

Jan Podkowik*

Marcin Stębelksi**

Dobra wiara w prawie konstytucyjnym – prolegomena*

Good Faith in Constitutional Law: Prolegomena

The article discusses the theoretical foundations of the concept of constitutional good faith. Starting from the perspective of the essence of the constitution as the basic law of the State and its characteristics, an understanding of constitutional good faith as a legal obligation relating to the way in which constitutional provisions are interpreted and applied is proposed. Interpreting the constitution in good faith means decoding constitutional norms in such a way so as to establish their objective meaning, regardless of the particular factual context within which the provisions are interpreted. Applying the constitution in good faith means, in turn, the obligation to act in a way that is oriented towards attaining its aims and objectives, and the inadmissibility of acting against them. The article identifies the main features of acting in good faith, presenting it as a universal concept that can be applied to any legal system that is based on the principle of constitutionalism. It also proposes bases for assessing the actions of State authorities from the perspective of good faith.

Keywords: good faith, constitution, constitutionalism, legal interpretation, application of law

Artykuł poświęcony jest omówieniu teoretycznych podstaw koncepcji konstytucyjnej dobrej wiary. Wychodząc od perspektywy istoty konstytucji jako ustawy zasadniczej państwa i jej cech charakterystycznych, zaproponowano rozumienie konstytucyjnej dobrej wiary jako prawnego obowiązku odnoszącego się do sposobu wykładni oraz stosowania przepisów. Wykładnia konstytucji w dobrej wierze oznacza dekodowanie norm konstytucyjnych tak, aby ustalić ich obiektywne znaczenie, niezależnie od konkretnego kontekstu faktycznego, w którego ramach

* **Dr hab. Jan Podkowik**

Uniwersytet Warszawski, Wydział Prawa i Administracji, Polska
University of Warsaw, Faculty of Law and Administration, Poland
j.podkowik@wpia.uw.edu.pl, <https://orcid.org/0000-0001-6410-6822>

** **Dr Marcin Stębelksi**

Uniwersytet Warszawski, Wydział Prawa i Administracji, Polska
University of Warsaw, Faculty of Law and Administration, Poland
m.stebelski@wpia.uw.edu.pl, <https://orcid.org/0000-0003-2643-6323>

- Artykuł został przygotowany w ramach projektu badawczego „Dobra wiara w prawie konstytucyjnym”, który jest finansowany ze środków Narodowego Centrum Nauki w ramach konkursu OPUS 20 (nr 2020/39/B/HS5/02298).



dokonyuje się interpretacji. Z kolei stosowanie konstytucji w dobrej wierze implikuje obowiązek działania zorientowanego na realizację jej celów i założeń, a także niedopuszczalność podejmowania działań z nimi sprzecznych. W artykule wskazano na główne cechy działania w dobrej wierze, którą potraktowano jako koncepcję uniwersalną, a tym samym właściwą każdemu porządkowi prawnemu opartemu na zasadzie konstytucjonalizmu. Zaproponowano również podstawy oceny działań organów państwa w perspektywie dobrej wiary.

Słowa kluczowe: dobra wiara, konstytucja, konstytucjonalizm, wykładnia prawa, stosowanie prawa

I. Wprowadzenie. W kierunku dobrej wiary

1. Spory na tle wykładni i stosowania konstytucji, a w następstwie spory między organami państwa są nieodłączną częścią demokratycznego ustroju i stanowią nie tyle błąd systemu, ile jego naturalną cechę¹. Nie chodzi tu bynajmniej o przypadki oczywistego ignorowania jednoznacznych przepisów ustawy zasadniczej, co bywa uznawane za przejaw kryzysu konstytucyjnego², lecz o sytuację, w której adresaci norm konstytucyjnych, zazwyczaj za pomocą wyrafinowanej argumentacji, wykorzystują wieloznaczność przepisów oraz spory co do metod ich wykładni, wskazując, że określone akty prawne lub praktyki są dopuszczalne, chociaż w powszechnym odczuciu mogą budzić wątpliwości z uwagi na ich rzeczywisty cel albo towarzyszący im kontekst polityczny³. Dzięki rozmaitym zabiegom interpretacyjnym i retorycznym stwarza się w opinii publicznej przekonanie, że dane praktyki mieszczą się w ramach porządku prawnego, podczas gdy w rzeczywistości są ukierunkowane na osiągnięcie celów innych niż konstytucyjnie dozwolone albo przynajmniej na umocnienie pozycji politycznej ich inicjatorów⁴.

W praktyce ustrojowej istnieje wiele zachowań, które można zakwalifikować jako instrumentalizację konstytucji, czyli wykorzystanie jej do osiągnięcia krótkoterminowych celów politycznych bądź załatwienia konkretnej sprawy, zwykle o charakterze indywidualnym⁵. Są to m.in. akty stanowienia i stosowania prawa, których rzeczywisty cel

¹ *Vide* S. Levinson, J.M. Balkin, *Constitutional Crises*, „University of Pennsylvania Law Review” 2009, vol. 157, nr 3, s. 711.

² *Vide ibidem*.

³ Jak obrazowo opisał to Yaniv Roznai, przywołując żydowski dowcip: „nadal jest koszerne, ale cuchnie” („it’s still kosher, but stinks”). Akty formalnie sprawiają wrażenie legalności i poprawności, ale mimo to budzą zastrzeżenia dotyczące ich zgodności z prawem. *Vide* Y. Roznai, *Clownstitutionalism: Making a Joke of the Constitution by Abuse of Constituent Power*, „Iuridica Ibero” 2023, nr 15, s. 51 i n.

⁴ Analizując amerykańską praktykę ustrojową, Mark Tushnet opisał pewną odmianę takiego zjawiska, którą nazwał „constitutional hardball” i zdefiniował jako: „political claims and practices that are without much question within the bounds of existing constitutional doctrine and practice but that are nonetheless in some tension with existing pre-constitutional understandings”. *Vide* M. Tushnet, *Constitutional Hardball*, „J. Marshall Law Review” 2004, vol. 3, s. 523.

⁵ W kontekście stosowania przez rządzących w demokracjach nieliberalnych rozmaitych form oszustwa i manipulacji jako narzędzia służącego zdobyciu władzy i utrzymaniu się przy niej *vide* A. Sajó,

o dyskusyjnych konstytucyjnie motywacjach jest zamaskowany przez niebudzące konstytucyjnych zastrzeżeń uzasadnienie⁶. W ostatnich latach mogliśmy dostrzec przykłady takich działań. Najbardziej doniosłe w skutkach było unieważnienie przez Sejm RP VIII kadencji uchwał z poprzedniej kadencji dotyczących wyboru sędziego Trybunału Konstytucyjnego [dalej: TK, Trybunał] z uwagi na rzekome błędy proceduralne podczas ich podejmowania. Umożliwiło to nowej większości parlamentarnej obsadzenie w grudniu 2015 r. aż pięciu stanowisk sędziowskich zamiast dwóch. Innym przykładem była odmowa publikacji orzeczeń TK z powodu rzekomych wad prawnych, w tym traktowanie ich jako „nieistniejących”, a także uznanie – w sposób generalny – niezdolności Trybunału do wykonywania jego zadań⁷. Miało to z kolei uzasadniać brak stosowania

Ruling by Cheating: Governance in Illiberal Democracies, Oxford University Press, Oxford 2021, s. 284 i n. W doktrynie amerykańskiej m.in.: J. Fishkin, D.E. Pozen, *Asymmetric Constitutional Hardball*, „Columbia Law Review” 2018, vol. 118; J. Chafetz, D.E. Pozen, *How Constitutional Norms Break Down*, „UCLA Law Review” 2018, vol. 65. *Vide* również J. Roszkiewicz, *Zjawisko falandyzacji prawa w okresie prezydentury Lecha Wałęsy i Aleksandra Kwaśniewskiego*, [w:] *Konstytucja rzeczywista a konstytucja pisana w Polsce*, red. H. Suchocka, R. Świergiel, M. Przychodzki, Wydawnictwo UMK, Toruń 2022, s. 195–228.

⁶ W orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka [dalej: ETPC] na tle art. 18 Konwencji praw człowieka i podstawowych wolności [dalej: EKPC] wypracowano koncepcję „ukrytego celu”. *Vide* Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (Wielka Izba) z dnia 28 listopada 2017 r. w sprawie *Mera-bishvili vs. Gruzja*, skarga nr 72508/13, HUDOC; C. Heri, *Loyalty, Subsidiarity, and Article 18 ECHR: How the ECtHR Deals with Mala Fide Limitations of Rights*, „European Convention on Human Rights Law Review” 2020, nr 1, s. 25–61; F. Tan, *The Dawn of Article 18 ECHR: A Safeguard Against European Rule of Law Backsliding?*, „Goettingen Journal of International Law” 2018, vol. 9, nr 1, s. 109–141; A. Tsampi, *The New Doctrine on Misuse of Power Under Article 18 ECHR: Is it About the System of Contre-Pouvoirs Within the State After All?*, „Netherlands Quarterly of Human Rights” 2020, vol. 38, nr 2, s. 134–155. Ponadto np. W. Sadurski, *Constitutional Public Reason*, Oxford University Press, Oxford 2023 (zwłaszcza rozdz. 2); A. Sajó, *op. cit.*, s. 292–327; J. Podkowik, *Kontrola konstytucyjności celów prawodawcy w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego* (w druku).

