nation*.

Rousseau naród panuje, wyrażając swą wolę w formie prawodawstwa. Woli tej nie może wyrażać nikt inny, gdyż wtedy nie byłaby to już wola narodu, ale tego, kto to uczynił – np. monarchy czy członków parlamentu. Takie myślenie dało początek systemom „komitetowym” jak konstytucja jakobińska z 1793 r., czy obecny system szwajcarski. Przyjmował on także wywodzoną od Locke’a teorię „umowy społecznej”, tj. dobrowolnego ograniczenia „pierwotnej wolności” członków zrzeszenia państwowego, stosowanej jako teoretyczne uzasadnienie istnienia władzy⁶. Według drugiego poglądu w obrębie tej teorii, kojarzonego z Monteskiuszem i wyjściowego dla późniejszego rozumienia parlamentaryzmu we Francji, naród, zachowując przymiot suwerenności, wykonuje władzę przez swoich delegatów⁷ – nie zastanawiano się przy tym nad teoretyczną obudową tej „delegatury”, a bardziej nad sposobem funkcjonowania w konkretnym układzie społecznym i politycznym, dla potrzeb teoretycznych przysposabiając potem cywilnoprawną konstrukcję pełnomocnictwa⁸. Pod wpływem myśli niemieckiej prawnicy okresu III Republiki sformalizowali przedstawicielstwo w teorię „organów narodu”, zastępując niemiecką ideę państwa – ideą narodu. Uznawano ten konglomerat za zrzeszenie na tyle ważne i wyjątkowe, że przyznanie mu osobowości prawnej – będącej, oczywiście, fikcją na wzór instrumentów prawa cywilnego – jest rzeczą niezbędną i celową dla realizacji interesu narodu, a jako że założona tylko dla potrzeb prawa osoba nie jest w stanie działać sama – może robić to tylko poprzez swoje organy, a przede wszystkim – parlament (nawet wyborców traktowano jak organ, tzw. *corps electoral*)⁹. Wadą tej koncepcji była wbudowana w nią wewnętrzna sprzeczność: zrzeszenie „państwowotwórcze” nominalnie zachowywało podmiotowość, jednak w praktyce niczym nie różniło się to od niemieckiej suwerenności państwa prócz innego nazwania suwerennego, abstrakcyjnego bytu. Przykładano tylko większą wagę do teoretycznego wywiedzenia faktu reprezentacji (pośredniej, nawet wielostopniowo, lub bezpośredniej)¹⁰. Ta konstrukcja znalazła później odzwierciedlenie w Konstytucji marcowej.

Niemiecka koncepcja osobowości państwa jest wywodzona z pandektystyki, a za jej prekursora uważa się O. Gierkego. Gierke był przedstawicielem tzw. organicystów, kierunku szukającego analogii między funkcjonowaniem państwa i organizmów żywych, niemniej położył podwaliny pod te klasyczne koncepcje niemieckie. Państwo widział on jako związek oparty jednocześnie „na wspólności” i „na panowaniu”, widząc w nim nadrzędną w stosunku do organów osobę, która wyraża swą wolę i podejmuje działania

⁶ Przy czym, jak zauważa W. Makowski, teoria umowy społecznej jest fikcją wykorzystaną dla zachowania spójności określonej ideologii w określonym kontekście historycznym, a nie próbą naukowego wyjaśnienia zjawiska władzy – i tak należy ją rozumieć. W. Makowski, *op. cit.*, s. 72-73, 164-165.

⁷ Zob. St. Estreicher, *Zasada zwierzchnictwa narodu*, [w:] *Nasza Konstytucja. Cykl odczytów urzędzonych staraniem Dyrekcji Szkoły Nauk Politycznych w Krakowie od 12 do 25 maja 1921 r.*, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa, 2012, s. 29-30.

⁸ J. Trzeciński, *Poglądy teoretyków...*, s. 181.

⁹ A. Esmein uważał wręcz państwo „z definicji” za abstrakcję powołaną do życia umysłem ludzkim – „jak pojęcia moralności i ojczyzny”. Wprost też używa pojęcia „idei ojczyzny” i „uosobienia prawnego narodu” co już bez wątpliwości można odnieść do myśli niemieckiej. A. Esmein, *op. cit.*, s. 2-3, 28-29, 273; J. Trzeciński, *Poglądy teoretyków...*, s. 183.

¹⁰ Zob. A. Esmein, *op. cit.*, s. 307-308, 317, 401-404, 422.

przez swe organy (np. wyborców) dla dobra osoby-całości, a mechanizm ten jest przedmiotem prawa¹¹. W klasycznych koncepcjach „suwerenności (lub osobowości) państwa” naród, mimo że jest czynnikiem niezbędnym do zaistnienia państwa, nie ma w tym państwie żadnej samodzielnej pozycji. Inaczej niż w koncepcjach francuskich jedynym podmiotem suwerenności jest samo państwo, naród zaś jako niebędący podmiotem prawa nie ma własnej woli, obowiązków, ani praw. Tworzy to zabawną sytuację, gdzie deputowani od momentu ważnego wyboru czerpią swą władzę bezpośrednio z konstytucji, pozostając bez związku z wyborcami, którzy „spełnili” już swoją rolę jako organ państwa ich wybierający, a reprezentantami w ścisłym znaczeniu są deputowani landów, które w odróżnieniu od narodu są podmiotami prawa (publicznego). Teorię suwerenności państwa traktowano jako kompromisowe wyjście z konfliktu między suwerennością monarchy i narodu, była ona także ideologiczną podbudową programu zjednoczeniowego Bismarcka – państwo jako suwerenna osoba prawna miało być gwarantem jedności Niemiec¹². W osobowości państwa nawiązano do heglowskiego idealizmu, czyniąc z państwa-osoby taki właśnie „idealny” byt. Koncepcja ta wprowadziła także rozróżnienie na organ i jego piastuna (człowieka) oraz analogiczną do prawa cywilnego konstatację, że za czynności prawne organu odpowiedzialność ponosi osoba prawna – czyli państwo¹³.

Wśród teoretyków niemieckich warto osobno omówić poglądy G. Jellinka, który prezentował „podwójne” spojrzenie na państwo. Z jednej strony pozostawał on w klasycznym nurcie myśli niemieckiej, mówiąc o państwie jako szczególnym podmiocie (osobie) prawa wyróżniającym się wyłącznością władzy panującej – uznając państwo za jeden z wielu podmiotów prawa publicznego, przyjmował także możliwość posiadania praw podmiotowych przez obywateli jako inne podmioty. Niezależnie wypracował trójelementową definicję państwa nawiązującą do nauk empirycznych – w tym ujęciu na państwo składało się terytorium, ludność i suwerenna władza pełniąca funkcję spajającą¹⁴. Na uwagę zasługuje także teoria A. Hauriou, który wywodzi realność państwa z psychologicznego zjawiska jedności wspólnoty narodu (oryg. *colletcivité nationale unifié*). Właściwie powielił on dwutorowość prawno-socjologicznego spojrzenia Jellinka i formułuje podobną definicję „empiryczną”, wymieniając jako elementy konstytuujące państwo ludność, terytorium, porządek społeczny i polityczny oraz pilnującą go władzę wyposażoną w środki przymusu¹⁵. Państwo przypisuje on jednak do szerszej kategorii instytucji mających pierwotny charakter wobec prawa. Instytucja, według tej koncepcji, to byt powstający wskutek zespolenia ludzi wokół wspólnej idei pod władzą

¹¹ J. Piłsudski, opierając się na osobistym doświadczeniu, trafnie podsumował tę koncepcję, mówiąc, że w Niemczech „każdy urzęduje” niezależnie od tego, czy jest np. więźniem czy jego strażnikiem. J. Piłsudski, *Psychologia więźnia*, [w:] Józef Piłsudski. Pisma zbiorowe. Wydanie prac dotychczas drukiem ogłoszonych, t. VIII, red. K. Świtalski, Warszawa, 1990, s. 185-186; W. Makowski, *op. cit.*, s. 94; J. Trzciniński, *Poglądy teoretyków...*, s. 189.

¹² J. Trzciniński, *Poglądy teoretyków...*, s. 187-89; *idem*, *Z zagadnień współczesnej teorii osobowości prawnej państwa*, „Acta Universitatis Wratislaviensis No 125. Prawo”, t. XXXII, Wrocław, 1970, s. 191-192.

¹³ J. Trzciniński, *Poglądy teoretyków...*, s. 188-189.

¹⁴ W. Makowski, *op. cit.*, s. 92-93; J. Trzciniński, *Poglądy teoretyków...*, s. 192.

¹⁵ J. Trzciniński, *Z zagadnień współczesnej teorii...*, s. 194-195.

mającą charakter służebny względem tej idei – co jest niezbędne, gdyż zespolenie bez indywidualnej energii i kierownictwa ma szansę realizacji tylko jako inicjatywa negatywna, tj. przeciw czemuś. Instytucja, jako zupełnie swoisty fenomen, istnieje tutaj niezależnie od poszczególnych tworzących ją elementów. W konkluzjach teoria Hauriou zbliża się do myśli niemieckiej¹⁶.

Osobną pozycję zdobyła sobie normatywistyczna teoria H. Kelsena. Wychodząc z Kantowskiego rozróżnienia między bytem a powinnością i traktując je jako niezależne kategorie pojęciowe, sprowadził on wszelkie zagadnienia prawne do „powinności”, z czego uczynił osobną naukę. Do tej kategorii zaliczył również państwo, definiując je po prostu jako „porządek prawny”, a działania podejmowane w ramach państwa traktował jako funkcję norm prawnych – terytorium to jest obszar obowiązywania prawa, władza to tylko fakt (moc) obowiązywania normy prawnej, norma przedmiotowa zastępuje zaś używane w innych koncepcjach pojęcia osobowości i organu¹⁷. Sprowadzenie zagadnienia państwa do – jak określa w swym podręczniku W. Makowski – „normatywnej formuły” wskazuje się jako największą zaletę i słabość tej teorii. „Czystości” metodologicznej towarzyszy bowiem – uznawane w myśl logiki kantyizmu za cel – odebranie od rzeczywistości, szczególnie jaskrawe wobec uznawania przez Kelsena za przedmiot swej „nauki” wyłącznie prawa pozytywnego, czyli stanowionego wolną decyzją ludzką, a to wywraca forsowany przezeń kategorialny dualizm. Wprowadza bowiem do sfery powinności czynnik ze świata rzeczywistego, którego odseparowanie jest podstawowym założeniem „rozumu praktycznego” w myśli Kanta. Nieprzydatność dla uzasadnienia kluczowego dla prawa publicznego zjawiska władzy uczyniła normatywizm, używając słów W. Makowskiego, interesującym, acz jałowym ćwiczeniem logicznym. Nie przeszkodziło to jednak popularności teorii Kelsena nazywanej „rewolucją naukową” w postrzeganiu prawa i atrakcyjnej ze względu na jednolitość metody¹⁸.

