

Lidia Godek

Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu

Marek Sikora

Politechnika Wrocławska

O praworządności i demokracji. Zarys problemu

Nie będzie wielkim uproszczeniem przyjąć, że związek praworządności i demokracji w teoriach normatywnych jest milcząco zakładany¹. Pojęcie „demokratycznego państwa prawnego” należy do podstawowych pojęć konstytucjonalizmu i właściwie implikuje przeświadczenie, że „demokracja” nie może być tylko i wyłącznie atrybutem czy aspektem rozumienia praworządności, ale jest w zasadzie tożsama z nią samą. Nie jest też tak, że demokracja jako ustroj ma z góry określoną strukturę, do której dołącza się „praworządność” jako jej dodatkowy wymiar. Jeśli bowiem w ogóle możemy mówić o ustroju demokratycznym, to jedynie jako ustroju praworządnym. W samej idei rządów prawa zakłada się przecież postulat gwarancji pewnej sfery podmiotowości obywatela². A idea państwa prawnego, czerpiąc swoje źródło z rzymskiej *societas civilis*, odnosi się właśnie do idei takiego państwa, w którym panuje prawo i to prawo wiążące zarówno rządzonych, jak i rządzących. Ze względu jednak na to, że samo pojęcie demokracji odnosi się w źródłowym rozumieniu tego terminu – do władzy ludu, a pojęcie państwa prawnego odnosi się w źródłowym rozumieniu tego terminu – do władzy prawa, pojawia się wątpliwość w stosunku do natury i konieczności powiązania obu pojęć³. Wobec teorii normatywnych można wysunąć zatem zarzut, że zbyt często i zbyt

¹ Zob. F. Sejersted, *Democracy and the rule of law: some historical experiences of contradictions in the striving for good government*, [w:] J. Elster, R. Slagstad, *Constitutionalism and Democracy*, Cambridge University 1988, s. 132; T. Pietrzykowski, *Ujarzmienie Lewiatana. Szkice o idei rządów prawa*, Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego, Katowice 2014, s. 7.

² G. Waldron, *The Concept and the Rule of Law*, „Georgia Law Review” 2008, Vol. 43, No. 1, s. 6.

³ Zgodnie z angielską tradycją konstytucyjną – *rule of law* jest zaprzeczeniem arbitralności i dyskrecyjności *rule of men*. Zob. B.Z. Tamanaha, *The History And Elements Of The Rule Of Law*, „Singapore Journal of Legal Studies” December 2012, s. 243-246.

łatwo utożsamiają te dwa pojęcia, ponieważ związek pomiędzy nimi w najlepszym razie ma charakter jedynie deklaracyjny (nieempiryczny)?

Jak twierdzą Jose Maria Maravall i Adam Przeworski: „Normatywna koncepcja rządów jest wytworem wyobraźni prawników”⁴. Może jednak nie zachodzi konieczny związek między praworządnością a rządami demokratycznymi? Odpowiedź na pytanie: „kto ma rządzić” jest logicznie odrębna od pytania, „na jakiej podstawie i w jakich granicach?”. W tej różnicy wyraża się ostatecznie z całą mocą kontrast między dwiema koncepcjami praworządności – praworządności jako rządów poprzez prawo i praworządności jako rządzenia ograniczonego prawem⁵. Demokratyczny sens praworządności ujawnia się bowiem nie wtedy, kiedy próbujemy odpowiedzieć na pytanie: „czy władza rządzi na podstawie stanowionego prawa?” (każdy tyran rządzi na mocy prawa), ale wówczas, gdy pytamy „czy władza rządzi w ramach określonych granic i czy tych granic nie przekracza?”. Związek między praworządnością i demokracją jest, jak widać, zdecydowanie luźniejszy, niż to się wydawało ich wspólnym obrońcom. Pojęcie praworządności wymaga zatem aktualizacyjnego odczytania, a problemy pojawiające się na pograniczu demokracji i prawa kolejnego wypowiedzenia i dyskusji. Zakładamy, że pojęcie praworządności nie jest i nie może być wyłącznie hasłem wywoławczym ogólnych koncepcji prawnych. Sprawa jest tym ciekawsza, że nie chodzi tutaj tylko o nauki prawne (zasada legalizmu) i, być może, nie o nie nawet chodzi przede wszystkim. Na czym zatem polega problem?