⁷ *Vide* A. Dębowska, *Skutki wyroków Trybunału Konstytucyjnego wydawanych na tle ustawy z dnia 25 czerwca 2015 r. o Trybunale Konstytucyjnym i jej kolejnych nowelizacji*, [w:] *Konstytucyjny spór o granice zmian organizacji i zasad działania Trybunału Konstytucyjnego czerwiec 2015 – marzec 2016*, red. P. Radziejewicz, P. Tuleja, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2017, s. 521–530. Co znamienne, po raz pierwszy w historii do znacznego opóźnienia w opublikowaniu wyroku TK doszło w przypadku wyroku z 22 października 2020 r. (sygn. akt K 1/20), dotyczącego przesłanek legalnej aborcji, który ogłoszono w Dzienniku Ustaw dopiero po trzech miesiącach od wydania. Bezprecedensowe stanowisko w tej sprawie zajęła Rada Ministrów, wskazując, że z uwagi na napięcia i protesty społeczne, jakie ten wyrok wywołał, zostanie on opublikowany dopiero po sporządzeniu uzasadnienia, które z kolei miało zostać zamieszczone w Monitorze Polskim (do czego jednak nie było podstaw prawnych). Nigdy wcześniej ani później organy odpowiedzialne za ogłaszanie orzeczeń nie uzależniały publikacji wyroku (sentencji) od wydania uzasadnienia. *Vide* Stanowisko w przedmiocie terminu publikacji wyroku Trybunału Konstytucyjnego w sprawie o sygn. akt K 1/20, <<https://www.gov.pl/web/premier/stanowisko-w-przedmiocie-terminu-publicacji-wyroku-trybunalu-konstytucyjnego-w-sprawie-o-sygn-akt-k-120>>, dostęp 8 X 2024. Wiosną 2024 r. zaprzestano zaś publikowania orzeczeń TK w dziennikach urzędowych. Jako ostatni ogłoszono Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 27 lutego 2024 r., sygn. akt SK 90/22, OTK-A 2024, poz. 30, Dz.U. poz. 300. Uzasadnieniem takiej praktyki organów wydających dzienniki urzędowe miała być Uchwała Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 6 marca 2024 r. w sprawie usunięcia skutków kryzysu konstytucyjnego lat 2015–2023 w kontekście działalności Trybunału Konstytucyjnego, M.P. poz. 198. *Vide* *Dlaczego rząd nie publikuje najnowszych wyroków TK?*, „Rzeczpospolita”, <<https://www.rp.pl/sady-i-trybunaly/art40349551-dlaczego-rzad-nie-publicuje-najnowszych-wyrokow-tk>>, dostęp 8 X 2024.

orzeczeń TK przez organy państwa. Długotrwałe były konsekwencje zmian ustawodawczych dotyczących Krajowej Rady Sądownictwa [dalej: KRS] z 2017 r.⁸ Nowość polegała na powierzeniu wyboru sędziów członków KRS większości parlamentarnej, co w świetle publicznych deklaracji miało zapewnić demokratyczną legitymację władzy sądowniczej. Wywołało jednak ostry spór dotyczący interpretacji podstaw prawnych funkcjonowania KRS i stało się przyczyną rozstrzygnięć sądowych, w których uznawano, że organ ten nie daje wystarczających gwarancji niezależności od organów władzy ustawodawczej i wykonawczej w procedurze powoływania sędziów⁹.

Do wątpliwych konstytucyjnie praktyk można zaliczyć m.in. powołanie przez Prezydenta RP nowego rządu po wyborach parlamentarnych z 2023 r.¹⁰ czy wydawanie przez TK postanowień zabezpieczających w sprawach wszczętych wnioskiem grupy posłów¹¹ lub w sprawach skarg konstytucyjnych wniesionych mimo niewyczerpania środków prawnych przez skarżących¹². W ostatnim czasie przykładem niespotykanych

⁸ Ustawa z dnia 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. z 2018 r. poz. 3.

⁹ *Vide* m.in. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 grudnia 2019 r., sygn. akt III PO 7/18, OSNP 2020/4/38 oraz wcześniejszy Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 19 listopada 2019 r. A.K. vs. Krajowa Rada Sądownictwa oraz CP i DO vs. Sąd Najwyższy, sprawy połączone C-585/19; C-624/18; C-625/18. Oceny sposobu kształtowania składu KRS dokonano również w wyrokach Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 6 maja 2021 r., sygn. akt II GOK 2/18; II GOK 3/18; II GOK 5/18; II GOK 6/18 i II GOK 7/18 oraz orzecznictwie ETPC. *Vide* m.in. Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 15 lipca 2021 r. w sprawie Reczkowicz vs. Polska, skarga nr 43447/19. Na temat modelu wyłaniania sędziów członków KRS wypowiedział się także TK, który uznał go za zgodny z Konstytucją RP. *Vide* Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 25 marca 2019 r., sygn. akt K 12/18, OTK-A 2019, poz. 17 (orzeczenie wydane z udziałem osoby nieuprawnionej w świetle wyroków ETPC: z dnia 7 maja 2021 r. w sprawie Xero Flor Sp. z o.o. vs. Polska, skarga nr 4907/18; z dnia 23 listopada 2023 r. w sprawie Wałęsa vs. Polska, skarga nr 50849/21 oraz z dnia 14 grudnia 2023 r. w sprawie M.L. vs. Polska, skarga nr 40119/21).

¹⁰ Rada Ministrów powołana Postanowieniem Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 27 listopada 2023 r. nr 1131.39.2023 o powołaniu w skład Rady Ministrów, M.P. poz. 1288, nie uzyskała wotum zaufania Sejmu RP podczas głosowania w dniu 11 grudnia 2023 r. Brak poparcia dla tak wyłonionego rządu deklarowały uprzednio te ugrupowania, które po wyborach 15 października 2023 r. utworzyły w Sejmie RP większośćową koalicję. Administracja prezydencka utrzymywała natomiast, że misję formowania rządu ma ten, kto wygrał wybory. *Vide* E. Roś, *Prezydencka minister: Misja formowania rządu zawsze powierzana była ugrupowaniu, które wygrało wybory*, „Dziennik Gazeta Prawna”, <<https://www.gazetaprawna.pl/wiadomosci/kraj/artykuly/9325268,prezydencka-minister-misja-formowania-rzadu-zawsze-powierzana-była-ug.html>>, dostęp 8 X 2024.

¹¹ *Vide* zabezpieczenie w sprawie dotyczącej przepisów ustawy o radiofonii i telewizji, zakazujące stosowania przepisów Kodeksu spółek handlowych w stosunku do spółek publicznej radiofonii i telewizji, w tym postawienia ich w stan likwidacji (Postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 14 grudnia 2023 r., sygn. akt K 29/23, wydane z udziałem osoby nieuprawnionej w świetle wyroków ETPC: z dnia 7 maja 2021 r. w sprawie Xero Flor Sp. z o.o. vs. Polska, skarga nr 4907/18; z dnia 23 listopada 2023 r. w sprawie Wałęsa vs. Polska, skarga nr 50849/21 oraz z dnia 14 grudnia 2023 r. w sprawie M.L. vs. Polska, skarga nr 40119/21).

¹² Trybunał wydał wiele postanowień zabezpieczających w sprawach skarg konstytucyjnych prokuratorów oraz sędziów powołanych na stanowiska funkcyjne w latach 2016–2023 i odwoływanych w 2024 r. przez przedstawicieli nowej większości rządzącej. *Vide* np. Postanowienie tymczasowe Trybunału Konstytucyjnego, <<https://www.gov.pl/web/prokuratura-krajowa/postanowienie-tymczasowe-trybunalu-konstytucyjnego>>, dostęp 8 X 2024.

uprzednio rozwiązań, których zastosowanie motywowano okolicznościami innymi niż ściśle prawne, było „uchylenie” przez premiera kontrasygnaty pod aktem urzędowym Prezydenta RP o wyznaczeniu przewodniczącego zgromadzenia sędziów Izby Cywilnej Sądu Najwyższego¹³.

Wspomniane wyżej zróżnicowane praktyki mogą niewątpliwie przyczyniać się do rozwoju doktryny konstytucyjnej oraz poszerzać wiedzę o funkcjonowaniu systemu prawno-politycznego państwa i jego słabych punktach. Niekiedy mogą też prowadzić do zredefiniowania treści normatywnej przepisów lub ustalenia nowych, akceptowanych ram sprawowania władzy, jak również podziału zadań i kompetencji¹⁴. Praktyki takie mogą zarazem budzić obawy co do skuteczności obowiązującej konstytucji¹⁵, ponieważ – w świetle towarzyszącego im kontekstu – mogą być uznawane za nieuczciwe, niezgodne z jej duchem i nieodpowiadające jej założeniom. Mają tym samym destrukcyjne konsekwencje dla jakości sprawowania władzy i spójności systemu prawnego. W dłuższej perspektywie skutkują bowiem degradacją zaufania obywateli do regulacyjnej roli ustawy zasadniczej i wykluczają stopniowo to, co stanowić ma jedną z podstawowych jej funkcji, czyli wyznaczanie granic, w jakich mają się toczyć spory o politykę państwa i realizację interesu publicznego.

2. Powyższe obserwacje nasuwają co najmniej dwa istotne pytania. Po pierwsze, czy – a jeśli tak, to w jakim zakresie – system konstytucyjny może tolerować zachowania stanowiące szeroko rozumianą instrumentalizację konstytucji, w szczególności w relacjach międzyinstytucjonalnych? Po wtóre, jak oceniać konstytucyjność tego rodzaju zjawisk, zwłaszcza gdy przepisy będące podstawą prawną określonych aktów lub czynności nie są jednoznaczne?

Przedstawiony problem ma niebagatelne znaczenie, ponieważ wiąże się z odpowiedzią na pytania o istotę normatywnego charakteru ustawy zasadniczej jako *lex suprema* oraz o sposoby ochrony nadrzędności tego aktu przed używaniem go do bieżących rozgrywek politycznych. Przyjmujemy bowiem założenie wyjściowe, korespondujące z ideą konstytucjonalizmu prawnego urzeczywistniającego wartości liberalne (tzw. konstytucjonalizmu liberalnego), zgodnie z którym konstytucja pisana stanowi ograniczenie władzy przed arbitralnością, a proces polityczny

¹³ Postanowienie Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 17 sierpnia 2024 r. nr 1131.18.2024 w sprawie wyznaczenia przewodniczącego zgromadzenia sędziów Izby Cywilnej Sądu Najwyższego, M.P. poz. 799. *Vide* P. Rojek-Socha, *Premier wycofuje kontrasygnatę w sprawie sędziego Krzysztofa Wesołowskiego*, <<https://www.prawo.pl/prawnicy-sady/uchylenie-kontrasygnaty-przez-premiera-ws-krzysztofa-wesolowskiego,528919.html>>, dostęp 8 X 2024. *Vide* trafna analiza niedopuszczalności cofnięcia kontrasygnaty: J. Roszkiewicz, *Gdyby było możliwe wycofanie kontrasygnaty, to wszystkie decyzje można by podważyć*, „Dziennik Gazeta Prawna”, <<https://serwisy.gazetaprawna.pl/orzeczenia/artykuly/9627373,gdyby-bylo-mozliwe-wycofanie-kontrasygnaty-to-wszystkie-decyzje-mozna.html>>, dostęp 8 X 2024.