Trzeci nurt stanowią rozwinięte w XX wieku tzw. koncepcje socjologiczne, wśród których za najważniejsze uchodzą oparta na socjologii pozytywnej koncepcja L. Duguit i odwołująca się do psychologii teoria L. Petrażyckiego. Tworzą one własną terminologię i metodę niezależną od innych, przytoczonych wyżej koncepcji takich jak normatywizm czy organicyzm. Według Duguit człowiek, ze względu na swą społeczną naturę, funkcjonuje w licznych wspólnotach służących zaspokojeniu potrzeb jego i innych. Najbardziej uniwersalną spośród tych wspólnot i spajającą je w jedno jest naród, w którym przejawia się zjawisko państwa. Państwo postrzega on jako fakt społeczny, na który składa się istnienie rządzących wyposażonych w siłę przymusu i podlegających ich władzy rządzonych. Władza ta jest ograniczona z jednej strony przez terytorium, z drugiej przez normę społeczną i swój służebny charakter wobec społeczności – co wywodzi on z postrzegania społeczeństwa jako konsekwencji wzajemnych zależności między ludźmi. Za wyjściowe wartości społeczne, będące źródłem dla normy społecznej, uznaje on solidaryzm i podział pracy¹⁹. Odmienne spojrzenie przyjmuje Petrażycki,

¹⁶ W. Makowski, *op. cit.*, s. 76-77, 100-101.

¹⁷ Por. J. Trzciniński, *Poglądy teoretyków...*, s. 193.

¹⁸ Por. W. Makowski, *op. cit.*, s. 96-100.

¹⁹ Zob. *ibidem*, s. 94-95, 153-154; J. Trzciniński, *Poglądy teoretyków...*, s. 184-185.

którego teoria państwa jest rozwinięciem jego całościowego spojrzenia na prawo. Prawo, w jego ujęciu, jest po prostu zjawiskiem psychicznym, dwustronnym przypisaniem obowiązków i roszczeń przez ludzi często określanym jako emocja czy „poczucie”. Taką „projekcją” psychiczną jest także władza, której uzasadnieniem jest służba publiczna, „troska o dobro powszechne”. Państwo jest grupą społeczną złączoną wspólnością władzy i wewnętrzną solidarnością. Wszystko to sprowadzone jest do jednej kategorii przeżyć psychicznych²⁰.

Ten krótki przegląd ważniejszych koncepcji państwa będzie pomocny w dalszych rozważaniach jako punkt odniesienia dla dyskusji naturalnie zakorzenionej w mentalności i pojęciach naszej, konkretnej kultury prawnej.

3. Podstawowe regulacje ustrojowe obecnej konstytucji

Oczywistym początkiem będzie sięgnięcie po treść preambuły i najogólniejszych przepisów ustrojowych rozdziału I jako podstawowych założeń dla porządku prawnego. Wśród uregulowań ustrojowych – ze względu na swój przedmiot regulacji – najbardziej znaczącymi elementami wydają się art. 1, 2, 4, tytuł rozdziału I i część preambuły. Byłbym przy tym ostrożny w rozpatrywaniu pojedynczych przepisów z dalszych rozdziałów konstytucji ze względu na wąskie zakresy regulacji, dotyczące określonych urzędów państwa oraz różnicę w trybie zmiany, która pozwala w prosty sposób wyróżnić kategorię przepisów ustrojowych, obwarowanych bardziej rygorystycznym trybem zmiany i przepisów technicznych. Niemniej, jak zobaczymy choćby na przykładzie problematyki referendum, analiza takiego praktycznego, szczegółowego „kontekstu” ma swoje znaczenie. Najwięcej odniesień do problematyki „państwowotwórczej” znajduje się przy tym w rozważaniach wokół art. 1 i tytułu całego rozdziału – co przesądza o pierwszym przedmiocie zainteresowania.

Jak pisze St. Gebethner, tytuł rozdziału I okazał się mieć większe znaczenie, niż początkowo przypuszczano, gdy zdecydowano się nań jako bardziej odpowiadający ostatecznej treści rozdziału niż poprzednie „Podstawy ustroju Rzeczypospolitej Polskiej”²¹. Wskazuje się, że jest to „wyraz świadomie nakreślonej [...] wizji państwa i społeczeństwa”²², „pojęcie materialne” niebędące określeniem „aksjologicznie neutralnym”²³. Ocenę znaczenia tytułu „Rzeczpospolita” można usystematyzować w dwie refleksje. Po pierwsze, przywołuje on nieprzerwaną od 1000 lat polską tradycję państwową – co ze względu na koleje historyczne nie może odnosić się do czynnika organizacyjnego, a raczej do tożsamościowego. Rzeczpospolita pozostaje nadto tradycyjną nazwą suwerennych form polskiej

²⁰ Zob. W. Makowski, *op. cit.*, s. 95-96, 154-158.

²¹ St. Gebethner, *Rzeczpospolita w świetle postanowień rozdziału pierwszego Konstytucji z 1997 roku*, [w:] E. Zwierchowski (red.), *Podstawowe pojęcia pierwszego rozdziału Konstytucji RP. Materiały Ogólnopolskiej Sesji Katedr i Zakładów Prawa Konstytucyjnego (Wisła, 3-5 czerwca 1999 roku)*, Katowice 2000, s. 13, 26.

²² *Ibidem*, s. 14.

²³ L. Garlicki, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej...*, s. 50-51; St. Gebethner, *op. cit.*, s. 22.

państwowości²⁴. Nazwa ta nadaje tym samym swemu desygnatowi konkretną cechę – realizacji aspiracji politycznych historycznego (nie etnicznego) narodu polskiego. Nie poruszam jeszcze kwestii definicji samego „narodu”, zwracając tylko uwagę na fakt umocowania jego i państwa w kontekście historyczno-społecznym – co przywodzi na myśl uwagę Esmeina o ponadpokoleniowym trwaniu narodu i uosabiającego go państwa²⁵ oraz założenia teorii instytucji. Po drugie, wskazuje się na rozstrzygającą rolę terminu „Rzeczpospolita” dla kształtu ideowego swego desygnatu²⁶. Po pierwsze, ma wskazywać na odrzucenie tzw. „wartości republikańskich” w wersji francuskiej i „absolutystycznej” suwerenności ludu à la Rousseau przy jednoczesnym utrzymaniu republikańskiej formy państwa (choć co do tego drugiego pozostają spore rozbieżności)²⁷. Po drugie, ma formułować specyficzną wizję państwa i stojący za nią katalog wartości – rozwinięty potem głównie w art. 1. Wśród tych wartości na pierwszym planie znajduje się wywodzona z aksjologii rzymskiej i przedrozbiorowej oraz znajdująca oparcie we wspomnianym art. 1 idea państwa jako ‘rzeczy wspólnej’²⁸. Świadomie użyłem tutaj terminu „desygnat”, ponieważ istnieje niejednolitość w przypisywaniu nazwy Rzeczpospolita Polska. Jedną propozycją nie czyni różnicy między tym pojęciem, a pojęciem państwa²⁹. Druga – mówi o Rzeczypospolitej jako wspólnocie, a o „państwie” jako „władzy publicznej”, czyli aparacie władzy³⁰. Na rzecz pierwszej opcji wydaje się rozstrzygać art. 2 ujęty w identyczną co art. 1 formę definicji równościowej „Rzeczpospolita Polska jest” – właśnie państwem, dodatkowo określonym kilkoma dopełnieniami. Przyjęcie drugiego założenia pozwoliłoby wyklarować sprzeczne (jak zobaczymy jeszcze) koncepcje – pozostające w nurcie socjologicznym art. 1 i preambułę z większością konstytucji mówiącą o państwie niemal wyłącznie w kontekście konkretnych działań władczych i dotyczących ich „norm instrukcyjnych”, co sugeruje jakąś formę teorii osobowości³¹. W obu przypadkach samo „państwo” pozostaje terminem niezdefiniowanym, a tylko trochę określonym przez pewne cechy – co przywodzi na myśl pozycję weksla w prawie

²⁴ Por. A. Ławniczak, M. Masternak-Kubiak, *Republikańska forma państwa w ujęciu Konstytucji RP*, [w:] „Państwo i Prawo”, 1999, nr 8, s. 45-46, 48-49, 52. Zwraca się przy tym uwagę na historyczną analogię do podobnego brzmienia tego tytułu w konstytucjach międzywojennych – i mimo że w każdej z nich miał on inny wyraz ideowy więc trudno mówić tu o jednej „tradycji ustrojowej”, to uwaga ta jest świadectwem, że odwoływanie się do historii nie było obce twórcom konstytucji i nie jest obce doktrynie, co uprawnia do ostrożnego stosowania wykładni historycznej. Zob. St. Gebethner, *op. cit.*, s. 15-16 i przytaczane tam poglądy. Por. B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa, 2012, s. 11.

²⁵ A. Esmein, *op. cit.*, s. 3. Por. B. Banaszak, *op. cit.*, s. 6.

²⁶ St. Gebethner, *op. cit.*, s. 22.

²⁷ W. Sokolewicz, M. Zubik, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej...*, s. 56-57; A. Ławniczak, M. Masternak-Kubiak, *op. cit.*, s. 40.

²⁸ A. Ławniczak, M. Masternak-Kubiak, *op. cit.*, s. 40, 46, 50; W. Sokolewicz, M. Zubik, *op. cit.*, s. 57.

²⁹ A. Ławniczak, M. Masternak-Kubiak, *op. cit.*, s. 48, 50-51. Wprawdzie autorzy (*Republikańska forma...*, s. 50-51) piszą o „określonych przypadkach” użycia terminu „państwo” jako aparatu państwowego, to jednak już w następnym zdaniu stwierdzają, że „stanowi ona [Rzeczpospolita] zorganizowane państwo obywatelskie”. Także W. Sokolewicz, M. Zubik, *op. cit.*, s. 56.

³⁰ St. Gebethner, *op. cit.*, s. 20-21, 23; *Konstytucja Rzeczypospolitej...*, s. 73.