Powtórzmy raz jeszcze, badacze kwestii praworządności podkreślają słusznie dwa istotne jej aspekty: aspekt negatywny pojmowany jako obrona obywatela przed arbitralnością i dyskrejonalnością władzy oraz aspekt pozytywny rozumiany jako zobowiązanie władzy do działania na podstawie prawa i w jego granicach (*sub lege* oraz *per lege*). Oba te aspekty odwołują się wprost do pojęcia rządów prawa i samej demokracji jako ustroju⁶. W tym zakresie praworządność stanowi ważną arenę dyskusji na temat gwarancji demokracji w ogóle. Przez rządy prawa Brian Tamanaha rozumie taką sytuację ustrojową, w której „rząd i obywatele są związani i ograniczeni prawem”⁷. Dosłowne rozumienie zasady praworządności opiera się na założeniu, że w danym systemie prawnym rządzi prawo (*the law actually rules*), a nie względy polityczne czy powiązania korupcyjne. Określenie „państwo prawne” korelowane z demokratyczną postacią rządów sugeruje

⁴ J.M. Maravall, A. Przeworski, *Wprowadzenie*, [w:] J.M. Maravall, A. Przeworski (red.), *Demokracja i rządy prawa*, Scholar, Warszawa 2010, s. 11.

⁵ R. Barros, *Dyktatura i rządy prawa: normy prawne i władza wojskowa w Chile Pinocheta*, [w:] J.M. Maravall, A. Przeworski (red.), *op. cit.*, s. 186-192.

⁶ O koncepcji dwóch typów wolności – wolności negatywnej i pozytywnej – I. Berlina w kontekście demokracji i rządów prawa pisał Francis Sejersted. Wskazał na płynące z niej z jednej strony roszczenie ograniczenia dyskrejonalnej władzy poprzez prawo oraz z drugiej strony na naturalną skłonność ludzką do uzależnienia się od jej dyskrejonalnego sprawowania. Obie one są skrajnie rozbieżnymi i jednocześnie nierozzerwalnymi podstawami ludzkiej kondycji politycznej. Zob. F. Sejersted, *op. cit.*, s. 131.

⁷ Zob. B.Z. Tamanaha, *op. cit.*, s. 233.

nie tylko samą podstawę politycznego działania (podstawę prawną), ale przede wszystkim jego skutek, tj. to, że podejmowane decyzje odnoszą się bezpośrednio do wszystkich, zarówno do obywateli, jak i do władzy.

Z tej perspektywy widać, że praworządność to zatem po pierwsze, pojęcie obejmujące skomplikowany system procedur prawnych – tworzenie i stosowanie prawa jest normowane przez reguły obowiązującego prawa i powinno być z nimi zgodne (praworządność formalna). Po drugie jednak – i ten właśnie wymiar interesuje nas tutaj najbardziej – praworządność uwzględnia również pewne warunki treściowe (praworządność materialna). W tym drugim rozumieniu nie tylko ocenia się zgodność zachowania państwa z prawem, ale jednocześnie stawia się temu prawu wymagania wskazujące, jaką treść powinno mieć to prawo. Pierwszą z dwóch podstawowych kategorii, praworządność formalną, możemy określić jako wąskie jej rozumienia (ujęcie instrumentalne) – odnosi się ona do formalnych właściwości, jakie musi posiadać prawo, jeśli ma ono stanowić „niearbitralną platformę”, na której obywatele mogą formułować swoje oczekiwania i projektować własne życie. Prawo jest narzędziem kształtującym, instrumentem pośredniczącym pomiędzy władzą a społeczeństwem. Słowem, praworządność formalna postuluje dodatnią ocenę zachowania zgodnego z prawem, niezależnie od treści reguły ujętej w prawie. Porządek prawny ma wartość samą w sobie, niezależnie od treści prawa, którą zawiera.