¹⁴ *Vide* A. Vermeule, E.A. Posner, *Constitutional Showdowns*, „University of Pennsylvania Law Review” 2008, vol. 156, s. 4–7.

¹⁵ *Vide* M. Granat, *Kryzys obowiązywania Konstytucji RP*, „Państwo i Prawo” 2023, z. 9. Nawiązuje to do koncepcji konstytucji fasadowej – *vide* M. Bożek, *Konstytucja fasadowa – prolegomena*, „Państwo i Prawo” 2023, z. 1, s. 3 i n. oraz cytowana tam literatura.

podporządkowany jest ograniczeniom wyznaczonym przez treść praw podstawowych i inne zasady ustrojowe zawarte w przepisach konstytucyjnych¹⁶. W konsekwencji, skoro ustawa zasadnicza ma rzeczywiście determinować prawne ramy sprawowania władzy, niezbędne jest zapewnienie poszanowania jej postanowień i stosowania reguł konstytucjonalizmu w praktyce. Naszym zdaniem przeciwdziałanie rozmaitym przejawom wykorzystywania tego aktu do realizacji wątpliwych z jego perspektywy celów politycznych powinno wykraczać poza to, co wynika z kultury prawnej i politycznej. Mimo że pozaprawne wzorce postępowania odgrywają doniosłą rolę w ustroju konstytucyjnym¹⁷, to jednak poszanowanie konstytucji nie może polegać tylko na osobistych przymiotach osób sprawujących władzę bądź czynnikach kulturowych. Sądzymy, że powinno być zakotwiczone w samej istocie konstytucji jako aktu normatywnego o najwyższej mocy prawnej, określającego podstawowe zasady funkcjonowania państwa i relacje między nim a jednostkami, a zatem musi mieć ono charakter wiążący prawnie.

3. W doktrynie konstytucyjnej ostatnich lat podejmowano próby wyjaśnienia przypadków wykorzystywania ustawy zasadniczej do realizacji partykularnych celów politycznych, szczególnie w świetle zjawiska opisywanego jako erozja demokracji, przez odwołanie się do pojęcia złej wiary (*bad faith constitutionalism*)¹⁸. Na tym tle istotne są zwłaszcza ustalenia Davida Pozena¹⁹. Choć zostały one osadzone w kontekście systemu amerykańskiego, a autor koncentruje uwagę na złej wierze oraz zajmuje zachowawcze stanowisko co do zasadności sądowego sankcjonowania jej przejawów w sferze prawa konstytucyjnego, to w istotny sposób angażuje się w ogólniejsze rozważania o interpretacji i stosowaniu konstytucji. W wieloaspektowej analizie D. Pozen przywołuje liczne przykłady praktyk, które znamionować ma zła wiara. Wychodząc od podziału na subiektywną i obiektywną złą wiarę²⁰, wyróżnia aż 10 sytuacji uznawanych przez niego za przejaw konstytucyjnej złej wiary²¹, które odnoszą się zarówno do wykładni, jak i do stosowania tego aktu.

¹⁶ Vide np. N.W. Barber, *The Principles of Constitutionalism*, Oxford University Press, Oxford 2021, s. 2 i n.

¹⁷ Vide S. Levitsky, D. Ziblatt, *How Democracies Die*, Crown Publishing, New York 2018, s. 102.

¹⁸ Vide K.E. Whittington, *Bad Faith Constitutionalism*, <<https://balkin.blogspot.com/2023/05/bad-faith-constitutionalism.html>>, dostęp 8 X 2024.

¹⁹ Vide D.E. Pozen, *Constitutional Bad Faith*, „Harvard Law Review” 2016, vol. 129, nr 4. Warto podkreślić, że zgodnie z przyjętą konwencją terminologiczną D. Pozen traktuje działanie w dobrej wierze jako przeciwieństwo działania w złej wierze, uznając ten podział za rozłączny. *Ibidem*, s. 887 (szczególnie wyjaśnienie w przyp. 4).

²⁰ Najogólniej ujmując, stwierdzenie subiektywnej złej wiary wiąże się z oceną stanu umysłu, w tym uczciwości i szczerości działania, podczas gdy rozpoznanie obiektywnej złej wiary wymaga oceny zachowania podmiotu z perspektywy przyjętych w danej społeczności wzorców postępowania. *Vide ibidem*, s. 892–893.

²¹ Do przejawów subiektywnej złej wiary zalicza on: 1) działania formalnie neutralne, lecz faktycznie oparte na nielegalnych motywach; 2) uzurpację konstytucyjnych kompetencji innych organów; 3) niespójne stosowanie metod wykładni prawa w zależności od partykularnych korzyści; 4) podwójne standardy w przestrzeganiu konstytucji. Przejawami złej wiary w znaczeniu obiektywnym są: 1) niechęć do kompromisu

W polskiej doktrynie prawa konstytucyjnego na zasadność odwoływania się do dobrej i złej wiary zwrócił uwagę Leszek Garlicki²². Nie definiując wprost obydwu tych pojęć, wstępnie zidentyfikował siedem sytuacji, w których można bez wątpienia stwierdzić brak jakiegokolwiek elementu dobrej wiary. Zaliczył do nich: 1) wkalkulowaną niekonstytucyjność, gdy twórcy regulacji mają lub powinni mieć świadomość jej niekonstytucyjności, jednak posługują się kuriozalnymi argumentami prawnymi mającymi tworzyć pozory legalności; 2) hipokryzję (oszustwo konstytucyjne), gdy regulacje prawne mają pozornie neutralną postać, podczas gdy rzeczywistym ich zadaniem jest wywołanie zupełnie innych, niekonstytucyjnych skutków; 3) singularyzację regulacyjną, polegającą na przyjmowaniu uregulowań pozornie generalnych i abstrakcyjnych, których rzeczywistym celem jest rozwiązanie określonej kwestii indywidualnej; 4) kumulację regulacyjną, polegającą na przyjmowaniu jednocześnie albo w krótkim czasie wielu decyzji lub unormowań, mających neutralny charakter, gdyby rozpatrywać je osobno, jednakże ustanowionych w kontrowersyjnym celu; 5) świadomą i celową nadinterpretację kompetencji lub zakresu działania poszczególnych organów konstytucyjnych lub osób piastujących urzędy publiczne, zwłaszcza w celu załatwienia konkretnej sprawy, czego nie można byłoby zrobić w ramach dotychczasowego pojmowania tych kompetencji czy zakresu działania organu; 6) celowe rozluźnianie spójności interpretacji i zasad stosowania przepisów prawa konstytucyjnego; 7) celowe wywoływanie sytuacji patowej lub konfliktu w celu odwrócenia uwagi lub gry na czas. Jak widać, obserwacje te korespondują z ustaleniami D. Pozena i są zbieżne z dyskusjami na temat dobrej i złej wiary w doktrynie konstytucyjnej na świecie.

Zakładając, że praktyka konstytucyjna powinna opierać się na działaniach zasadniczo przeciwnych do przedstawionych wyżej, możemy dojść do przekonania, że wykładnię i stosowanie konstytucji ma charakteryzować dobra wiara. Spostrzeżenie to, odwołujące się do pewnych prawniczych intuicji, nie wydaje się trudne do zaakceptowania, chociaż z pewnością rodzi wiele pytań. Najbardziej podstawowe dotyczy definicji dobrej wiary i jej normatywnego znaczenia w prawie konstytucyjnym. Pojęciu temu, obecnemu w różnych dziedzinach prawa i przenoszonemu następnie na poziom refleksji o konstytucji, trudno jest wyznaczyć niebudzące wątpliwości granice. Istnieje jednak w zasadzie niezmienna kategoria określeń, które łączą dobrą wiarę z tym, co można określić mianem postępowania uczciwego i lojalnego²³. Podobne rozumienie

albo negocjacji między władzami lub ugrupowaniami politycznymi; 2) nieuzasadnione odstępstwa od zwyczajów i niepisanych reguł konstytucyjnych; 3) postępowanie niezgodne z duchem współdziałania; 4) nieracjonalność argumentów wykorzystywanych w debacie konstytucyjnej. Z kolei o złej wierze w ujęciu Jeana-Paula Sartre'a, zdaniem D. Pozena, świadczą: 1) twierdzenie koniecznego znaczenia przepisów, które „muszą” oznaczać coś konkretnego, mimo braku racjonalnie uzasadnionych podstaw takiej wykładni oraz 2) minimalizowanie w praktyce wykładni i stosowania konstytucji niewygodnych faktów, które mogą być niekorzystne dla forsowanych przez interpretatora argumentów.

²² *Vide* L. Garlicki, *Niekonstytucyjność: formy, procedury, skutki*, „Państwo i Prawo” 2016, z. 9, s. 17–19; *idem*, *Konstytucyjność zmiany konstytucji*, [w:] *Zmieniać Konstytucję Rzeczypospolitej czy nie zmieniać?*, red. D. Dudek, Wydawnictwo KUL, Lublin 2017, s. 38–41.

²³ *Vide* D.E. Pozen, *op. cit.*, s. 888, 892.

działania w dobrej wierze można też dostrzec u autorów zajmujących się dogmatyką prawa konstytucyjnego²⁴ czy publicznego prawa międzynarodowego²⁵. Wspólnym mianownikiem różnych definicji dobrej wiary jest wiązanie jej z uczciwym postępowaniem, polegającym na dotrzymywaniu wzajemnych ustaleń i obietnic oraz zakładającym wzajemne zaufanie. Łączy się to z transparentnością postępowania i spójnością deklarowanych celów z przyjmowanymi metodami działania. W takim ujęciu z nieuczciwością – a przez to z brakiem dobrej wiary (lub ze złą wiarą) – będziemy mieli do czynienia, jeśli określony podmiot postępuje w sposób pozorny, np. ukrywa rzeczywiste intencje, przedstawiając opinii publicznej niezgodną z nimi motywację.