³¹ Por. A. Ławniczak, M. Masternak-Kubiak, *op. cit.*, s. 51-52.

cywilnym³² i – znowu – prowadzi do nurtu socjologicznego traktującego państwo jako fakt zastany.

Dyskusja o państwie jest ogniskowana najczęściej wokół analizy art. 1 Konstytucji. Jest on nazywany „konstytucyjną charakterystyką państwa”³³, „[zmuszeniem do] rewizji dotychczasowych (tj. sprzed 1997) poglądów, wedle których proklamowanie [...] demokratycznego państwa prawnego [...] stanowi kościół [...] przemian w transformacji ustrojowej”³⁴ oraz „[niemającym] precedensów w konstytucjonalizmie państw demokratycznych”³⁵. Autorzy popularnego, pięciotomowego komentarza do konstytucji zaznaczają, że dobrem wspólnym „nie jest samo państwo, ale państwo odpowiadające konstytucyjnej charakterystyce, a co najmniej zmierzające do tego”³⁶. Panuje zgoda, że przepis ten jest nieodłączną częścią definicji państwa³⁷, a zważając na, jak zobaczymy, nieliczne i niesformułowane wprost odniesienia do konstytucyjnego pojmowania państwa w kontekście innych postanowień, można powiedzieć, że częścią niemal wyłączną. Mimo że państwo definiowane jest w tym przepisie jako dobro wspólne, trudno „wyizolować” z doktryny sposób rozumienia samego dobra wspólnego. Przy określaniu tego pojęcia najczęściej wypowiada się innymi słowami to samo zdanie z art. 1 lub powołuje na inne przepisy (jak np. art. 2), przy których z kolei zawiera się odwołania do art. 1, tworząc paradoks *idem per idem*³⁸. Powołuje się także na wcześniejsze – często wzajemnie sprzeczne jak liberalizm i komunitaryzm – koncepcje odnoszące się do tego pojęcia, acz główne nawiązania stanowią konstytucja z 1935 roku i społeczna nauka Kościoła³⁹, przy czym tę drugą trudno jest jednak odnosić do kształtu państwa, gdyż „programowo”, ze względu na uniwersalizm swego przesłania, odcina się ona od formułowania koncepcji ustrojowych, a ogranicza do wskazywania wartości, które powinny być realizowane w życiu publicznym⁴⁰. Można jednak wyróżnić powtarzające się w kontekście zasady dobra wspólnego cechy i stwierdzenia. Mówi się więc o traktowaniu państwa jako wspólnoty obywatelskiej, a nie zespołu organów (aparatu), powszechnym charakterze uczestnictwa w tej wspólnotcie (art. 1 KRP: „... wszystkich obywateli”), zakazie postrzegania państwa przez pryzmat partykularnych interesów jakiegokolwiek grupy czy jednostki⁴¹, relacji wobec zasad

³² Tj. określenie co musi nastąpić, żeby coś było uznawane za weksel, ale bez definiowania czym weksel jest. Sugeruje to również uwaga komentatorów art. 1 KRP o „państwie zdefiniowanym przez całokształt przepisów konstytucji”. Por. W. Sokolewicz, M. Zubik, *op. cit.*, s. 65.

³³ *Ibidem*, s. 58.

³⁴ „Umieszczenie tego przepisu otwierającego cały rozdział pierwszy zmusza do rewizji dotychczasowych poglądów, wedle których proklamowanie demokratycznego państwa prawnego – w miejsce poprzedniego określenia Polska Rzeczpospolita Ludowa jest państwem socjalistycznym – stanowi kościół radykalnych konstytucyjnych przemian...” St. Gebethner, *op. cit.*, s. 24.

³⁵ W. Sokolewicz, M. Zubik, *op. cit.*, s. 54.

³⁶ *Ibidem*, s. 58.

³⁷ *Ibidem*.

³⁸ Por. *ibidem*, s. 57-60, 73, 107.

³⁹ *Ibidem*, s. 65-68; St. Gebethner, *op. cit.*, s. 26.

⁴⁰ Zob. Benedykt XVI, *Encyklika Spesalvi do biskupów, prezbiterów, diakonów, osób konsekrowanych i do wszystkich wiernych świeckich o nadziei chrześcijańskiej*, ak. 24 i 25.

⁴¹ W. Sokolewicz, M. Zubik, *op. cit.*, s. 62.

pomocniczości⁴² oraz pluralizmu politycznego i społecznego jako warunków rozumianej jako powszechna (należąca do każdego *res publica*, czyli Rzeczpospolita), konstytucyjnej „wspólności”⁴³ oraz o koncepcji „społeczeństwa obywatelskiego”. Głównym elementem spornym jest przy tym stosunek konstytucyjnego „dobra wspólnego” do interesów indywidualnych, a co za tym, ze względu na terminologię konstytucyjną, idzie – relacji państwo-jednostka. Można tu spotkać cały wachlarz wzajemnie sprzecznych ujęć, z czego każde przedstawia odniesienia do wypowiedzi doktryny⁴⁴. Osłą sporu jest stosunek do rozwiązań konstytucji z 1935 roku akcentujących nadrzędność państwa w systemie społecznym oraz obawy przed umacnianiem jego pozycji w obecnym ustroju – tak też, chęcią odcięcia się, argumentowano zmianę szyku słów w art. 1 względem oryginału, tworząc sytuację „dwoistego” odwołania-nieodwołania do „tamtego” art. 1⁴⁵. Stoję jednak na stanowisku, że są to obawy bezpodstawne, a nieporozumienie wynikało z nieformułowanego wprost zakresu recepcji pierwotnych rozwiązań. Rzeczywista różnica wobec Konstytucji kwietniowej leży bowiem w pozycji państwa w rzeczywistości społecznej: w rozwiązaniach przedwojennych państwo miało być wspólnotą nadrzędną i obejmującą wszystkie inne, podczas gdy w obecnych pierwszą i najważniejszą, ale jednak jedną z wielu – wspólnot i jednostek – mających swoją pozycję i prawa⁴⁶. Różnica dotyczy zatem dalszych zasad konstytucyjnych, a nie tego konkretnie zdania z art. 1 (art. 1 zd. 1 w ustawie zasadniczej z 1935 r.). Koncepcja państwa jako dobra wspólnego, na której oparto różne rozwiązania co do roli państwa, pozostaje więc w obu aktach tożsama⁴⁷. W braku skryształizowanych we współczesnej nauce prawa konstytucyjnego poglądów uprawnia to do wspomnienia się wykładnią historyczną, acz tylko w tak wydzielonym

⁴² Odwołując się do encykliki Piusa XI *Quadragesimo anno*, zasadę pomocniczości rozumie się jako zakaz ingerencji władzy w te sprawy życia publicznego, dla których nie ma potrzeby koordynowania ich na wyższym, bardziej scentralizowanym szczeblu. Jest to uzupełniane postulatem poszanowania „oddolnej” struktury państwa, gdzie obywatele nie są prostymi wykonawcami nakazów władzy centralnej, ale mają pozycję podmiotową w procesie rządzenia. Zob. K. A. Strzępek, *Znaczenie prawne wstępu do Konstytucji RP z 1997 roku*, Warszawa, 2013, s. 85-87.

⁴³ *Ibidem*, s. 57, 59-60; A. Ławniczak, M. Masternak-Kubiak, *op. cit.*, s. 40, 50.

⁴⁴ Co ciekawe, tylko wersje bliższe komunitaryzmowi powołują się na orzecznictwo TK. Zob. W. Sokolewicz, M. Zubik, *op. cit.*, s. 59, 65, 69-71.

⁴⁵ St. Gebethner, *op. cit.*, s. 25-27, 36; W. Sokolewicz, M. Zubik, *op. cit.*, s. 64-65, 81.

⁴⁶ Świadczy o tym szereg zasad „uzupełniających” jak proporcjonalność w ograniczeniach praw innych podmiotów, bezwzględny prymat godności, doktryna „rdzenia” praw i wolności, pluralizm polityczny art. 11, zasada pomocniczości, prawa rodziny z art. 18, 48, 53 ust. 3, czy szerokie koncesje na rzecz samorządów – z drugiej strony wysoko postawiony przepis mówi o „unitarności” państwa, a więc wprost zakazuje federalizacji i korporacjonizmu, a TK w odwołaniach do art. 1 podkreśla prymat dobra wspólnego w konflikcie z dobrami jednostkowymi. Przykładem nadrzędności w Konstytucji kwietniowej jest z góry ograniczony zakres praw jednostki (na rzecz dobra wspólnego) czy uprzywilejowanie jednostek angażujących się i zasłużonych dla państwa. O Konstytucji kwietniowej i pozycji państwa przystępnie pisze W. Komarnicki. Zob. *idem*, *Uwagi prawnicze o projekcie nowej Konstytucji polskiej. Referat wygłoszony na posiedzeniu Komisji Konstytucyjnej Senatu w dniu 13 grudnia 1934 r.*, [w:] *Wacław Komarnicki. O ustroju państwa i konstytucji*, opr. St. Kilian, Warszawa, 2000, s. 203-204; St. Car, *Zasady nowej konstytucji. Przemówienie wygłoszone na posiedzeniu plenarnym klubu BBWR dn. 14 grudnia 1933 r.*, opr. J. Majchrowski, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa, 1996, s. 150. *Konstytucja Rzeczypospolitej...*, s. 62, 72-75.

⁴⁷ Por: St. Car, *op. cit.*, s. 152; Szerzej zob. W. Makowski, *op. cit.*, s. 218-219; Stanowiska członków Komisji Konstytucyjnej wobec art. 1 Konstytucji kwietniowej i KRP, zob. St. Gebethner, *op. cit.*, s. 25-27.

zakresie podobieństwa, tj. co znaczy stwierdzenie, że państwo jest dobrem wspólnym. W. Makowski, główny ideolog Konstytucji kwietniowej, wyjaśnia pojęcie dobra wspólnego w sposób następujący: „[...] rozwój życia społecznego doszedłszy do takiego stopnia, kiedy dalsze utrzymanie i doskonalenie porządku prawnego i społecznego wymaga powszechnego zrzeszenia i zorganizowanego współdziałania, tworzy takie zrzeszenie nazywane państwem. [...] państwo jako zrzeszenie w szczególności, jest formą zorganizowanego współdziałania. Z jednej strony polega ono na czynnym uczestnictwie obywateli, czynnym zespoleniu obywatelskim w solidarnej współpracy w zakresie zadań państwa – z drugiej zaś umożliwia ono to współdziałanie obywatelskie, stanowiąc organizację opartą na zasadach podziału pracy i połączoną organizacyjnym kierownictwem. Ta właśnie organizacja solidarnego współdziałania obywatelskiego jest istotą zrzeszenia państwowego. [...] Państwo [...] jest tworem ludzkim polegającym na zespoleniu ludzi we współpracy dla ich społecznego dobra”⁴⁸.