Drugą kategorię, praworządność materialną, możemy określić jako szerokie jej rozumienie – odnosi się ona do wartości takich, jak: wolność, równość, sprawiedliwość, co trzeba podkreślić, pozostających względem siebie w stanie kruchej równowagi z racji zarówno możliwości wystąpienia konfliktu między nimi, jak i traktowania ich jako narzędzi walki politycznej (bezpieczeństwo *versus* wolność)⁸. Jeśli prawo musi spełniać pewne wymogi formalne, a przestrzegane normy również te wymogi spełniają – to praworządność polega raczej na obowiązku przestrzegania prawa, czy też zgodności reguł prawnych z normami społecznie obowiązującymi. Kryteria formalne nie pozwalają na uznanie wiążących kryteriów aksjologicznych ani na podjęcie krytycznego oglądu ładu kształtowanego poprzez aktualną władzę.

W znaczeniu materialnym praworządność polega na zgodności treści praw ze świadomością prawną obywateli, ich dążeniami i pragnieniami. Postuluje ona do-

⁸ Powszechnie przyjmuje się, że podstawową wartością systemu demokratycznego jest wolność. Tymczasem kategoria ta wywołuje ciągle wiele dyskusji. Bez trudu można podać przykłady społecznego przyzwolenia na jej kwestionowanie. Przywołując Fiodora Dostojewskiego, John Gray zwraca uwagę, że ludzkość nigdy nie poszukiwała i nigdy nie będzie poszukiwać wolności. Rzadko się zdarza, by jednostki ceniły wolność bardziej niż komfort, który uzyskują dzięki służalczości, a jeszcze rzadziej zdarza się to w przypadku całych narodów. Tyrani zaspokajają równie rzeczywiste, a niekiedy nawet bardziej palące potrzeby niż wolność. Obiecują bezpieczeństwo oraz uwolnienie od nudy codziennego istnienia. „Wieczny romans ludzkości z tyranią wypływa z faktu, że obiecuje ona poddanym bardziej interesujące życie niż to, które potrafią sami sobie zapewnić. Tyrania jest na początku świętem przynębionych ludzi, bez względu na to, czym się później staje. Dyktatorzy mogą dochodzić do władzy na fali chaosu, milcząco obiecując jednak poddanym, że rozproszą ich nudę” (J. Gray, *Słomiane psy. Myśli o ludziach i innych zwierzętach*, przeł. C. Cieśliński, Książka i Wiedza, Warszawa 2003, s. 112-113).

datnią ocenę zgodności zachowania z regułą obowiązującą pod warunkiem, że treść tej reguły jest oceniana dodatnio. Możliwa jest zatem zgodność z prawem, która jest zła i w krańcowym przypadku przestrzeganie prawa może być bezprawiem (łac. *lex iniustissima non est lex*)⁹. Praworządność materialna nie opiera się tylko na ocenie treści reguł prawa, ale przenosi wartość tych reguł na wartość zachowania, które jest z nim zgodne. Istotnym zagadnieniem w tym kontekście jest kwestia kryteriów, za pomocą których dokonujemy oceny treści reguł prawa i działań podejmowanych na ich podstawie. Kryteria te stanowią nieodłączny filtr dla oceny poziomu praworządności i jej faktyczności. Chcąc nieco konceptualnie uporządkować to zagadnienie, warto wprowadzić dwa poziomy analizy rzeczonych kryteriów. Możemy bowiem mówić o wewnętrznych kryteriach aksjologii prawa, a zatem takich, które pozwalają ocenić normę prawną z punktu widzenia aksjologii systemu, do którego ta norma należy. Możemy także wskazać zewnętrzne kryteria aksjologii prawa, które postulują zgodność reguły prawnej z regułą ocenianą dodatnio z pozaprawnego punktu widzenia, np. moralności¹⁰. Zdaniem Lona L. Fullera do warunków wewnętrznych w pierwszej kolejności powinniśmy zaliczyć: (a) ogólność prawa (aby prawo mogło być bezstronne); (b) publiczność prawa (jego jawność); (c) zasadę *lex retro non agit*; (d) jasność prawa; (e) możliwość wypełnienia reguł prawnych przez ich adresata; (f) niesprzeczność prawa; (g) stabilność prawa w czasie oraz (h) zgodność między działaniami władzy a deklarowanymi normami. Ostatni z warunków ma tutaj rozstrzygające znaczenie, ponieważ nie dotyczy samego prawa, ale jego przestrzegania jako warunku jego stanowienia. Warunek ten ma charakter transcendentálny, warunkuje wszelkie możliwe działania prawne (zarówno stanowienie, jak i przestrzeganie). To, co transcendentálne nie jest jednak zewnętrzne wobec działania, ale jest tym, co je poprzedza, warunkuje wszelką aktywność prawodawczą. Zgodność między działaniami władzy a deklarowanymi normami ma zatem transcendentálny charakter, ponieważ jest tym, co zawsze musi być uprzednio założone. Co to oznacza w praktyce? Elementy formalne nie mogą dominować nad elementem materialnym i tym samym redukować pojęcia praworządności do tylko jednego z jej wymiarów. A zatem należy wyraźnie odróżnić zagadnienie przestrzegania prawa od podleganiu jemu¹¹. Jak wskazuje Ignacio Sanchez-Cuenca:

[...] idea podlegania prawu jest bardziej wymagająca: rządzący stoją przed wymogami, które ograniczają im możliwość zmiany prawa. Jeśli te ograniczenia nie mogą zostać zniesione, jedyną alternatywą dla przestrzegania prawa jest jego naruszenie.¹²

Kwestia warunków formalnych jest również często poruszana przez przedstawicieli Instytucji Europejskich. Komisja Europejska UE w Komunikacie „Ochrona

⁹ Por. G. Radbruch, *Filozofia prawa*, przeł. E. Nowak, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 2017.

¹⁰ *Ibidem*.

¹¹ L.L. Fuller, *Moralność prawa*, przeł. S. Amsterdamski, ABC, Warszawa 2004, Rozdz. 2.

¹² I. Sanchez-Cuenca, *Władza, normy i podporządkowanie*, [w:] J.M. Maravall, A. Przeworski, *op. cit.*, s. 74-75.

państwa prawnego w Unii Europejskiej – Komisja Europejska przedstawia nowe ramy prawne” (marzec 2014), zakreślając definicję zasady praworządności, wskazała, że obejmuje ona:

[...] legalność, co oznacza przejrzysty, odpowiedzialny, demokratyczny i pluralistyczny proces uchwalania prawa; pewność prawa; zakaz arbitralności w działaniu władz wykonawczych; niezależne i bezstronne sądy; skuteczną kontrolę sądową, w tym kontrolę poszanowania praw podstawowych oraz równość wobec prawa.¹³

Potencjalne nieporozumienia, które pojawiają się w kontekście praworządności i demokracji, można spróbować wyjaśnić poprzez bezpośrednie odwołanie do sfery polityki, bowiem to właśnie tutaj prymat tych dwóch pojęć jest bezdyskusyjny. Jeśli jednocześnie przyjrzymy się znaczeniom tych pojęć w sferze politycznej, łatwo można zauważyć, iż podstawową kategorią w tej sferze nie jest ani prawo, ani demokracja, lecz władza. To ona właśnie organizuje polityczny wymiar życia, zarówno w kontekście prawodawczym, jak i realnym. Formalną tożsamość władzy politycznej określa ustrój państwa. Jego najpełniejszym wyrazem jest Konstytucja. W niej obywatele, tj. Suweren, wypowiedzieli się, co do aksjologii prawa. Władza ma tworzyć i stosować prawo, opierając się na aksjomacie praworządności oraz demokratyczności, a więc wartości zagwarantowanych konstytucyjnie – co warto podkreślić – pozostających stale w stanie kruchej równowagi z racji możliwego konfliktu między nimi (art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 1997 r.). Można zatem powiedzieć, że o demokratycznym państwie prawnym mówimy nie tylko wtedy, gdy Suweren w procesie wyborczym powołuje swoją polityczną reprezentację, ale przede wszystkim wtedy, kiedy wypowiada się w i poprzez Konstytucję. Różnica jest tym istotniejsza, iż dotyczy dwóch różnych podmiotów prawodawczych – Suweren wypowiada się w Konstytucji jako *U s t r o j d a w c a*, władza polityczna, wyłoniona w procesie politycznym, ma prawo i obowiązek wypowiadać się poprzez prawo „jedynie” jako *U s t a w o d a w c a*.