Dobra wiara nie jest tylko koncepcją doktrynalną. W przepisach konstytucyjnych Szwajcarii²⁶ i Rumunii²⁷ występuje *expressis verbis* w tekście ustawy zasadniczej. Do tego pojęcia odwołuje się także orzecznictwo sądów konstytucyjnych różnych państw²⁸ i sądów międzynarodowych²⁹, które najogólniej mówiąc, wiązą konstytucyjną dobrą wiarę z uczciwością, lojalną współpracą między organami publicznymi, a także brakiem arbitralności ich działania. Również polski TK zidentyfikował przed laty dobrą wiarę jako jeden z elementów zasady współdziałania władz, wskazując, że zasada ta zobowiązuje m.in. do poszanowania godności urzędów i ich piastunów, wzajemnej lojalności, działania w dobrej wierze, informowania się o inicjatywach, gotowości do współdziałania i uzgodnień, ich dotrzymywania i rzetelnego wdrażania³⁰.

4. Sygnalizowane rozważania i obserwacja praktyki ustrojowej różnych państw skłaniają nas do postawienia pytania, czym jest dobra wiara w prawie konstytucyjnym. Nasz tekst ma uzupełnić debatę naukową, której osią stały się przejawy konstytucyjnej regresji oraz sformułowane na tym tle nawiązania do koncepcji *bona fides*. Pragniemy jednocześnie przedstawić analizowaną koncepcję nie tylko jako odpowiedź na praktyki prowadzące do erozji demokracji i remedium na niedostatki dotychczasowych środków zabezpieczenia nadrzędności konstytucji czy uszczelnienia systemu

²⁴ Vide np. A. McCanse Wright, *Constitutional Good Faith*, „New York University Law Review” 2019, vol. 93, s. 46; R.H. Fallon Jr., *Arguing in Good Faith about the Constitution: Ideology, Methodology, and Reflective Equilibrium*, „University of Chicago Law Review” 2017, vol. 84, nr 1; S. Gardbaum, *Comparing Constitutional Bad Faith*, „Harvard Law Review Forum” 2016, vol. 129.

²⁵ Vide np. M. Kałduński, *Zasada dobrej wiary w prawie międzynarodowym*, Wydawnictwo C.H.Beck, Warszawa 2017.

²⁶ Zgodnie z art. 5 ust. 3 Konstytucji Szwajcarii instytucje państwowe i podmioty prywatne mają obowiązek działania w dobrej wierze. Ponadto w świetle art. 9 każdy ma prawo do traktowania przez władze publiczne w dobrej wierze oraz w sposób niearbitralny.

²⁷ Zgodnie z art. 37 Konstytucji Rumunii jednostki mają obowiązek korzystać ze swoich konstytucyjnych praw i wolności w dobrej wierze, bez naruszania praw i wolności innych osób.

²⁸ Vide np. Wyrok Sądu Najwyższego Izraela z dnia 18 stycznia 2023 r., nr 8948/22; 8949/22; 8982/22; Wyrok Sądu Najwyższego Stanów Zjednoczonych z dnia 5 lipca 1984 r. w sprawie *Stany Zjednoczone vs. Leon*, 468 U.S. 897 (1984).

²⁹ Vide zwłaszcza Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (Wielka Izba) z dnia 28 listopada 2017 r. w sprawie *Merabishvili vs. Gruzja*, skarga nr 72508/13, HUDOC.

³⁰ Vide Postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 20 maja 2009 r., sygn. akt Kpt 2/08, OTK-A 2009, nr 5, poz. 78.

konstytucyjnego. Wychodząc od perspektywy istoty konstytucji jako ustawy zasadniczej państwa, postaramy się zaproponować inne spojrzenie, traktujące konstytucyjną dobrą wiarę jako koncepcję charakteryzującą sposób wykładni i stosowania przepisów konstytucyjnych. Wykładnia w dobrej wierze, w proponowanym przez nas ujęciu, oznacza obowiązek dekodowania norm konstytucyjnych w taki sposób, aby ustalić ich obiektywną treść, niezależnie od konkretnego kontekstu faktycznego, w którego ramach dokonuje się interpretacji. W konsekwencji taka wykładnia nie może być wykorzystana do uzyskania satysfakcjonującego rezultatu z punktu widzenia celu zakładanego przez interpretatora. Natomiast stosowanie konstytucji w dobrej wierze implikuje obowiązek działania zorientowanego na realizację jej celów i założeń oraz uwzględniającego ograniczającą rolę tego aktu, a równocześnie zakłada niedopuszczalność postępowania sprzecznego z tymi celami i założeniami. Koresponduje to z ideą wierności konstytucji.

Celem artykułu jest przedstawienie teoretycznej podbudowy koncepcji konstytucyjnej dobrej wiary, a jednocześnie odniesienie jej do polskiego prawa konstytucyjnego. Opracowanie nie pretenduje do miana wyczerpującego studium zagadnienia, lecz ma stanowić dopiero punkt wyjścia do dalszych analiz, w tym dotyczących możliwości stosowania tej koncepcji w praktyce ustrojowej. Z założenia więc poza zakresem rozważań pozostawiamy egzekwowalność dobrej wiary i konsekwencje stwierdzenia, że określone praktyki lub akty nie mogą być uznane za podjęte w dobrej wierze.

II. Istota konstytucji jako ustawy zasadniczej oraz jej konsekwencje

1. Szczególne znaczenie konstytucji jako ustawy zasadniczej wynika z co najmniej trzech powodów³¹. Po pierwsze, ze specyficznej treści, po drugie, ze szczególnej formy, a po trzecie – z najwyższej mocy prawnej, a więc nadania temu aktowi charakteru nadrzędnego w systemie źródeł prawa powszechnie obowiązującego. Tak ujmowana wyjątkowość konstytucji idzie w parze z uznaniem jej normatywnego charakteru, który sprawia, że jest to akt mający charakter limitujący³². Przepisy konstytucyjne, które wskazują zakres spraw unormowanych w postaci tekstu prawnego, jednocześnie opisują sposoby oraz formy działania organów państwa oraz status jednostki. Definiują tym samym wiążącą sferę działalności podmiotów będących ich adresatami.

Specyfika konstytucji wiąże się przede wszystkim z regulowaną przez nią materią. Akt ten obejmuje bowiem zagadnienia kluczowe z punktu widzenia aparatu państwa oraz statusu jednostki, co pozwala określać go mianem ustawy zasadniczej. Charakter

³¹ Confer m.in. L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2023, s. 45.

³² Jest to szczególnie istotne w odniesieniu do konstytucji, będącej instrumentem legitymizacji i ograniczania władzy. Vide D. Grimm, *Types of Constitutions*, [w:] *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, red. M. Rosenfeld, A. Sajó, Oxford University Press, Oxford 2012, s. 103.

i rozpiętość materii konstytucyjnej determinują jednocześnie język, za którego pomocą ujmowane są zagadnienia wymykające się prostym definicjom, a przy tym odnoszące się do zróżnicowanych i licznych sfer funkcjonowania państwa i jednostek³³. Stanowi to wyzwanie dla wykładni przepisów konstytucyjnych³⁴, tym bardziej że zasadnicze kwestie ujmowane w formie normatywnej – w sposób niejednokrotnie lakoniczny – odnoszą się do idei oraz koncepcji, które bardzo często wykraczają poza sam tekst konkretnego przepisu. Szczególna treść konstytucji jest więc tą cechą, która skutkuje jednocześnie specyficznym sposobem ujęcia materii konstytucyjnej – można powiedzieć, że prowadzi do jej dwuwymiarowości. Przepisy ujęte w formie tekstu konstytucji wyrażają wiążące normy prawne, ale ich podstawę stanowi szeroko rozumiana aksjologia konstytucyjna. Chodzi o ideowy fundament ustawy zasadniczej, będący zbiorem celów i założeń, które ta, jako szczególny akt normatywny, ma wyrażać i urzeczywistniać³⁵. Normatywna warstwa regulacji konstytucyjnej ma więc – z założenia – chronić te wartości, co jednocześnie tłumaczy nadanie przepisom konstytucyjnym szczególnej formy i mocy prawnej.

Istniejące powiązanie tekstu prawnego ze sferą wartości leżących u jego podstaw niesie za sobą istotne konsekwencje. Sprawia, że proces ustalania treści (wykładni) pojęć konstytucyjnych powinien uwzględniać to, co stanowi ich aksjologiczny fundament. Normatywną treść poszczególnych przepisów wyznacza zatem nie tylko sam tekst, lecz także, a może przede wszystkim, znajdująca się poza tekstem warstwa aksjologiczna³⁶. Ta dwuwymiarowość stanowi wyzwanie, którym jest konieczność zachowania spójności obu wspomnianych poziomów regulacji konstytucyjnej. Wartości, na których opiera się porządek konstytucyjny, muszą wobec tego pozostawać stałym punktem odniesienia dla wykładni przepisów konstytucyjnych.

2. Specyfika konstytucji w podanym wyżej ujęciu wskazuje, że jest to akt prawny stanowiony w szczególnym celu. Ma określać podstawowe zasady funkcjonowania państwa i jednostek. Obejmują one ustalenie wzajemnych relacji pomiędzy organami państwa i ich kompetencje, status prawny jednostki czy cele szczegółowe istotne dla

³³ Confer m.in. W. Sokolewicz, *O osobliwościach wykładni przepisów konstytucyjnych*, [w:] *Państwo prawa i prawo karne. Księga Jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla*, red. P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2012, s. 371–374; S. Wronkowska, *O swoistości wykładni konstytucji. Uwagi kolejne*, „Przegląd Konstytucyjny” 2018, nr 1, s. 13–15.

³⁴ To też potwierdza obserwację, że w odniesieniu do konstytucji wykładnia językowa nie ma najczęściej znaczenia przesądzającego, dlatego należy stosować przede wszystkim wykładnię celowościową w połączeniu z funkcjonalną. *Vide* W. Sokolewicz, *op. cit.*, s. 382. Nie bez racji dostrzega się również trudności związane z komunikowaniem przez prawodawcę wzorców pożądaných zachowań, które to wzorce – następnie – mają być dekodowane w procesie wykładni. Confer P.P. Frickey, *Faithfull Interpretation*, „Washington University Law Quarterly” 1995, vol. 73, nr 3, s. 1092.