Uzupełnieniem „charakterystyki” z art. 1 KRP jest art. 4 określający dzierżyciela władzy suwerennej. Należy ona do „Narodu” rozumianego w myśl preambuły i art. 1 jako zbiorowość obywateli (tzw. naród polityczny). Treść tego przepisu jest identyczna z art. 2 zd. 1 Konstytucji marcowej, identyczne jest też rozumienie pojęcia „Narodu”⁴⁹. Koncepcję narodu, jako tylko politycznego konstrukt w rozumieniu francuskim podważa jednak szereg szczegółowych uregulowań⁵⁰ – art. 6 mówiący o „tożsamości narodu polskiego”, „narodowym dziedzictwie kulturalnym” i „Polakach za granicą”, przemieszczenie odniesień kulturowo-historycznych z „polityczną” definicją w preambule, a pośrednio – oparcie obywatelstwa polskiego na *ius sanguinis* sugerujące, że powiązania osobiste pozostają ważniejszym elementem niż proste, prawne przypisanie do danego terytorium odeń niezależne. Doraźnymi próbami rozwiązania tego paradoksu są pomysły, by rozumieć „naród polski” z art. 6 inaczej niż „Naród” w znaczeniu ustrojowym z preambuły i art. 4⁵¹. Trudno jednak w kontekście sformułowań preambuły o „chrześcijańskim dziedzictwie Narodu [!]” i innych jej odniesień „wyciągać” z niej tylko jeden element i przyjąć ten kierunek wykładni za zamykający dyskusję. Bardziej konsekwentną i spójną wobec wskazywanych poprzednio (art. 1) nawiązań „socjologicznych” próbą wydaje się propozycja P. Sarneckiego, by uznać naród, tak przez duże, jak i małe „n”, za pojęcie pozaprawne, „gdyż [w przeciwnym razie] oznaczałoby to przyznanie Konstytucji pozycji zwierzchniej nad narodem”⁵². Taki sam problem powstał na gruncie preambuły i art. 2 Konstytucji marcowej. M. Szerer wskazywał, że „państwo polskie nie jest

⁴⁸ Mimo deklarowanego dystansu, nie różni się to od cząstkowych wypowiedzi współczesnej doktryny. W tym samym duchu piszą W. Sokolewicz i M. Zubik: „[...] jest to więc państwo wszystkich obywateli zbudowane na ich wspólnocie opartej na pewnym typie więzi politycznej, «państwowotwórczej». Doktryna i orzecznictwo odczytały w art. 1 świadomie nakreśloną [...] wizję państwa jako zbiorowości «wspólnoty» obywateli tworzących państwo będące ich organizacją powszechną, ale również za nie odpowiedzialną”. W. Makowski, *op. cit.*, s. 218, 220; W. Sokolewicz, M. Zubik, *op. cit.*, s. 57. Por. np. A. Ławniczak, M. Masternak-Kubiak, *op. cit.*, s. 50; W. Sokolewicz, M. Zubik, *op. cit.*, s. 74-75.

⁴⁹ K. Działocha, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej...*, s. 198.

⁵⁰ Por. B. Banaszak, *op. cit.*, s. 242-244.

⁵¹ *Ibidem*, s. 198-200.

⁵² *Ibidem*, s. 199.

państwem wielonarodowym [...] Tym określeniem [...] różne narody [...] równoważą się co do wpływu [...] na kształtowanie się całości zbiorowej”. Tak z pewnością i wtedy, i teraz nie jest, na poziomie normatywnym świadczą o tym liczne odniesienia w tekście konstytucji do polskiej tradycji państwowej i narodowej. Trafna jest uwaga tego autora, że przy bezwzględnym obstawaniu przy koncepcji narodu politycznego byłoby zbędne szczególne gwarantowanie praw mniejszości narodowych w dalszej części ustawy zasadniczej⁵³. Podobna w czasach Konstytucji marcowej była propozycja rozwiązania tego strukturalnego, jak pisano, „nonsensu” – tj. uznania, że na potrzeby ustrojowe chodzi o wszystkich obywateli, niejako pomijając w znaczeniu prawnym te części konstytucji, które mówiły o narodzie – polskim. Na tle przejętego (chcąc nie chcąc) z Konstytucji kwietniowej art. 1 sprzeczność staje się jeszcze bardziej jaskrawa. Konstytucja kwietniowa, stojąca na stanowisku supremacji państwa, „przerzucała” wszystkie kwestie „tożsamościowe” z narodu na państwo-dobro wspólne, co w tym zakresie zgadza się z przytaczanymi, współczesnymi komentarzami do pojęcia „Rzeczypospolitej” oraz wyrażonej w zasadzie dobra wspólnego służebnej roli państwa względem wspólnoty je tworzącej. Rola samego art. 2 Konstytucji marcowej jest zaś klasycznym wyrazem francuskiej koncepcji „organów narodu” z tamtego okresu⁵⁴. Oczywiście i świadome nawiązanie mogłoby sugerować podobne intencje ustrojodawcy, jednakże jest to koncepcja sprzeczna i z treścią art. 1 KRP, i z ust. 2 samego art. 4, mówiącym o „wykonywaniu [...] władzy [przez przedstawicieli lub] bezpośrednio”. Mimo „cichego” przyznania pierwszeństwa formie przedstawicielskiej, przez sam fakt dodania wykluczałoby to, przynajmniej na papierze, wszelkie teorie organicystyczne. Specyfika szczegółowych regulacji dotyczących referendum jest – jednak – niespójna z treścią art. 4 ust. 2, gdyż zawsze pozostawia ostateczną decyzję organom przedstawicielskim, ale też nie zamyka drogi do zmiany tego stanu rzeczy w przyszłości⁵⁵. Nie podejmując się w tej pracy rozwikłania zaznaczanych sprzeczności, należy zauważyć, że art. 4 nie jest – w najgorszym razie – zupełnie pozbawiony treści: określenie, i to dwukrotne, bo także w preambule, narodu jako samodzielnego podmiotu podejmującego działania ustrojodawcze przecina wszelkie odniesienia do niemieckich koncepcji suwerenności państwa, jako w oczywisty sposób sprzecznych.

Paradoksalnie, art. 2, prawny *spiritus movens* transformacji ustrojowej, czego ślad pozostał w niezmiernie rozbudowanej doktrynie, nie jest wiązany z koncepcją państwa, a jeżeli pojawiają się na jego marginesie takie uwagi, to przedstawiane są w mocno chaotyczny i niespójny sposób. Przyjmuje się, trochę na przekór, niemożliwość sformułowania „uniwersalnej definicji modelu państwa”, by następnie przedstawić dwuelementową,

⁵³ M. Szerer, *Pojęcie Narodu w Konstytucji z 17 marca*, [w:] W. L. Jaworski (red.), *Ankieta o Konstytucji z 17 marca 1921*, Warszawa, 2014, s. 66-68, 72-73.

⁵⁴ „Nikt (mówiłoby to) kto wykonywa władzę, nie dzierży jej z własnego prawa”. *Ibidem*, s. 68. Por. K. Działocha, *op. cit.*, s. 209-211; St. Estreicher, *op. cit.*, s. 39-43, 48-49.

⁵⁵ Zob. B. Banaszak, *op. cit.*, s. 726-727; 1121-1122; A. Gajda, A. Rytel-Warzocho, P. Uziębło, *Referendum ogólnokrajowe w Polsce. Wybrane zagadnienia*, Wydawnictwo Uniwersytetu Gdańskiego, Gdańsk, 2016, s. 137. Te same zarzuty faktycznego monopolu organów przedstawicielskich formułowano względem pierwowzoru z Konstytucji marcowej. Zob. St. Estreicher, *op. cit.*, s. 42, 44.

„minimalną” charakterystykę „twardego trzonu koncepcji państwa i prawa”: godności jednostki oraz „umowy społecznej [...] między tak scharakteryzowanymi jednostkami a władzą publiczną”, a także określić art. 2 mianem „wizji państwa idealnego”⁵⁶. Proponuje się również – w kontekście realizacji zasady sprawiedliwości społecznej wiązanej zresztą z treścią art. 1 – określenie „państwa” jako „wszystkich organów państwowych niezależnie od [...] klasyfikacji”⁵⁷ co jest sprzeczne zarówno z rozważaniami wokół art. 1, jak i 4. *Gros* komentowanego artykułu stanowią odniesienia do samego porządku prawnego, struktury władzy i ich funkcjonowania, niejako w oderwaniu od problematyki państwowości, co przywołałoby na myśl postrzeganie państwa w kategoriach normatywistycznych⁵⁸. W celu usystematyzowania tak pofragmentowanych rozważań współczesnych oprę się tu na wypowiedziach W. L. Jaworskiego, spójnie i przystępnie przedstawiającego zarówno nurt normatywistyczny, jak i problemy, które współczesna doktryna, omawiając art. 2 KRP, próbuje ujmować jako „klauzulę generalną o niedookreślonej treści”, „samodzielny zbiór wartości” czy „pozytywizację norm prawnonaturalnych”⁵⁹. Pisze on, omawiając własny projekt konstytucji: „[...] konstytucja, jak każda ustawa, zawierać ma tylko normy. Przez normę rozumiemy zaś połączenie dwóch zdań, określających pewne sytuacje za pomocą przymusu. [...] Konsekwentnie z tym stanowiskiem, projekt patrzy na państwo jako na porządek prawny ujęty w całość. Jest to jednak definicja, a jako taka może być tylko częścią składową jakiejś normy. Z tego powodu prawnika interesuje tylko urzeczywistnienie tego porządku prawnego [...] Norma nie jest bytem dającym się ująć zmysłami, ale [...] tworem idealnym [...] a ostatni punkt tego procesu, który byśmy obrazowo nazwali przemianą normy w fakt, nie należy już do prawa, bo nie jest normą. [...] W tak ujętym porządku prawnym brakuje, jak trafnie mówi Kelsen, dwóch członów: najwyższego i ostatniego. Brakuje najwyższego, bo konstytucja, jeżeli nie ma wyjść poza prawo pozytywne, nie może podawać żadnej hipotezy o źródle wszystkich norm [...]. Brakuje także ostatniego członu, to jest owego faktu [...]. Nie potrzeba wykazywać, że samym przymusem nie utrzyma się ważności porządku prawnego, ale takie elementy jak miłość lub obawa nie należą do prawa. [...] Ponieważ w konstytucji, jak w każdej ustawie jest miejsce tylko dla norm prawnych, więc byłby uzasadniony zarzut, że wprowadzając postanowienie, iż Prezydent Rzeczypospolitej ma wykonywać swą władzę wedle zasad moralności Chrystusowej [i żadną normą nie może być w tym ograniczonym – przyp. mój], wprowadzamy postanowienie niebędące normą prawną, a więc jesteśmy w sprzeczności [...]. Zdajemy sobie sprawę, że postanowienie to wywoła ataki ze strony wszystkich tych, którzy nie uznają moralności absolutnej. Na to nie ma rady, bo w tym ścierają się dwa różne poglądy na świat. Jeden widzi punkt oparcia wszystkich norm w *volonté générale*, drugi znajduje oparcie w moralności absolutnej. Pierwszy pogląd [...] jest wszystkim innym raczej niż oparciem, bo jest żywiołem [...] dającym możliwość urzeczywistnienia się wszystkim nienawiściom i wszystkim miłościom.