Można uznać, że demokracja jest pewną zasadą porządkującą struktury państwa – w przypadku kategorii demokratycznego państwa prawnego – zasadą zapewniającą szerokiej opinii publicznej jej wpływ na tworzenie prawa oraz jego kontrolę. A zatem mowa jest tutaj o proceduralnych gwarancjach dla merytorycznego wpływu opinii publicznej na decyzje organów prawodawczych. W tym sensie połączenie demokracji i praworządności ma charakter konstrukcyjny (zarówno na poziomie teoretycznym, jak i normatywnym, może też wyrażać określoną ideologię) oraz stopniowalny – jeżeli demokratyczne państwo prawne stanowi pewien ideał państwa, to daje ono podstawę do krytycznej oceny konkretnej władzy z punktu widzenia jego praworządności i demokratyczności. Ten idealny konstrukt zakłada, że cele demokracji i praworządności mogą być osiągnięte

¹³ <http://europa.eu> (dostęp: 22 listopada 2017). A ponadto, czynniki, które w świetle opracowań Komisji Weneckiej należy brać pod uwagę to m.in. należyte uzasadnienie wprowadzanych zmian prawa, dostępność projektowanych zmian dla opinii publicznej, możliwość przedstawienia stanowiska przez podmioty zainteresowane, ocena skutków regulacji (w szczególności wpływu na prawa i wolności, jak również skutki budżetowe).

jednocześnie. A co jeśli tak się nie dzieje? Możemy przecież wyobrazić sobie sytuację, w której władza przestrzega prawa po prostu i tylko dlatego, że tworzy to prawo zgodnie ze swoją wolą? Mamy tutaj do czynienia z dwiema kwestiami: pierwsza dotyczy legitymizacji, tj. warunków, na mocy których jesteśmy w stanie określić, do kogo i na jakiej podstawie władza prawodawcza należy. Na tej podstawie można wprost zapytać: czy norma proceduralna – zasada większości – jako istota tego mechanizmu, dostarcza dostatecznej legitymizacji porządku prawnego? Druga, niezmiernie istotna, kwestia dotyczy tego, czy władza polityczna powinna mieć jakieś granice i gdzie należy ich szukać?

Na jednym *continuum* mamy pogląd, zgodnie z którym demokracja może podważać rządy prawa, na drugim pogląd, zgodnie z którym rządy prawa mogą podważać demokrację (j u d y c j a l i z a c j a p o l i t y k i). Można wyobrazić sobie sytuację, w której rządy korzystające z silnego mandatu mogą użyć demokracji przeciwko rządowi prawa (albo rozstrzygamy kwestie zgodnie z prawem, albo rozstrzygamy je zgodnie z wolą polityczną), używając technologii prawa jedynie do sprawowania władzy i dominacji politycznej¹⁴. Z drugiej strony dyskrecjonalność władzy suwerena powinna być normatywnie ograniczona przez np. władzę sądowniczą, bo jeśli władza skutecznie rości sobie prawo do dyskrecjonalnego tworzenia i zmieniania prawa, to nie podlega żadnym regułom, a wtedy równość prawa i wobec prawa zostaje podważona¹⁵. Dlatego też zasada podziału władzy jest jedną z zasad wypełniających ideał demokratycznego państwa prawnego:

Skupienie wszystkich uprawnień prawodawczych, wykonawczych i sądowniczych w tych samych rękach – obojętnie czy w jednych, kilku lub wielu, i czy w dziedzicznych, samozwańczych, czy pochodzących z wyboru — należy słusznie uznać za prawdziwą definicję tyranii.¹⁶