³⁵ Sygnalizowaną dwuwymiarowość konstytucji można, jak się zdaje, odnosić do tego, co w doktrynie amerykańskiej stanowić ma szerzej rozumianą koncepcję *constitution outside the constitution*. Podstawą takiego podejścia jest uznanie obowiązującej regulacji konstytucyjnej (tekstu konstytucji) za narzędzie chroniące istotne wartości konstytucyjne leżące u podstaw tej regulacji. Confer E.A. Young, *The Constitution outside the Constitution*, „The Yale Law Journal” 2007, vol. 117, nr 3, s. 467, 470.

³⁶ *Vide* M. Tushnet, *Constitution*, [w:] *The Oxford Handbook...*, s. 222.

danej wspólnoty politycznej, jakie państwo ma realizować (np. sprawiedliwość społeczna, zrównoważony rozwój, ochrona mniejszości). Założenia te muszą być traktowane jako uzgodnione i podzielane przez tę wspólnotę, która konstytucję ustanawia. Sprawia to, że ustawa zasadnicza powinna być postrzegana jako akt o charakterze kompromisowym, a więc uwzględniający konkurujące ze sobą interesy i starający się je wyważyć. Oprócz tego ma być też aktem konsensualnym, z czym wiąże się przekonanie, że treść norm konstytucyjnych oraz założeń leżących u ich podstaw jest generalnie akceptowana, a tym samym zgadzamy się ich przestrzegać. Gdybyśmy odrzucili pogląd o istnieniu pewnego uzgodnionego minimum treściowego unormowań konstytucyjnych, musielibyśmy stwierdzić, że jest to akt relatywny treściowo – uzależniony każdorazowo od zdolności narzucenia określonej wykładni przepisów przez grupę mającą aktualnie większość. Przy takim założeniu wierność postanowieniom konstytucji, jak również możliwość oceny konstytucyjności aktów prawnych albo praktyk organów państwa byłaby niemożliwa, a decydującym argumentem odnoszącym się do obowiązywania i stosowania konstytucji byłby jedynie argument siły.

Celowość konstytucji w powyższym ujęciu jest konsekwencją, z jednej strony, szczególnej treści tego aktu, a z drugiej – nakazu pełnego urzeczywistniania jej postanowień³⁷. Samo nadanie regulacji konstytucyjnej szczególnej mocy prawnej sprawia, że obowiązek odpowiedniego, tj. uwzględniającego założenia ustrojowe, interpretowania i stosowania konstytucji nie tylko jest postulatem umiejscowionym w sferze kultury politycznej lub prawnej, lecz także nabiera charakteru normatywnego³⁸. W rezultacie to, co możemy określić mianem jednego z głównych założeń tego aktu – tj. zapewnienie porządku konstytucyjnego opartego na zasadzie demokracji i poszanowania wolności i praw³⁹ – musi ukierunkowywać praktykę organów państwa i podmiotów działających w danej przestrzeni konstytucyjnej, a ponadto stanowi o jego istocie jako ustawy zasadniczej⁴⁰.

Posadowienie konstytucji na fundamencie aksjologicznym, który pełni funkcję punktu odniesienia w procesie rekonstrukcji jej pojęć, wiąże się też z traktowaniem określonych założeń ustrojowych i zasad w niej wyrażonych nie tylko jako punktu odniesienia w wykładni przepisów, lecz także jako pożądanego stanu rzeczy. W ten sposób konstytucja ukierunkowana na ich realizację jest aktem celowym, ponieważ nakłada na stosującą ją organy obowiązek działania pozwalającego na osiągnięcie skutku spójnego z celami uznawanymi za akceptowane i podlegające ochronie na poziomie konstytucyjnym oraz z założeniami będącymi podstawą jej ustanowienia. Ma to szczególne znaczenie w odniesieniu do postanowień rodzących wątpliwości interpretacyjne.

³⁷ Confer W. Brzozowski, *Obejście konstytucji*, „Państwo i Prawo” 2014, z. 9, s. 8.

³⁸ Co w odniesieniu do przykładu polskiego potwierdza art. 8 ust. 1 Konstytucji RP.

³⁹ Wskazuje się w tym kontekście, że celem konstytucji jest zapewnienie „porządku wolnościowo-demokratycznego” (*freiheitliche demokratische Grundordnung*) – vide M. Bożek, *Władza ustrojodawcza w konstytucjonalizmie niemieckim*, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2013, s. 95–99.

⁴⁰ *Idem*, *Konstytucja fasadowa...*, s. 13.

Postrzeganie konstytucji w perspektywie celów i założeń ustrojowych wykracza w swym znaczeniu poza to, co można byłoby nazwać dyrektywą wykładni „prokonstytucyjnej” czy „przyjaznej wobec konstytucji”, oraz mającą stanowić jej przeciwieństwo wykładnię określaną mianem „wrogiej wobec konstytucji”⁴¹. Nie chodzi tu o proste napiętnowanie określonej praktyki oraz przekonanie, że te czy inne rozwiązania zostały przyjęte z naruszeniem ustawy zasadniczej. Chodzi raczej o zwrócenie uwagi na tę cechę konstytucji, która – z samej swej natury – wymaga urzeczywistniania swoich założeń i celów w toku wykładni oraz stosowania. Niezależnie od przyjętej perspektywy i tego, czy traktujemy ten akt jako „gotową konstrukcję” czy uznajemy, że wymaga on stopniowego dostosowywania do zmieniającej się rzeczywistości⁴² – element celowości pozostaje ściśle powiązany z jego istotą.

3. Powyższa charakterystyka konstytucji skłania do sformułowania kilku dalszych twierdzeń.

Po pierwsze, powinność urzeczywistniania celów i założeń konstytucyjnych nie może być rozpatrywana wyłącznie opcjonalnie, jako postulat preferencji, który można zastępować w zależności od sytuacji działaniem pomijającym założenia leżące u podstaw obowiązującej regulacji prawnej⁴³. Skoro cele i założenia konstytucyjne stanowią element konstrukcyjny ustawy zasadniczej, to żeby zachować spójność tego aktu, muszą one wyznaczać kierunek jego wykładni i stosowania.

Po drugie, powiązania między normatywną warstwą konstytucji a stanowiącą jej aksjologiczny fundament sferą pozatekstową mają charakter trwałe. Oznacza to, że ukierunkowanie wykładni oraz stosowania prawa pozostaje niezmiennie, chociaż okoliczności i warunki, w jakich proces ten następuje, mogą podlegać zmianom wynikającym z doświadczeń ustrojowych czy przeobrażeń sposobu postrzegania niektórych instytucji i ich roli.

Po trzecie, powyższa charakterystyka prowadzi nas w stronę identyfikacji tego elementu, który określamy mianem dobrej wiary. Ta stanowić ma nakaz wykładni i stosowania konstytucji z poszanowaniem jej fundamentalnych celów i założeń. W ten sposób dobra wiara odnosi się do istoty konstytucji jako ustawy zasadniczej.

Po czwarte, konstytucyjna dobra wiara nie może być tylko dyspozycją woli podmiotu stosującego konstytucję (sfera psychologiczna, intencjonalna), ale musi się przekładać także na możliwe do obiektywnej oceny działanie, które można ocenić z perspektywy tego, czy służy ona realizacji celów i założeń konstytucyjnych. Tak ujmowana dobra wiara ma tym samym charakter obiektywny.

⁴¹ Confer J. Zajadło, *Wykładnia wroga wobec konstytucji*, „Przegląd Konstytucyjny” 2018, nr 1, s. 26 i n.

⁴² Odwołując się do terminologii *skyscraper model* oraz *framework model* Jacka M. Balkina (*ibidem*, s. 28, przyp. 4).

⁴³ Ich pomijanie może przyjmować różne formy prowadzące do naruszania norm konstytucyjnych. Confer J. Chafetz, D.E. Pozen, *op. cit.*, s. 1435–1438.

III. Podstawowe założenia wykładni i stosowania konstytucji w dobrej wierze

1. Poczyniona identyfikacja dobrej wiary w perspektywie konstytucyjnej prowadzi do dwóch wyjściowych spostrzeżeń. Pierwsze nawiązuje do wybranych i przytaczanych wyżej cech konstytucji i wywodzi działanie w dobrej wierze z samej istoty tego aktu. Traktuje bowiem dobrą wiarę jako konsekwencję specyficznego ujęcia treści ustawy zasadniczej, przejawiającego się w stałej relacji między podstawowymi celami i założeniami ustrojowymi a ich normatywnym określeniem w tekście konstytucji. Drugie z kolei wskazuje, że działanie w dobrej wierze służy temu, aby wartości o fundamentalnym znaczeniu dla wspólnoty politycznej, składające się na cele i założenia konstytucyjne, wyznaczały rzeczywisty kontekst obowiązywania konstytucji. Działanie w dobrej wierze stanowi istotny mechanizm zabezpieczający jej przestrzeganie, a w rezultacie gwarantuje zachowanie jej najwyższej mocy prawnej. Rzeczywiste obowiązywanie konstytucji uzależnione jest od przestrzegania jej unormowań, co może mieć miejsce tylko wtedy, kiedy podmioty odpowiedzialne za jej wykładnię i stosowanie kierują się celami i założeniami towarzyszącymi ustanowieniu tego aktu prawnego.

2. Skoro działanie w dobrej wierze wynika z samej istoty konstytucji, to nie może być postrzegane wyłącznie w kategoriach wyboru, lecz stanowi konstytucyjny obowiązek. Urzeczywistniania założeń konstytucyjnych nie można bowiem traktować jako czegoś tylko potencjalnego, pożądanego lub wynikającego z pozaprawnych warunkowań. Jest wpisane w model obowiązywania ustawy zasadniczej, która – wyrażając określone założenia ustrojowe – zakłada jednocześnie ich możliwie najpełniejszą realizację. Przyjęcie odmiennego punktu widzenia musiałoby prowadzić do uznania, że nie stanowi ona wiążącego aktu prawnego, lecz ma charakter opcjonalny i – w aspekcie swojego obowiązywania – pozostaje uzależniona od zmiennych interesów lub motywacji podmiotów politycznych, które wywodzą z niej podstawy własnego działania. Nie obliuguje, ale jedynie zachęca do stosowania zawartych w niej przepisów. Z oczywistych względów tego rodzaju twierdzenie powinniśmy odrzucić. O ile treść poszczególnych postanowień konstytucyjnych może być – i często jest – przedmiotem sporu, o tyle sam obowiązek działania nakierowanego na urzeczywistnianie założeń konstytucyjnych musi mieć charakter trwały.