⁵⁶ W. Sokolewicz, M. Zubik, *op. cit.*, s. 101-102, 119.

⁵⁷ *Ibidem*, s. 126, 170.

⁵⁸ *Ibidem*, s. 108-114, 125-126.

⁵⁹ *Ibidem*, s. 117-119.

Z tego powodu nie możemy się wahać w wyborze owego punktu oparcia⁶⁰. Ten długi cytat jest usprawiedliwiony przyjęciem go za punkt odniesienia do rozważań nad rolą art. 2 KRP w konstytucyjnym spojrzeniu na państwo. Uwaga o *volonté générale* dokładnie odpowiada podziałowi na „formalistyczny” i „materialny” nurt doktryny państwa prawnego wiązany z nazwiskami Schmitta i Radbrucha, określenie konstytucji jako aktu prawnego – założeniu twórców konstytucji z 1997 roku, by była ona aktem normatywnym, nie zaś manifestem politycznym i ideowym. Rozważania o „najwyższym członie porządku prawnego” i roli klauzuli „moralności Chrystusowej” w swoim schemacie pokrywają się z uwagami o „aspekcie aksjologicznym”, „zdeponowanych wartościach” i „metaklauzuli” art. 2 – oraz przywodzą na myśl rozbudowaną aksjologicznie preambułę⁶¹. Widać więc, że przepis ten forsuje bardzo konkretną wizję państwa, choć skupiając się na cząstkowych problemach praktyki prawnej i orzeczniczej, unika jej formułowania, oddając tu pole wyrażającemu inne, jak można już na wstępie ocenić, spojrzenie art. 1. O ile dominacja koncepcji Kelsenowskich nie budzi wątpliwości od techniczno-praktycznej strony systemu prawnego (np. zamknięty i hierarchiczny system źródeł prawa, oparcie systemu rządów na schemacie kompetencji, legalizm), o tyle w zestawieniu z innymi postanowieniami konstytucji bardziej wprost mówiącymi o charakterze państwa – przysparza ona dużych trudności. Trudno bowiem pogodzić jednoznaczne przecież sformułowanie zasady suwerenności narodu w art. 4 oraz jakąkolwiek „wartość”, „klauzulę” czy „najwyższy człon” porządku prawnego, gdyż odbiera to narodowi pozycję suwerena – i przeczy stwierdzeniu preambuły, że ustanowiony porządek prawny bierze początek z woli „Narodu”⁶². Stale podejmowane są próby łączenia tych sprzeczności poprzez włączenie w treść art. 2 wszystkich koncepcji, gdzie „demokratyczne” odpowiadałoby suwerenności ludu, „prawne” wspomnianej „metaklauzulowości”, a „sprawiedliwe” – art. 1, z powołaniem na liczne przypadki łącznego i wymiennego stosowania tych przepisów przez TK⁶³. O ile jednak takie prowizoryczne rozwiązania są możliwe na poziomie doraźnych rozstrzygnięć sądowych, nie wystarczą jednak nauce, która ma objaśniać przedmiot swych dociekań – czym różni się od argumentowania za lub przeciw określonym decyzjom.

Do tego zbioru podstawowych przepisów ustrojowych (art. 1, 2 i 4 ze stosowaną uzupełniająco preambułą) należy dodać szereg bardziej szczegółowych regulacji.

⁶⁰ W. L. Jaworski, *Projekt konstytucji*, [w:] *Władysław Leopold Jaworski o prawie, państwie i konstytucji*, red. M. Jaskólski, Warszawa 1996, s. 79, 81-83.

⁶¹ Wprost odpowiada to stwierdzeniu o „*implicite* upoważnieniu” dla organów władzy sądowej „do precyzowania poszczególnych jej [tj. klauzuli] elementów, a tym samym – korygowania legislatywy”. B. Banaszak dodaje, że odnosi się to do „uwzględniania” takich norm w „w trakcie stosowania [konstytucji] [...] i wykładni. Zawierają one także konkretne, skierowane do ustawodawcy zakazy i nakazy”. B. Banaszak, *op. cit.*, s. 9; W. Sokolewicz, M. Zubik, *op. cit.*, s. 98-99, 117-118.

⁶² To napięcie między *volonté générale*, a „moralnością absolutną” ujawnia się w koncepcji swego rodzaju „wewnętrznej konstytucji” rozdziałów 1 i 2 formułowanej z powołaniem się na zaostrzony tryb ich zmiany oraz propozycjach sformułowania korpusu postanowień niezmiennalnych. Warto także wspomnieć art. 30 mówiący o „nienaruszalnej godności człowieka” oraz te części preambuły, które mówią o „prawach podstawowych dla państwa” i o „uniwersalnych wartościach” „Narodu Polskiego”. Podejście to krytykuje W. Sokolewicz, wskazując na brak jasnych, wskazujących na to podstaw prawnych. W. Sokolewicz, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa. 2001, art. 235, s. 6.

⁶³ Zob. W. Sokolewicz, M. Zubik, *op. cit.*, s. 58, 107, 155-160.

Z pewnością trzeba wskazać na przepisy odwołujące się do pojęcia terytorium państwa, jak choćby art. 5 (Rzeczpospolita Polska strzeże swego terytorium) czy 15 (ustroj terytorialny). Jest ono kojarzone najczęściej z władzą (w terminologii KRP: publiczną) i jej strukturą, z władztwem państwa i jego realizacją⁶⁴. Opierając się na uwadze P. Sarneckiego, że analogiczna norma „strzeżenia nienaruszalności terytorium” z art. 5 KRP „bodajże nie występuje w żadnej innej konstytucji”, oraz że jest to jeden z dwóch wymienionych w konstytucji celów powołania armii – należy stwierdzić, że terytorium państwa stanowi ważną kwestię dla ustrojodawcy, a więc tym bardziej powinno być uznawane za składnik charakterystyki państwa⁶⁵. Przywodzi to na myśl definicję „trój-elementowe” z najpowszechniejszą, autorstwa G. Jellinka, choć i Kelsen odnosił się do zjawiska terytorialności, włączając je jednak w swoją „wszechkoncepcję” prawa, nie unikał jej także Duguit. Z innych przepisów warto wskazać, że prezydent jako „reprezentant państwa” odróżniany jest od posłów i senatorów, „reprezentantów narodu”⁶⁶ – sugerowałoby to, że państwu przypisuje się jednak jakąś odrębność, mimo przeciwnych stwierdzeń, na kanwie art. 1 KRP, że nie można przeciwstawiać społeczeństwa państwu⁶⁷. Wśród innych przepisów najbardziej wyróżnia się problem licznych odniesień do państwa używanych w przepisach dotyczących organów władzy – gwarancji konstytucyjnych rozdziału I i II, czy regulacji systemu rządów. Różnorodne są terminy określające podmiot gwarantujący określone prawa czy będący adresatem norm programowych. Mówi się więc o „władzy publicznej”, „państwie” i „Rzeczypospolitej Polskiej”. Przy rozważaniu zagadnienia państwa w prawie publicznym wiedzie to wprost do pytania o podmiotowość prawną w tej gałęzi prawa. Jeżeli bowiem powyższe zapisy mają być normami prawnymi – musi być ktoś zobligowany do danego zachowania.

Na gruncie ustrojowych postanowień konstytucji rywalizują więc ze sobą co najmniej trzy tezy: art. 1 czerpiący z Konstytucji kwietniowej, przez którą nawiązuje do koncepcji socjologicznych, art. 2 sugerujący normatywizm oraz art. 4 odwołujący się do ujęć francuskich. Prócz nich w komentarzach przebiega się tendencja do ujmowania państwa jako „władzy publicznej” czy zbioru organów tej władzy, przypominająca teorie niemieckie, a nade wszystko sowiecką koncepcję państwa-aparatu (o której jeszcze będzie mowa). Art. 4 obarczony jest konstrukcyjną sprzecznością teorii organów narodu, którą i tak „rozbija” niejasne znaczenie ust. 2 – nie pozwala to wysnuć na jego podstawie żadnych wniosków prócz przyznania narodowi bliżej nieokreślonej formy podmiotowości i jeszcze bardziej nieokreślonego zwierzchnictwa. Wobec art. 1 wskazuje się na rolę „konsensusu politycznego”, tj. konieczności pozyskania większości konstytucyjnej – co koresponduje z analogicznie tłumaczonym pochodzeniem preambuły i sugeruje zamierzoną niekonsekwencję w uchwalonej ustawie zasadniczej⁶⁸. Te rozbieżności czynią

⁶⁴ Zob. P. Sarnecki, *ibidem*, s. 175, 464,

⁶⁵ *Ibidem*.

⁶⁶ P. Sarnecki, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej...*, wyd. 1, art. 127 uwaga 3; K. Działocha, *op. cit.*, s. 228-229.

⁶⁷ W. Sokolewicz, M. Zubik, *op. cit.*, s. 51. Tak samo W. Makowski, *op. cit.*, s. 219.

⁶⁸ M. Derlatka, L. Garlicki, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej...*, s. 24; W. Sokolewicz, M. Zubik, *op. cit.*, s. 61.

niejednolite wewnętrznie teorie „hybrydowe”, z najświetniejszym ujęciem Jellinka, atrakcyjnymi dla wyjaśnienia wewnętrznie sprzecznego spojrzenia na państwo. Sama konstytucja nie daje, w każdym razie, jednoznacznej odpowiedzi na postawione pytanie.