Dochodzimy w tym miejscu do politycznego kontekstu analizowanego zjawiska, bo okazuje się, że praworządność może oznaczać albo „rządy poprzez prawo”, które w założeniu mają wyeliminować formy władzy arbitralnej, ale jednocześnie nie mówią nic o tym, jak prawo należy tworzyć, a przede wszystkim, w jaki sposób ma być przestrzegane przez samą władzę (rządy prawa mogą być traktowane jako broń polityczna); albo „rządzenie ograniczone prawem”, tj. konstytucyjne rządy prawa. Jak powiada Joseph Raz, w tym drugim przypadku „rządy prawa mają zminimalizować niebezpieczeństwo, jakie stwarza samo prawo”¹⁷. Okazuje się zatem, że praworządność może być mobilizowana do różnych celów, niekoniecznie zgodnych z zasadą demokracji rozumianej w tym momen-

¹⁴ Por. C. Schmitt, *Nauka o konstytucji*, przeł. M. Kurkowska, R. Marszałek, Wydawnictwo Teologii Politycznej, Warszawa 2014, Rozdz. XIII.

¹⁵ S. Holmes, *Rodowody koncepcji rządów prawa*, [w:] J.M. Maravall, A. Przeworski (red.), *op. cit.*, s. 52-58.

¹⁶ “The accumulation of all powers legislative, executive and judiciary in the same hands, whether of one, a few or many, and whether hereditary, self-appointed, or elective, may justly be pronounced the very definition of tyranny” (J. Madison, *The Federalist. No: 47*, [w:] A. Hamilton, J. Madison, J. Jay, *The Federalist Papers*, Bantam Classic, New York 1982, s. 293).

¹⁷ J. Raz, *Autorytet prawa: eseje o prawie i moralności*, przeł. P. Maciejko, ABC, Warszawa 2000, s. 224.

cie jako ustrój gwarantujący pluralizm i uprawnienia mniejszości. Problem staje się palący, gdy pojęcie praworządności sprowadza się do formuły odpowiedniej procedury. Procedura ta pozwala tworzyć prawo poprzez uchwalenie go w odpowiedniej procedurze bez względu na treść. Słowem, dla demokracji najistotniejszym elementem praworządnego mechanizmu sprawowania władzy staje się jej legitymizowanie odpowiednim mechanizmem ustanowienia. A jak wszyscy dobrze wiemy, jest to warunek konieczny, choć niewystarczający¹⁸.

Podsumowując zatem, idea demokratycznego społeczeństwa praworządnie zorganizowanego nie daje się ideologicznie i politycznie ujednoczyć. Będąc historycznie związana z wieloma koncepcjami demokracji i prawa, nie jest w gruncie rzeczy tożsama z żadną. To z jednej strony stanowi o jej dzisiejszej sile, ale z drugiej może świadczyć o jej słabości, gdyż politycy zbyt chętnie starają się ją przystosować do swoich politycznych potrzeb i partykularnych interesów. Praworządność może być mobilizowana do służby w imię bardziej demokratycznego państwa i walki z arbitralnością władzy, która zbyt często traktuje prawo w sposób instrumentalny. Krótko mówiąc, pojęcie praworządności nie jest zrozumiałe samo przez się, lecz wymaga objaśnienia, które za każdym razem musi zaczynać się od abecadła demokracji i praw obywatelskich.

Lidia Godek, Marek Sikora

About the Rule of Law and Democracy. Outline of the Problem

Abstract

The authors study a complicated relationship between democracy (understood in its original meaning as the rule of men) and the rule of law. It turns out that the normative theories of law have too hastily recognized that the relationship between democracy and the rule of law is obvious. The authors point to the political consequences that arise as a result of the clash of normative social theories and political practice.

Keywords: rule of law, democracy, rule of men, social theories, political practice.

¹⁸ Zob. A. McGann, *The Logic of Democracy. Reconciling Equality, Deliberation and Minority Protection*, University of Michigan 2006, s. 5-29.