Dla lepszego wyjaśnienia istoty wspomnianego obowiązku posłużymy się przykładem dotyczącym inicjowania kontroli hierarchicznej zgodności norm przez Prezydenta RP. Konstytucja RP stanowi, że ten organ konstytucyjny może wystąpić do TK z wnioskiem w sprawach należących do właściwości Trybunału. Akt nie precyzuje jednak literalnie żadnych dodatkowych kryteriów posługiwania się tą kompetencją. Można zatem postawić pytanie, czy zgodne z Konstytucją RP byłoby inicjowanie przez Prezydenta RP kontroli konstytucyjności wszystkich ustaw uchwalonych z inicjatywy Rady Ministrów, a więc działanie opierające się wyłącznie na formalnym kryterium pochodzenia projektu ustawy. Odpowiedź pozytywna musiałaby zakładać,

że skoro w odniesieniu do Prezydenta RP prawo do wystąpienia z wnioskiem do TK nie zostało ograniczone przedmiotowo, a jednocześnie nie ma innych ograniczeń co do rodzaju spraw, jakich może dotyczyć wniosek, to kwestia ewentualnego zainicjowania kontroli pozostawiona zostałaby uznaniu tego organu. Ujęcie to nie jest jednak wystarczające z perspektywy obowiązku działania w dobrej wierze, dla którego kluczowe jest ukierunkowanie postępowania na realizację założeń konstytucyjnych. Znaczy to, że podstawą odpowiedzi na postawione pytanie musi być identyfikacja założeń ustrojowych, które uzasadniają powierzenie Prezydentowi RP kompetencji do inicjowania kontroli konstytucyjności, oraz jego pozycji ustrojowej. Konieczne jest wzięcie pod uwagę tych unormowań, które wyznaczają zadania głowy państwa oraz dotyczą roli i znaczenia sądu konstytucyjnego. Taki poszerzony kontekst wyznacza dodatkowe kryteria oceny konkretnych działań organów. Kryteria te prowadzą zaś do wniosku, że postępowanie Prezydenta RP podlega ograniczeniom o charakterze materialnym. W efekcie nie można przyjmować, że ma on całkowitą dowolność w korzystaniu z przyznanego mu prawa do wystąpienia z wnioskiem do TK.

Podany przykład ma ułatwić zrozumienie istoty tego obowiązku, który określamy mianem działania w dobrej wierze. Nie zmienia jednak tego, że wątpliwości dotyczące treści konkretnych norm konstytucyjnych i towarzyszące im pytania rodzą się niemal zawsze w sytuacji sporu, który ma najczęściej podłoże polityczne. Wówczas może dochodzić do rozbieżnego odczytywania założeń konstytucyjnych, a przy tym posługiwania się wykładnią, która uzasadniać ma pożądany sposób postępowania danego organu. Czy mówienia o dobrej wierze w sferze prawa konstytucyjnego nie należy wobec tego traktować wyłącznie w sferze postulatu, którego nie da się zrealizować? Jesteśmy przekonani, że nie. Kierowanie się przez piastunów organów kryteriami politycznymi, jakkolwiek wiąże się w naturalny i immanentny sposób z wykonywaniem ich zadań i kompetencji⁴⁴, musi być uwarunkowane prawem, a przez to podlegać ocenie z zastosowaniem instrumentarium prawnego. Inaczej rzecz ujmując, prawo musi determinować reguły gry politycznej, a polityka – mieścić się w ramach prawa.

3. Wspominaliśmy, że nie istnieje jedna i precyzyjna definicja postępowania, które ma się charakteryzować dobrą wiarą. Najczęściej określa się je mianem działania uczciwego lub lojalnego⁴⁵. Choć pojęcia te są nader generalne, to mają swoje utrwalone znaczenie normatywne w prawie konstytucyjnym. O postępowaniu lojalnym w stanowieniu prawa mówi się w odniesieniu do zasady zaufania jednostki do państwa, będącej jednym z ważniejszych elementów zasady demokratycznego państwa prawnego⁴⁶. Uczciwość w tym wypadku oznacza, że państwo pozwala obywatelom układać ich sprawy w przekonaniu, że nie narażą się na skutki prawne, których nie

⁴⁴ Widać to chociażby w odniesieniu do zadań Rady Ministrów, która prowadzi politykę wewnętrzną i zagraniczną Rzeczypospolitej Polskiej (art. 146 ust. 1 Konstytucji RP).

⁴⁵ *Confer* W. Dajczak, *Dobra wiara jako symbol europejskiej tożsamości prawa*, Drukarnia i Księgarnia św. Wojciecha, Poznań 2006, s. 8–9.

⁴⁶ *Vide* np. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 19 listopada 2008 r., sygn. akt Kp 2/08, OTK-A 2008, nr 9, poz. 157, cz. III, pkt 5.

mogli przewidzieć w chwili podejmowania decyzji. Wyklucza to zatem rozstrzygnięcia ustawodawcze, które mogłyby stać się zaskakujące dla adresatów. W szerszym ujęciu działanie lojalne ma charakteryzować się współdziałaniem oraz dążeniem do rozstrzygnięcia sporów prawnych w drodze uzgodnień⁴⁷. Powinno cechować je wzajemne zaufanie stron⁴⁸, które nie dążą do wykorzystywania własnej pozycji kosztem innego podmiotu bądź do podejmowania decyzji mających uniemożliwiać lub ograniczać jego działania.

Powyższa charakterystyka działania w dobrej wierze nawiązuje do podstawowych funkcji konstytucji jako ustawy zasadniczej, której obowiązywanie nie tylko spaja wspólnotę polityczną, lecz także zabezpiecza podstawowe sfery funkcjonowania tej wspólnoty. Akt ten jest „wspólnym przedsięwzięciem”, „ważniejszym” od jednostkowo postrzeganych interesów różnych podmiotów⁴⁹. W efekcie dobra wiara obliгуje do takiego postępowania, które uwzględniać będzie szerszy kontekst i znaczenie konstytucji w odniesieniu do relacji, w których pozostają adresaci jej unormowań. Konstytucja, właśnie z uwagi na to, jakim jest aktem normatywnym, powinna być interpretowana i stosowana w sposób uczciwy, tj. oparty na przewidywalnych i jasno komunikowanych motywach, a przez to tworzący niezbędne zaufanie między podmiotami działającymi na podstawie jej regulacji. Działanie w dobrej wierze musi się charakteryzować nastawieniem na współpracę, czyli uwzględniać okoliczności odrębne od danego podmiotu, co można obrazowo przedstawić jako „grę do jednej bramki”. Zakłada ona poszanowanie odrębnej i specyficznej sfery właściwości każdego z „graczy”, a zarazem dążenie przez nich do osiągnięcia wspólnie akceptowanych celów konstytucyjnych i urzeczywistnienia założeń towarzyszących ustanowieniu konstytucji jako ustawy zasadniczej państwa.

Na pierwszy rzut oka zarysowane cechy działania w dobrej wierze nie przystają do prawa konstytucyjnego. W stosunkach regulowanych konstytucją nie ma bowiem równorzędnych stron o przeciwstawnych interesach lub typowych relacji między podmiotami znanych z prawa umów (również międzynarodowego prawa traktatów). Nie wolno jednak tracić z pola widzenia faktu, że właśnie w prawie konstytucyjnym występują konflikty kompetencyjne i personalne między piastunami poszczególnych organów. Kluczowa dla współczesnych systemów ustrojowych zasada podziału władzy implikuje w swoim założeniu spory, zwłaszcza gdy piastuni wywodzą się z różnych obozów politycznych, mają konkurujące wizje realizacji polityki państwa albo własne ambicje polityczne i osobiste. Takie spory dostrzega się na linii: władza ustawodawcza – władza wykonawcza, władza wykonawcza (lub ustawodawcza) – władza sądownicza, a nawet w obrębie jednej gałęzi egzekutywy rozdzielonej między rząd i prezydenta. Są one – jak wspomnieliśmy na wstępie – naturalne w państwie demokratycznym, przy czym powinny być prowadzone w dobrej wierze. Oznacza to, że interes polityczny poszczególnych funkcjonariuszy publicznych lub obrona interesów (pozycji) danej

⁴⁷ Koresponduje to z koncepcją „konstytucji współpracy”, o której pisze A. Kavanagh, *The Collaborative Constitution*, Oxford University Press, Oxford 2023, s. 86–118.

⁴⁸ *Vide* A. McCanse Wright, *op. cit.*, s. 46.

⁴⁹ Chodzi tu o ujęcie dobrej wiary w kontekście „wspólnego przedsiębiorstwa” – *vide ibidem*, s. 47.

gałęzi władzy, którą się reprezentuje, nie mogą determinować sposobu wykładni konstytucji i jej stosowania. Konstytucyjna dobra wiara wymaga przyjęcia perspektywy, w której wszystkie organy władzy publicznej mają wspólne cele nadrzędne wyznaczone przez ustawę zasadniczą, jakimi są m.in. ochrona wolności i praw jednostek, urzeczywistnianie mechanizmów demokratycznych i rządów prawa. Obrona własnej pozycji czy kompetencji w ramach struktury władzy nie stanowi zatem samego w sobie godnego ochrony interesu konstytucyjnego, lecz jest elementem szerszego założenia projektu konstytucyjnego; jest uzasadniona o tyle, o ile pozostaje zgodna z konstytucyjnymi celami i założeniami.

W konsekwencji przywołana wyżej metafora „gry do jednej bramki” implikuje konieczność lojalnego współdziałania organów państwa, które uwzględnia nadrzędny interes całej wspólnoty politycznej. Stanowisko to odnosi się – w takim samym wymiarze – do wszystkich podmiotów zaangażowanych w podejmowanie rozstrzygnięć na podstawie norm konstytucyjnych. Dotyczy wszystkich „stron” biorących udział w tym procesie, niezależnie od ich – niekiedy skrajnie różnych – motywacji politycznych i powiązanych z tym stanowisk interpretacyjnych⁵⁰. Kategoria dobrej wiary ma przez to charakter generalny, bo nie służy kwestionowaniu takiej czy innej praktyki ustrojowej, lecz wskazuje kryteria, których poszanowanie powinno zawsze tej praktyce towarzyszyć.