4. Problem z podmiotowością w prawie publicznym

Definicje prawa publicznego odnoszą się zazwyczaj do trzech kryteriów: wspomnianego już Ulpianowskiego *utilitas* – rozróżnieniu korzyści prywatnej i publicznej, nierównorzędności stron, tj. możliwości jednostronnego władczego wpływu jednego z podmiotów relacji prawnej na inny oraz kryterium adresata danej normy, konieczności by znajdował się wśród nich podmiot władczy⁶⁹. Mówiąc o realizacji władztwa państwowego w państwie prawnym, a chyba wszystkie nowoczesne państwa przyjmowały ten model „w aspekcie formalnym”, faktycznie mówimy więc o obrocie publicznoprawnym. Alternatywnym dla analizy konstytucji testem może być więc zbadanie statusu państwa w obrocie prawa publicznego. Odpowiedź na pytanie o status państwa w prawie publicznym, tj. jego podmiotowość, przedmiotowość, bycie elementem treści, itp., pozwoliłaby również zrozumieć, jak w praktyce państwowej rozwiązywane są konstytucyjne rozbieżności, a więc czy i według jakiego modelu państwo działa. Doprowadza to do rozpatrzenia teorii prawa administracyjnego, która najpełniej ujmuje takie pojęcia jak „organ władzy”, „władztwo”, prawa, obowiązki i stosunek prawny w prawie publicznym. Należy więc podobnie jak w przypadku regulacji konstytucyjnych, spróbować wydobyć elementy teorii państwa z całości przedmiotu.

Określając pojęcia administracji i stosunku administracyjnoprawnego, co do zasady nie wychodzi się poza przedstawione kryteria wyróżniania prawa publicznego – przy czym różne definicje kładą większy nacisk na samo działanie lub podmioty zaangażowane (władcze, publiczne, państwowe)⁷⁰. Stosunek administracyjnoprawny rozumie się także jako taki, w którym jednym z podmiotów jest organ władzy publicznej, w odróżnieniu od stosunku „ustrojowego” – tylko pomiędzy organami⁷¹. Definicje „administracji” i „władztwa” ograniczają się zaś do wymienienia ich cech wyróżniających, bez dalszego rozwijania elementów definicji, a więc przyjmując formę *ignotum per ignotum*.

⁶⁹ Z. Szażyk, A. Szafrński (red.), *Publiczne prawo gospodarcze*, C. H. Beck, wyd. 5, Warszawa, 2013, s. 2.

⁷⁰ Przykładowo: T. Bigo: planowa działalność państwa podległa prawu w interesie publicznym (inna niż sądownictwo i ustawodawstwo), podobnie F. Fleiner, jednak zamiast działalności państwa mówi o „ogóle urzędzeń”; W. Dawidowicz: system podmiotów, których skutki działań przypisywane są państwu; J. Boć: zaspokajanie potrzeb społecznych przejętych przez państwo i realizowanych przez jego organy. Wyróżnia się jeszcze tzw. „definicje negatywne” (czym nie jest) i „pozytywne” (czym jest). Ze względu na inną tematykę artykułu powyższy przegląd ma charakter wybiórczy, pozwalający tylko uchwycić przytaczane, wspólne cechy. Zob. M. Wierzbowski (red.), *Prawo administracyjne*, Warszawa 2017, s. 25-26; J. Boć (red.), *Prawo administracyjne*, wyd. 13, Wrocław 2013, s. 12-16.

⁷¹ M. Wierzbowski, *op. cit.*, s. 26. J. Boć definiuje relacje prawne na podstawie prostych pytań: kto (ustrojowe), co (materialne), jak (proceduralne). Skądinąd, zarezerwowanie określenia „ustrojowe” dla przypisywania kompetencji organom władzy przypomina, jak będzie można się przekonać, założenia sowieckiej teorii aparatu. J. Boć (red.), *op. cit.*, s. 36.

J. Niczyporuk, wskazując na powiązania z konstrukcjami cywilnoprawnymi, określa podmiot prawa publicznego jako „konstrukcję prawną” i „sposób ujmowania adresata normy” posiadającego określone prawa i obowiązki. Zaznacza, że w prawie administracyjnym termin ten nie jest definiowany, a tylko czasami określane są jego cechy na użytek prawa procesowego⁷². Podział na „podmioty administrujące” i „podmioty administrowane” przeprowadza przez niepełne wyliczenie. „Podmiotowość publicznoprawną”, trochę niekonsekwentnie, przypisuje jednostkom wykonującym zadania publiczne „niezależnym od państwa”, które wydaje się być utożsamiane z administracją rządową, a ogólniej – centralnymi strukturami władzy⁷³. Wydaje się więc, że nie przyznaje on państwu jako takiemu statusu podmiotu prawa publicznego. Najszerzej, o ile w ogóle, kwestie podmiotowości jednostek spełniających funkcje publiczne są poruszane w kontekście samorządu terytorialnego, ze względu na fakt nadania jednostkom tegoż samorządu osobowości prywatnoprawnej i szczególnej, zagwarantowanej konstytucyjnie odrębności. Klasycznie, w polskim dyskursie, przeciwstawiane są dwie koncepcje statusu prawnego samorządu: J. Panejko definiował go jako opartą na przepisach ustawy, zdecentralizowaną część administracji państwowej, samodzielną w granicach prawa, wyłączoną z podległości hierarchicznej; T. Bigo, mówiąc także o formie decentralizacji administracji, traktował jednak samorząd jako zbiór ustawowych korporacji, samodzielnych podmiotów prawa publicznego z własną zdolnością prawną, tym samym wyodrębniając takie jednostki z reszty administracji nazywanej „państwową”⁷⁴. Określenie podmiotowości publicznoprawnej jednostek samorządu pod obecnymi regulacjami pozostaje problemem dla doktryny ze względu na zasadę unitarności i przypisanie władzy zwierzchniej do powszechnego podmiotu-narodu z jednej strony, a równie kategoryczne stwierdzenia z 16 KRP⁷⁵ oraz zasadę pomocniczości z drugiej. Dla ominięcia tego problemu często używa się na określeń „administracja publiczna” i „władza publiczna” obejmujących całość diskutowanego zakresu. Problemem jest określenie charakteru „wspólnoty samorządowej” z art. 16 KRP. Z jednej strony istnieje ona „z mocy prawa”. Część autorów wyciąga z tego wniosek, że prawo polskie zaadaptowało „podmiotową” koncepcję T. Bigi, mówiąc o „korporacjach przymusowych” oraz że jest coś więcej niż po prostu inny sposób organizacji władzy państwowej⁷⁶. J. Boć, przeciwnie, zauważa, że wspólnota samorządowa jako taka praktycznie nie występuje jako osobny podmiot praw i obowiązków w prawie publicznym – z czego wywodzi, iż nie jest to pojęcie prawne, a art. 16 KRP jest przepisem martwym⁷⁷. Niekonsekwencję poglądu „korporacyjnego” widać też w szczegółowych stwierdzeniach: że „prawo do samorządu jest prawem

⁷² J. Niczyporuk, *Podmiotowość administracyjnoprawna, a zdolność administracyjnoprawna – delimitacja pojęć*, [w:] *Współczesne zagadnienia prawa i procedury administracyjnej. Księga jubileuszowa dedykowana prof. Jackowi Langowi*, Warszawa 2009, s. 179.

⁷³ *Ibidem*, s. 180-182.

⁷⁴ J. Boć, *op. cit.*, s. 184.

⁷⁵ Art. 16 KRP: „1. Ogół mieszkańców jednostek zasadniczego podziału terytorialnego stanowi z mocy prawa wspólnotę samorządową. 2. [...] Przysługującą mu w ramach ustaw istotną część zadań publicznych samorząd wykonuje w imieniu własnym i na własną odpowiedzialność”.

⁷⁶ P. Sarnecki, *op. cit.*, s. 474-475.

⁷⁷ Za B. Banaszak, *op. cit.* s. 138-139.

obywatelskim, a nie struktur powołanych przez ich przedstawicieli⁷⁸, że brak uzasadnienia „dla traktowania tych [samorządowych] wspólnot, jako wspólnot strukturalnie odrębnych od «wspólnoty» ogółu obywateli państwa⁷⁹ oraz że art. 16 odnosi się do funkcjonalnego podziału władzy („zadań państwowych”)⁸⁰. Do „organów władz publicznych działających w jednostkach podziału terytorialnego państwa” odnosi się także art. 15⁸¹. Wydaje się więc, że schemat organizacji władzy, czerpiącej źródło z „centrali”, jest postrzegany jako istota postanowień „samorządowych”. Te dwa sprzeczne poglądy potrafią funkcjonować obok siebie, w tych samych opracowaniach⁸². Jest to dobry przykład, na którym widać brak refleksji nad podstawowymi pojęciami prawnymi.

Trudno z przytoczonych rozważań wywnioskować kto, prócz jednostek „administracyjnych”, jest podmiotem prawa publicznego i stroną relacji publicznoprawnych: państwo i samorządy jako osoby, jakiś ogólny aparat władzy, poszczególne jednostki nazywane „organami władzy publicznej”? Można jedynie powiedzieć, że przy rozważaniu poszczególnych relacji publicznoprawnych dominuje odniesienie do samej tylko władzy i wiążek uprawnień poszczególnych jednostek – znaczyłoby to, że inne koncepcje, zaznaczone wprawdzie w ogólnych przepisach (np. art. 1, 4, 16 KRP), pozostają wtedy jakby na marginesie⁸³. Z formułowanych w doktrynie definicji organu władzy publicznej można wywnioskować przyjmowane cechy państwa: ma ono własną wolę (wyrażaną przez organy), jest źródłem uprawnień władczych, posiada strukturę organizacyjną, cechuje się aktywnością, podejmuje jakieś zadania, które określa prawo, a dokładniej – normy kompetencyjne⁸⁴. Spełnia więc większość cech państwa-osoby,

⁷⁸ P. Sarnecki, *op. cit.*, s. 473-474.

⁷⁹ Choć parę zdań dalej można znaleźć stwierdzenie o potraktowaniu „wszystkich wspólnot, jako jednostek składających się na wspólnotę ogólnopaństwową” – co sugerowałoby jednak jakąś formę ich osobowości. *Konstytucja Rzeczypospolitej...*, s. 478-479.