4. Wskazywane dotychczas elementy działania określanego jako podejmowane w dobrej wierze dostrzegalne są wyraźnie w kontekście wymagań stawianych procesowi sądowej wykładni konstytucji. Odwołując się do specyficznych cech i charakteru tego aktu, podkreśla się, że podmioty uprawnione do interpretowania i stosowania postanowień konstytucyjnych mogą korzystać z przyznanej im władzy wyłącznie z uwzględnieniem wynikających z niego celów. Wyłącza to działania arbitralne, tj. motywowane interesami partykularnymi⁵¹. Odnosi się to wprost do obserwacji, że w obszarze prawa konstytucyjnego działanie w dobrej wierze ma ścisły związek z realizacją interesu publicznego⁵², który łączy się m.in. z ochroną godności jednostki i poszanowaniem jej praw⁵³. Skoro mowa o sprzężeniu określonego działania z podstawowymi funkcjami konstytucji, to kategorię dobrej wiary należy konsekwentnie odnosić do tych aspektów obowiązywania ustawy zasadniczej, które mają związek z jej funkcją organizacyjną. Ocena działania w dobrej wierze powinna obejmować również urzeczywistnianie założeń konstytucyjnych związanych z funkcjonowaniem aparatu władzy i praktyką ustrojową dotyczącą wykonywania kompetencji organów państwa.

⁵⁰ Obserwacja ta nawiązuje m.in. do sformułowania zawartego w preambule Konstytucji RP, w której wzywa się „wszystkich, którzy [...] tę Konstytucję będą stosowali”, aby podejmowane działania realizowali „dla dobra Trzeciej Rzeczypospolitej”. Potwierdzeniem tego nakazu jest późniejsza zasada wyrażona w art. 1 Konstytucji RP, zgodnie z którym Rzeczpospolita Polska jest dobrem wspólnym wszystkich obywateli.

⁵¹ *Vide* R.H. Fallon Jr., *Constitutional Constraints*, „California Law Review” 2009, vol. 97, nr 4, s. 984.

⁵² *Vide* m.in. W. Sadurski, *op. cit.*

⁵³ *Vide* S. Gardbaum, *op. cit.*, s. 160.

Prowadzi to do wniosku, że takie działanie – jako ukierunkowane na realizację celów i założeń konstytucyjnych – winno się odnosić do wszystkich norm konstytucyjnych, niezależnie od ich rodzaju. Ma zatem charakteryzować każdy proces wykładni i stosowania tego aktu⁵⁴.

Niezbędnym warunkiem umożliwiającym działanie w dobrej wierze jest z pewnością postawa podmiotu zaangażowanego w praktykę konstytucyjną, który stale uwzględnia specyfikę konstytucji i jej szczególny charakter. Istotą takiej postawy jest przede wszystkim to, aby dekodowanie znaczenia przepisów konstytucyjnych służyło uzyskaniu odpowiedzi na pytanie o ich obiektywną treść normatywną, niezależnie od kontekstu faktycznego, w którym dokonuje się interpretacji. Podejście określane mianem „hipotezy równowagi refleksyjnej” (*reflective equilibrium hypothesis*) wymaga, by uczestnicy debaty konstytucyjnej nie wykorzystywali wykładni do uzyskania satysfakcjonujących dla siebie rozwiązań, ale postrzegali siebie jako podmioty, którym powierza się zadanie wyjaśnienia ogólnych reguł, jakie mają być zastosowane⁵⁵. Wobec tego postawa akcentująca samo „przestrzeganie prawa”, bez refleksji koniecznej do wyjściowego ustalenia jego znaczenia, powinna zostać uznana za niewystarczającą i tym samym „wprowadzającą w błąd bądź świadczącą o złej wierze”⁵⁶. Wymaga się przez to uwzględniania dotychczasowych ustaleń i praktyki stosowania określonych regulacji, aby każde konstytucyjne rozstrzygnięcie skierowane w przyszłość opierało się jednocześnie na „spojrzeniu wstecz”⁵⁷. Tak rozumiana metoda refleksyjna dostrzega, że odpowiedzialne i rzetelne wyjaśnienie znaczenia norm konstytucyjnych nie może być dokonywane w próżni⁵⁸. Najczęściej nie oznacza to konieczności wykładania pojęć „od zera”, czyli bez wskazówek czy wypowiedzi wynikających z zaistniałych sytuacji⁵⁹. Wymaga odpowiedniego odniesienia proponowanych rozwiązań do szerszego kontekstu, który – właśnie dzięki takiemu powiązaniu – staje się jednym z warunków uznania przyjętych rozstrzygnięć za stanowiące przejaw zgodnego z prawem sprawowania władzy, a tym samym stwierdzenia ich wiążącego charakteru⁶⁰.

⁵⁴ Vide R.H. Fallon Jr., *Arguing in Good Faith*..., s. 130.

⁵⁵ *Ibidem*, s. 125, 129. Autor przestrzega przed zajmowaniem pozycji „cynicznego manipulatora”, który – zamiast postawy refleksyjnej, nakierowanej na ustalenie prawdziwego znaczenia pojęć – posługuje się „cynicznymi wnioskami” (*cynical conclusion*) służącymi mu do osiągnięcia własnych, partykularnych założeń.

⁵⁶ Vide R.H. Fallon Jr., *Arguing in Good Faith*..., s. 127.

⁵⁷ Wskazuje się, że każda debata konstytucyjna ma charakter dwuwymiarowy – *simultaneously backward-looking and forward-looking*. *Ibidem*, s. 137.

⁵⁸ O metodzie refleksyjnej jako warunku właściwego odczytywania norm konstytucyjnych czy szerzej: funkcjonowania systemu opartego na zasadzie konstytucjonalizmu – vide K.J. Kaleta, *Sądownictwo konstytucyjne a refleksyjny konstytucjonalizm (przeszłość – teraźniejszość – przyszłość)*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej w pierwszych dekadach XXI wieku wobec wyzwań politycznych, gospodarczych, technologicznych i społecznych*, red. S. Biernat, Wydawnictwo Trybunału Konstytucyjnego, Warszawa 2013, s. 35–44; M. Pichlak *Konstytucjonalizm jako refleksja*, „Filozofia Publiczna i Edukacja Demokratyczna” 2018, vol. 7, nr 1.

⁵⁹ Vide w kontekście odstępowania od konstytucyjnych konwencji S. Issacharoff, T.W. Morrison, *Constitution by Convention*, „California Law Review” 2020, vol. 108, nr 6, s. 1913–1953.

⁶⁰ Vide R.H. Fallon Jr., *Arguing in Good Faith*..., s. 138.

Opisywana postawa dotycząca interpretowania przepisów konstytucyjnych nawiązuje do wcześniejszych obserwacji łączących działanie w dobrej wierze z uczciwością, transparentnością czy ogólnym poszanowaniem istniejących „reguł gry”. W odniesieniu do konstytucji możemy powiedzieć, że chodzi w gruncie rzeczy o poważne traktowanie ustawy zasadniczej, czyli takie, które uwzględnia jej szczególne cechy i znaczenie. Niezbędne jest zatem wyjściowe nastawienie, które dotyczy wyjaśnienia tego, „jak być powinno”, jeszcze zanim proces wykładni zostanie powiązany z poszukiwaniem uzasadnienia dla podjęcia takiej czy innej decyzji politycznej. W efekcie włączenie dobrej wiary w szeroko rozumiany proces wykładni konstytucyjnej ma się stawać koniecznym założeniem zapewniającym względną stałość interpretacji konstytucyjnej, a w konsekwencji – przewidywalność postępowania wywodzącego swą podstawę z unormowań ustawy zasadniczej⁶¹. Tylko wtedy możliwe jest urzeczywistnienie zasady ciągłości sprawowania władzy w aspekcie formalnym, dotyczącym zapewnienia następstwa w wykonywaniu funkcji władzy publicznej, jak również utrzymanie spójnego i możliwie jednolitego sposobu rozumienia pojęć i odpowiadających im instytucji⁶². To może być postrzegane jako jeden z warunków zabezpieczających proces wykładni przed instrumentalizacją⁶³.

Opisywany sposób działania wymaga od organów stosujących konstytucję, aby dążyły do nadania jej postanowieniom znaczenia niebędącego prostą konsekwencją posiadanych już na wstępie oczekiwań związanych z sytuacją, w której norma ma mieć zastosowanie⁶⁴. Ustalanie treści norm konstytucyjnych, a przez to wyznaczanie prawnych granic postępowania nie powinno bowiem sprowadzać się tylko do potwierdzania dopuszczalności działania według z góry założonego planu. Wykładnia konstytucji w dobrej wierze stanowi punkt wyjścia przewidywanego działania, a tym samym umożliwia nadanie normom wyrażonym na poziomie tekstu prawnego znaczenia uwzględniającego podstawowe założenia regulacji konstytucyjnej. W rezultacie dynamika procesu politycznego, w którego ramach stosowane są normy konstytucyjne, nie może być podstawowym, a niekiedy jedynym kryterium wyboru zajmowanego stanowiska, ponieważ skutkuje to podważeniem znaczenia konstytucji – jako ustawy zasadniczej o nadrzędnej mocy prawnej. Opisane rozumienie obowiązku działania

⁶¹ *Vide* S. Issacharoff, T.W. Morrison, *op. cit.*, s. 1941.

⁶² Można to nazwać ciągłością władzy w „aspekcie treściowym”. Wydaje się bowiem, że nie da się zapewnić ciągłości władzy w znaczeniu formalnym bez uwzględnienia przeszłego kontekstu i sposobu wykładni, który do tej pory funkcjonował. Na tym tle można wskazać, że istnieje także drugi aspekt – materialny (ciągłość interpretacji i stosowania konstytucji). Zmiana dotychczasowego sposobu wykonywania władzy nie jest wykluczona, lecz wymaga uzasadnienia odstępstwa.

⁶³ Chodzi o to, aby debata konstytucyjna – zawsze toczona w warunkach walki o władzę – umożliwiała mimo to ustalanie i realizowanie założeń, na których opiera się regulacja konstytucyjna, a więc tych, które wiążą wszystkie strony politycznie motywowanych sporów. *Confer* T. Gizbert-Studnicki, *Interpretacja wzorców konstytucyjnych z perspektywy filozofii prawa*, „Przegląd Konstytucyjny” 2017, nr 3, s. 41.