⁸⁰ Co ciekawe, w zbiorze jednych „zadań państwowych” wymienia się administrację rządową, samorządową, jak i odrębne podmioty jak GİODO czy KRRİT. P. Sarnecki, *op. cit.*, s. 479.

⁸¹ *Ibidem*, s. 464.

⁸² Zob. Z. Gromek, *Samorząd terytorialny w Polsce z perspektywy transformacji ustrojowej*, [w:] M. Zubik (red.), *XV lat obowiązywania Konstytucji z 1997 r.*, Warszawa 2012, s. 176-177, 183.

⁸³ Charakterystycznym przykładem jest tu seria „System prawa administracyjnego”, gdzie w 12 tomach zawarto całość regulacji i organów administracyjnych, jednak brakuje połączenia ich w jeden system. „Konstytucyjne podstawy administracji publicznej” (t. 2) skupiają się na szczegółowych zagadnieniach z dalszych części konstytucji lub tego, co dotyczy norm programowych i praw podmiotowych, a jakby zapomina się o odpowiedzi na pytanie o podstawy całego ujętego tam systemu prawnego: państwo i władzę. W pierwszym tomie, analizującym zagadnienia ogólne autorzy wprost przyznają, że pojęcia władztwa oraz podmiotowości publicznoprawnej są „pojęciami o nieokreślonym zakresie”. Sprawia to wrażenie, jakby cały wykład „wisiał w powietrzu”. Ciekawie wypada pod tym względem porównanie z podręcznikami do „prawa państwowego” z epoki PRL-u, które spójnie zaczynają wykład od przedstawienia spojrzenia na państwo, a z tego wynika ich dalsza treść. „System prawa administracyjnego”, t. II, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, Warszawa 2012, s. V-IX; *ibidem*, t. I, s. 12, 60. Por. np. A. Burda, *Polskie prawo państwowe*, Warszawa 1965.

⁸⁴ Przykładowo: M. Jaroszyński: wyodrębniona jednostka organizacyjna aparatu państwowego wykonująca zwierzchnią władzę państwa; K. Sobczak: jednostka organizująca realizację zadań państwa; J. Starościan: wyodrębniona jednostka organizacji państwowej podejmująca działania przewidziane prawem, za pośrednictwem określonych prawem osób (!); M. Wierzbowski: jednostka organizacyjna z uprawnieniami do wykonywania woli państwa. Zob. J. Boć, *op. cit.*, s. 132; M. Wierzbowski, *op. cit.*, s. 92.

jednakże nie jest tak (ani w żaden inny sposób) określane – choć w tym kierunku idzie P. Sarnecki, z którego uwag do zasady podziału władzy wynika przyjęcie suwerenności państwa, mimo że używa on terminologii związanej z koncepcjami francuskimi⁸⁵. Należy jednak zaznaczyć, że wśród licznych uregulowań publiczno- i administracyjnoprawnych państwo jako takie nigdy nie jest podmiotem konkretnych praw i obowiązków, a zawsze przypisane są one bezpośrednio adekwatnym organom. I tak np. konstytucyjne „normy programowe”, mimo że z użyciem terminu „Rzeczpospolita Polska”, odnoszone są do ustawodawcy⁸⁶, zaś przepisy materialne prawa publicznego odnoszą się co do zasady do konkretnych uprawnień i obowiązków realizowanych przez i wobec „organów właściwych”. Państwo jest pojmowane jako nieokreślone bliżej, abstrakcyjne pojęcie pozwalające uzasadnić istnienie administracji i „spraw administracyjnych”⁸⁷.

Jakimś sposobem ułożenia tych niekonsekwencji są propozycje wysuwane w wykładni art. 10 KRP: władza, do której odnosi się wyrażona tam zasada podziału władzy, jest oddzielana pojęciowo od władzy zwierzchniej z art. 4 i nazywana „władzą państwową”. W ten sposób władza „zwierzchnia” pozostaje w teorii jednolita i nieprzekazywalna, a sprawowana jest „władza państwowa” „powierzona” organom państwowym jako takim, a następnie dzielona według sfer działania i między poszczególne organy – zgodnie z regułą konstytucyjną⁸⁸. Podmiotem prawa publicznego byłaby więc władza jako taka i poszczególne, podległe jej podmioty „administrowane”, czyniąc suwerena-naród teoretycznym konstruktem niezbędnym do jej zaistnienia (przypomina to podstawowe założenia teorii osobowości państwa). Funkcjonalnie zasada dobra wspólnego w prawie publicznym sprowadzałaby się wtedy do uczestnictwa w realizujących to dobro działaniach władzy, jako podmiotu aktywnego. Zasada pomocniczości odnosiłaby się do

⁸⁵ „Legislatywa, egzekutywa i judykatura bezpośrednio wyrażają wolę narodu w zakresie swych funkcji składających się w sumie na zintegrowaną funkcję suwerennej władzy państwowej. Każda z nich pozostaje niejako w równym «dystansie» wobec owego podmiotu władzy suwerennej, to jest narodu, przybierając wobec niego specyficznie reprezentacyjny charakter. Ów reprezentacyjny charakter istnieje niezależnie od faktycznego sposobu desygnacji obsady personalnej (piastunów) organów wszystkich trzech władz”. Wynikałoby z tego, że brak wybieralności danego organu nie jest przeszkodą dla zaistnienia stosunku reprezentacji pomiędzy nim a Narodem – co nie mieści się we francuskich koncepcjach suwerenności narodu, a jest częścią koncepcji suwerenności państwa, mimo użycia w powyższym opisie nieadekwatnej terminologii. Reprezentacja, jak obrazowo pisze utożsamiany z teorią organów narodu Esmein, polega na tym, że reprezentant ma „chcieć w zastępstwie narodu” oraz że „ujawnia się najpełniej w zgromadzeniach prawodawczych”. Odróżnia on reprezentanta od urzędnika „wykonującego władzę nadaną”. Przysnaje wprawdzie charakter reprezentacyjny sądownictwu, jednak nigdzie nie pisze o jego oderwaniu od mandatu wyborczego, chociaż uznaje powołanie wielostopniowe i pośrednie. Należy więc zaznaczyć, że ujęcie P. Sarneckiego jest sprzeczne z konkluzjami art. 4 ust. 1 KRP, a przez to i ze współczesnym rozumieniem art. 1. A. Esmein, *op. cit.*, s. 232-236, 307-308, 311-312. P. Sarnecki, *op. cit.*, s. 333.

⁸⁶ P. Sarnecki, *op. cit.*, s. 231.

⁸⁷ Z takiej logiki wydaje się wychodzić M. Wierzbowski, pisząc, w kontekście wspólnoty samorządowej, że władzę sprawują organy, ale podmiotem jest wspólnota jako taka. M. Wierzbowski, *op. cit.*, s. 218-219.

⁸⁸ Podobnie można streścić stanowisko P. Sarneckiego. Zob. *Konstytucja Rzeczypospolitej...*, s. 332-336, 342-348; G. Kuca, *Zasada podziału władzy w Konstytucji RP z 1997 roku*, Warszawa 2014, s. 25, 29-30.

sposobu jej dystrybucji⁸⁹, a postulat „społeczeństwa obywatelskiego” byłby co najwyżej normą programową skierowaną do „organów władzy publicznej”.

Istnieje jeszcze jedna koncepcja państwa, którą warto przytoczyć – jest to sowiecka teoria „aparatu państwowego”⁹⁰. Wyjściowym pojęciem jest w niej „instytucja państwowa”, zwana także organizacją państwową lub aparatem. Przypomina ona to, co W. L. Jaworski odnosił do porządku prawnego, jednak zamiast abstrakcyjnego zbioru norm kładzie się nacisk na przyznanie konkretnym podmiotom uprawnienia do „zaspokajania potrzeb” jednostek lub grup oraz „regulowania zachowań” członków zrzeszenia. Złożona z tych podmiotów instytucja, „zespół urzędzeń”, ma na celu utrzymanie i rozwój aktualnego społecznego i politycznego porządku, jest czymś „wyodrębnionym ze społeczeństwa” jako „grupa ludzi, którzy zajmują się głównie tym, że rządzą”. Ma ona na tyle kluczowe znaczenie dla funkcjonowania państwa, że wszystko inne może być pominięte w jego opisie, nie zaburzając obrazu całości. Podstawowe elementy pozwalające na wyodrębnienie aż do tego stopnia „aparatu państwowego” to bycie „zewnątrznym i nadrzędnym”, wyłącznym ośrodkiem decyzyjnym swobodnie oddziałującym na całe zrzeszenie oraz posiadanie monopolu na przymus – wykonywany przez „zespół organów przemocy” czy według obrazowego stwierdzenia W. Lenina – „pałkę”, uważaną za element kluczowy dla utrzymania władztwa państwowego. Ten „aparat” jest punktem odniesienia w państwie, bo wokół niego są podejmowane wszystkie inicjatywy i działania w ramach zbiorowości, następuje uzgadnianie różnych interesów partykularnych i grupowych, a wywierając wpływ na „aparat”, czy w ramach struktury „aparatu” – wywiera się wpływ na politykę państwa. Podsumowując, państwo definiuje się jako grupę społeczną o szczególnych cechach organizacji. Teoria „aparatu”, po odrzuceniu elementów ideologicznych, wykazuje daleko idącą zbieżność z koncepcją suwerenności państwa. I tu, i tu następuje supremacja czynników rządzących i ich „wyzolowanie” z narodu, pozbawienie narodu jako takiego samodzielnej pozycji w całej organizacji, sprowadzenie suwerennego państwa do działań zorganizowanej grupy podmiotów realizujących należące doń władztwo – jako „organy”, bądź „aparat”. Mamy więc kogoś, kto „chce za naród”, a jednocześnie ten naród nie istnieje jako zbiorowy podmiot. Różnica polega na tym, że w koncepcjach niemieckich ta specyficzna „suwerenność” została określona jako Heglowski, idealny byt-państwo, podczas gdy w koncepcji sowieckiej nie sformalizowano tego schematu. Można powie-

⁸⁹ Za takim ujęciem wydaje się optować P. Sarnecki, uznając, na marginesie art. 16 KRP, że „wspólnoty samorządowe mają charakter podmiotów władczych” oraz „zakres władztwa publicznego nie jest ich «własną» władzą, lecz przejawem «zdecentralizowanej» wprawdzie, ale jednak zintegrowanej władzy państwowej”. Komentując zaś art. 3 KRP, odnosi go wyłącznie do dystrybucji „władztwa publicznego”, w ogóle nie odnosząc się do statusu „wspólnoty samorządowej z mocy prawa”. P. Sarnecki, *op. cit.*, s. 175, 475-476. Por. L. Garlicki, *ibidem*, s. 33-34.

⁹⁰ W opisie pomijam bezpośrednie odniesienia do marksizmu („klasa panująca”, „porządek oparty na dominującym typie własności środków produkcji” itp.). Trzeba wprawdzie pamiętać, że cała sowiecka koncepcja nie może być rozpatrywana bez świadomości tych założeń, jednak omawiając *naturę* państwa, a nie dzieje filozofii społecznej, tj. odpowiadając na pytanie o cechy i elementy konstytutywne dla państwa, odwoływanie się do marksizmu mogłoby mylnie sugerować, że sam model państwa nie może być odnoszony do innego okresu dziejów – co, jak widać było na przykładzie teorii suwerenności państwa i suwerenności ludu – jest nieprawdą. Opis za W. Zamkowski, *Teoria państwa. Podstawowe problemy społeczno-prawne państw współczesnych*, Wrocław 1978, s. 15-17.

dzie, że teoria aparatu jest jakąś zmodyfikowaną wersją koncepcji suwerenności państwa. Jest ona kusząca do zastosowania w polskiej rzeczywistości konstytucyjnej – pozwoliła by bowiem rozwiązać zarysowany wyżej problem niedookreślenia państwa i zastąpienia go zbiorem powiązanych tylko systemem kompetencji podmiotów władczych co wydaje się główną bolączką współczesnej konstytucji. Przywróciłoby to brakujący wspólny mianownik dla władzy publicznej, łącząc zbiór osobno przedstawianych uprawnień, obowiązków i kompetencji w jeden system. Stwierdzenia do złudzenia przypominające założenia tej teorii widać wszędzie tam, gdzie następuje odniesienie do państwa jako gwaranta określonych praw i zasad⁹¹. Ograniczeniem wszechwładzy instytucji państwowej są wprawdzie gwarancje konstytucyjne, jednak jak każdy inny przepis prawa podlegają one zmianie – na którą nominalny suweren i fundator porządku ustrojowego ma niewielki wpływ poza okresowym wyborem przedstawicieli⁹². W klasycznym systemie organów narodu – nawiązującym do koncepcji niemieckich, a sugerowanym przez treść art. 4 KRP i faktyczne wyłączenie „sprawowania władzy bezpośrednio” – dominująca rola przypadła jednak tym podmiotom władczym, które są obieralne przez naród-suwerena, prowadząc zazwyczaj do tzw. „sejmowładztwa”. System, który deklaruje „podział i równowagę” władzy, której nie wszystkie „równoważne” elementy podlegają obiorowi, a nawet kontroli ze strony obieralnych czynników – bardziej przypomina koncepcje suwerenności państwa⁹³. Trudno powstrzymać się od stwierdzenia, że zbiór organów władzy, czyli aparat, jest punktem odniesienia dla współczesnej myśli konstytucyjnej, a wszystkie inne elementy postrzega się poprzez relacje z nim zachodzące. Nie trzeba dodawać, że przychodzi to na myśl „utożsamienie aparatu z państwem” – następujące przecież ze względu na funkcjonowanie państwa wyłącznie jako i poprzez aparat władzy⁹⁴.

⁹¹ Zob. M. Kobak, *Konstytucyjna zasada dobra wspólnego, a sądy administracyjne*, [w:] *Instytucje procesu administracyjnego i sądownoadministracyjnego. Księga jubileuszowa dedykowana prof. Ludwikowi Żukowskiemu*, Przemysł-Rzeszów 2009, s. 220. *Konstytucja Rzeczypospolitej...*, s. 73 („państwo jako uniwersalna władza publiczna jest odpowiedzialne za definiowanie (!) i realizację zasady dobra wspólnego. W tym celu musi posiadać demokratyczne struktury (!) i procedury [...] niezbędne dla określania dobra wspólnego i wyważania jego znaczenia”), 104 (realizacja zasady sprawiedliwości społecznej przez „państwo”), 126 („państwo prawne» jest zbiorczą nazwą dla nieokreślonego zbioru reguł odnoszących się do instytucji (!) władzy publicznej”), 155 („tylko te instytucje (!) mogą wykonywać władcze funkcje publiczne, które mają «legitymację demokratyczną»”), 170 („nakaz [...] urzeczywistniania zasad sprawiedliwości społecznej jest adresowany do państwa, to znaczy do wszystkich organów państwowych (!)”).

⁹² Nie ma żadnej gwarancji, że organy władzy nie przyjmą po dokonaniu „kosmetycznych” zmian odrzuconej w referendum noweli konstytucji, że nie będą dokonywane zmiany niezgodne z wolą wyrażoną w głosowaniu ani że nie zostaną uchwalone w nowej inicjatywie legislacyjnej. To samo odnosi się do referendum „zwykłych”. Problemem jest też wyłącznie „odgórne” zarządzanie referendum. B. Banaszak, *op. cit.*, s. 726-727; 1121-1122; A. Gajda, A. Rytel-Warzocho, P. Uziębło, *op. cit.*, s. 137.

⁹³ Przykładem może być kwestionowanie uprawnienia prezydenta do odmowy nominacji przedstawionych przez KRS kandydatów na sędziów. Francuski system III Republiki zachowywał tu spójność poprzez ścisłą reglamentację zakresu władzy sądów. W kierunku traktowania sądów jako „ust ustawy” uchwalanej przez przedstawicieli narodu zdawały się też iść regulacje Małej konstytucji z 1992 roku, przyznające Sejmowi prawo do odrzucania rozstrzygnięć TK o powszechnie obowiązującej wykładni ustaw. A. Esmein, *op. cit.*, s. 307-308, 401-404, 422.

⁹⁴ A. Łopatka, W. Nowaczyk, *Pojęcie państwa*, [w:] A. Łopatka (red.), *Zarys teorii państwa i prawa*, Poznań 1963, s. 54-55; W. Zamkowski, *op. cit.*, s. 16.

5. Podsumowanie

Konstytucyjny opis państwa zawiera tak naprawdę więcej pytań niż odpowiedzi – wywołując wątpliwości co do swojej wartości normatywnej. Doktryna wydaje się nie radzić sobie z rozwikłaniem licznych sprzeczności, próbując „spawać” poszczególne koncepcje stwierdzeniami, że dobro wspólne jest niczym więcej jak sumą dóbr indywidualnych, państwo-aparat jest powołane do realizacji dobra wspólnego i gwarantowania (przymusem?) praw jednostek, czy że przestrzeganie prawa pozytywnego jest równoznaczne z wypełnianiem wszystkich tych konstytucyjnych zasad⁹⁵. Oczywiście nawiązywanie do pewnych teorii (jak art. 4 KRP) pozwala jednak odrzucić z „kręgu podejrzeń” prądy im przeciwne jak koncepcje anarchistyczne, korporacjonistyczne czy skrajnie liberalne. Wydaje się, że konstytucja z 1997 roku wyciąga niczym „z karty” różne sformułowania nawiązujące do różnych prądów myślowych bez podjęcia, jak do tej pory, wysiłku w celu wypracowania ich wspólnego znaczenia wobec całego aktu. Wśród nich najbardziej znaczącymi wydają się: ujęcie socjologiczne nawiązujące do przedwojennych rozwiązań z 1935 roku, teoria organów narodu, normatywizm oraz teoria aparatu, względnie – osobowości państwa. O tym, że wykładnia łącząca tak wiele sprzecznych elementów jest możliwa, świadczą występujące już w historii i uznane koncepcje, jak przywoływany, organicystyczno-socjologiczny dualizm Jellinka. W najgorszym wypadku głębsza analiza postanowień „państwowych” pozwoliłaby zlokalizować najpoważniejsze zarzewia konfliktu w obrębie współczesnego systemu prawnego oraz usystematyzować istniejące i przewidzieć przyszłe linie sporów doktrynalnych w prawie konstytucyjnym. Ze względu na wykazaną fragmentaryczność i wzajemne oderwanie rozważań o państwie we współczesnej konstytucji skutkujące łatwą do wykazania wewnętrzną niekonsekwencją, istnieje potrzeba przeformułowania aktualnej doktryny w odniesieniu do najważniejszych norm ustrojowych, a przynajmniej zainicjowania dyskusji na ten temat. Stanowi to proponowane przeze mnie zadanie nauki o państwie jako gałęzi nauki prawa konstytucyjnego.

Choć opisywana tematyka wymaga głębszych badań, można postawić śmiało, acz nie jedyną możliwą tezę, że art. 1, 2 i 4 KRP, wbrew jednoznacznym twierdzeniom doktryny, nie tworzą nowej wizji państwa, a tylko łagodzą wyżej zarysowaną „starą” koncepcję aparatu, dalej przebijającą z całości systemu prawnego. W tym ujęciu miałyby znaczenie wyłącznie korygujące wykładnię innych przepisów bez samodzielnej treści charakteryzującej państwo, a wbrew własnym deklaracjom. Na tym tle przytaczane obawy Komisji Konstytucyjnej o zbytne wzmacnianie pozycji państwa okazałyby się jak najbardziej zasadne. Przyjęcie jej prowadziłoby do ciekawego wniosku, że mimo powstania nowego państwa o odmiennym ustroju i innych pryncypiach, niejako podświadomie

⁹⁵ Zob. M. Kobak, *op. cit.*, s. 208-209, 212-213, 218-219. W opracowaniu tym uderza bezpośrednie sąsiedztwo ze sobą wielu przytaczanych w tym artykule, a zupełnie odmiennych koncepcji, jak teorie socjologiczne Duguit i Petrażyckiego, normatywizm i szerzej *staatsrecht*, koncepcje Rousseau czy niemiecka i francuska teoria osobowości. Można określić to jako dobre podsumowanie stanu współczesnej doktryny prawa publicznego w odniesieniu do zagadnień państwowych. Por. W. Sokolewicz, M. Zubik, *op. cit.*, s. 156.

zastosowano schematy pochodzące z poprzedniego systemu, które płynnie przeszły do praktyki „nowego” obrotu prawnego. Wobec faktycznego przejścia całego aparatu władzy po „władzy ludowej” przychodzi to na myśl uwagę Esmeina o XIX-wiecznej Francji, że mimo następujących po sobie „rewolucji” (tj. przewrotów ustrojowych), państwo jako struktura często pozostaje wciąż to samo⁹⁶.

⁹⁶ A. Esmein, *op. cit.*, s. 2.