⁶⁴ Jak się wydaje, taki kierunkowy postulat należy odnieść nie tylko do organów państwa dokonujących wykładni przepisów na potrzeby kompetencji konstytucyjnych, lecz także do świata nauki, objaśniającego znaczenie ustawy zasadniczej w celach dydaktycznych bądź z myślą o prowadzeniu dyskursu prawniczego.

w dobrej wierze stawia zatem poszczególnym jej adresatom określone wymagania, a ich źródło wywodzi z prawnego charakteru konstytucji. Przewiduje przede wszystkim, że wykładnia i stosowanie tego aktu nie mogą przerodzić się w działanie oportunistyczne, czyli takie, które wykorzystuje ogólny, a niekiedy pojemny treściowo język tego dokumentu do uzasadniania rozstrzygnięć motywowanych partykularnie postrzeganymi celami politycznymi, a zatem przełamujących przyjętą praktykę ustrojową i pozostających w kolizji z zasadami konstytucyjnymi⁶⁵.

Powyższe obserwacje można podsumować, wskazując, że dobra wiara i wynikający z niej nakaz działania w określony sposób mają umożliwiać prawidłowe dekodowanie norm konstytucyjnych. Chodzi tu o działania, które stanowić mają niezbędne spoiwo łączące regulacje konstytucyjne – przez odpowiednie ukierunkowanie ich języka – z kontekstem znaczeniowym nawiązującym do celów oraz założeń, które mają być urzeczywistniane w procesie wykładni oraz stosowania ustawy zasadniczej⁶⁶. Celowy i ukierunkowany wymiar działania oznacza postępowanie, które pozwala w możliwie najszerszym wymiarze realizować te cele i założenia. Nie jest przez to – jak już sygnalizowaliśmy – jedynie powinnością moralną lub nakazem zachowania płynącym ze standardów określonej kultury politycznej i prawnej, lecz wynika z istoty konstytucji, stanowiąc integralny element procesu interpretacji i stosowania jej postanowień. Obowiązkowy wymiar działania w dobrej wierze wyraża się w imperatywie wierności jej postanowieniom⁶⁷.

5. Dokładne opisanie cech dobrej wiary w prawie konstytucyjnym nie jest proste, chociażby z uwagi na brak wyraźnych przepisów wyrażających tę koncepcję w Konstytucji RP, a także ze względu na rozbieżności w rozumieniu tej koncepcji w prawoznawstwie. Przyjmujemy wobec tego, że wyjaśnienie obowiązku działania w dobrej wierze odsyła co najwyżej do pewnej grupy kryteriów, które tworzą wiązkę znaczeniową tego pojęcia, nie zaś – jego precyzyjną definicję⁶⁸.

Działanie w dobrej wierze w prawie konstytucyjnym postrzegamy przede wszystkim w ujęciu obiektywnym. Koncentrujemy się w pierwszej kolejności na ocenie rezultatów konkretnego postępowania z perspektywy zewnętrznego obserwatora, uniezależniając je od wykazywania intencji podjęcia określonego działania lub decyzji⁶⁹. Działanie w dobrej wierze nie może być wszakże uzależnione od subiektywnego

⁶⁵ Confer R.E. Barnett, E.D. Bernick, *The Letter and the Spirit: A Unified Theory of Originalism*, „Georgetown Law Faculty Publications and Other Works” 2018, vol. 107, nr 1, s. 6. Autorzy wskazują – w odniesieniu do sądowego stosowania konstytucji – że „[...] sędziowie muszą zrezygnować z możliwości działania na podstawie woli – na podstawie preferencji, które nie są oparte na prawie, niezależnie od tego, czy są to pozaprawne preferencje ustawodawców, funkcjonariuszy władzy wykonawczej, czy też samych sędziów” [tłum. J.P., M.S.].

⁶⁶ Jak wskazuje obrazowo Andrew McCanse Wright: „[...] every machine needs oil or else its gears eventually seize up and ruin the engine. Constitutional good faith is an essential protectant”. *Vide* A. McCanse Wright, *op. cit.*, s. 41.

⁶⁷ Podstawę normatywną takiego zobowiązania w Konstytucji RP stanowią np. art. 130 czy art. 151.

⁶⁸ *Vide* A. McCanse Wright, *op. cit.*, s. 45.

⁶⁹ Confer L. Garlicki, *Niekonstytucyjność...*, s. 17.

przekonania organów stosujących konstytucję co do tego, czy realizują jej cele, ich rzeczywistych motywów bądź „dobrej woli”, skoro owym celom i założeniom przypisujemy obiektywne znaczenie.

Postrzeganie działania w dobrej wierze jako obiektywnej kategorii postępowania ukierunkowanego na realizację celów i założeń konstytucyjnych traktowane jest przede wszystkim w sposób formalny. Nie koncentruje się na wyznaczaniu zakresu znaczeniowego tych celów i założeń, ale stara się wyjaśnić, czy mogą być one realizowane przez konkretne przejawy działalności organów państwa. Mamy, rzecz jasna, świadomość tego, że treść norm konstytucyjnych, w tym celów i założeń, jest najczęściej jedną z najbardziej spornych materii w życiu publicznym, zwłaszcza w spolaryzowanym społeczeństwie. Jednak, jak już wspomnieliśmy, zajmujemy stanowisko, zgodnie z którym istnieje jakaś minimalna, obiektywnie uzgodniona wspólna treść celów i założeń towarzyszących zarówno konkretnym przepisom, jak i samej regulacji konstytucyjnej jako takiej. W przeciwnym razie konstytucja – jako akt stanowiący siłą rzeczy wyraz pewnego konsensusu – nie miałaby sensu. Odkodowywanie takich celów i założeń na potrzeby oceny określonego działania powinno dokonywać się z uwzględnieniem przedstawionej wcześniej postawy.

W świetle powyższego można uznać, że ocena działania w perspektywie dobrej wiary mogłaby być koncepcyjnie podobna do oceny, jakiej dokonujemy, stosując zasadę proporcjonalności. Służyć ma w pierwszej kolejności ustaleniu, czy dane działanie prowadzi do realizacji celów i założeń konstytucyjnych. Na tym poziomie ma ona charakter formalny i odnosi się do związku tych dwóch obszarów, przesądza, czy w danych warunkach można uznać, że konkretne działanie (rozstrzygnięcie albo sekwencja zdarzeń o charakterze prawnym) wpisuje się w realizację celu czy od niego abstrahuje. W tym ostatnim wypadku brak związku z celami oraz założeniami konstytucyjnymi będzie zazwyczaj na różne sposoby maskowany deklaracjami odwołującymi się do „rzeczywistych intencji” lub planowanych rezultatów. Istnienie formalnego związku między ocenianym działaniem a celami lub założeniami konstytucyjnymi powinno być dopiero punktem wyjścia. Kolejnym krokiem musi być weryfikacja, czy dane postępowanie jest przydatne w realizacji deklarowanego celu i – co stanowi najtrudniejszy element takiej oceny – czy pozostaje spójne z innymi normami, celami i założeniami konstytucyjnymi. Proponowany sposób oceny dobrej wiary organów państwa – który możemy wyjściowo określić mianem testu dobrej wiary – wyklucza więc stwierdzanie konstytucyjności praktyk, które mają wyłącznie formalną podstawę w tekście tego aktu lub nawet realizują jakiś konstytucyjny cel, lecz pozostają w kolizji z pozostałymi celami i założeniami konstytucyjnymi, którym *in casu* możemy przypisać większą wagę.

Jak widać, przedstawione przez nas ujęcie dobrej wiary jako postawy ukierunkowanej na realizację celów i założeń konstytucyjnych oraz sam mechanizm oceny działania w jej perspektywie mają ścisły związek z testem proporcjonalności. Ich zbieżność z oceną proporcjonalności ingerencji w prawa podstawowe nie jest

nowa – została dostrzeżona w doktrynie i praktyce orzeczniczej⁷⁰. Szczególnie widać ją w orzecznictwie ETPC, który w świetle art. 18 EKPC wyrażającego zakaz stosowania ograniczeń w innych celach niż te, dla których zostały przewidziane, wskazywał, że brak dobrej wiary występuje, jeżeli istnieją inne, ukryte cele ingerencji⁷¹. Na tle tego stanowiska nasuwa się wniosek, że efekt działania (np. ustawodawczego) – jeżeli nie służy celom wynikającym z EKPC – można uznać za niespełniający kryterium dobrej wiary.

Nie podejmując się wyjaśnienia poszczególnych elementów testu dobrej wiary w zaproponowanym rozumieniu, co będzie przedmiotem odrębnego opracowania, chcemy zwrócić uwagę na potencjalne jego znaczenie dla oceny sytuacji niejednoznacznych oraz możliwości zapewnienia przestrzegania konstytucji w relacjach międzyinstytucjonalnych. Test proporcjonalności służy ochronie nadrzędności konstytucji i przestrzegania zagwarantowanych w niej praw podstawowych w relacji państwo – jednostka. Uzasadnione wydaje się również poszukiwanie adekwatnego mechanizmu oceny aktów i praktyk w stosunkach między organami państwa. Przykładowo: w odniesieniu do prawa regulującego ustroj, zadania i kompetencje organów, do aktów stosowania prawa podejmowanych przez organy egzekutywy wobec judykatury lub legislatury, jak również między organami należącymi do tej samej władzy (np. prezydentem i rządem, zwłaszcza w warunkach kohabitacji), do rozstrzygania sporów kompetencyjnych między organami. Test dobrej wiary mógłby zatem uzupełniać istniejące mechanizmy oceny konstytucyjności praktyk i przepisów, jednak na płaszczyźnie relacji ustrojowej, która jest szczególnie podatna na instrumentalne wykorzystywanie ustawy zasadniczej.

IV. Podsumowanie

Działanie w dobrej wierze jawi się nie tylko jako warunek konieczny zachowania samej idei konstytucji, lecz także jako niezbędny element zasady konstytucjonalizmu. Jeśli podstawowym założeniem tej zasady jest istnienie aktu o szczególnej mocy prawnej (który nakłada normatywne ograniczenia i w ten sposób porządkuje reguły prowadzenia debaty publicznej), to nie sposób jej przestrzegać bez wspomnianego wyżej założenia, że istnieją dopuszczalne konstytucyjnie cele, a następnie tylko takiego działania, które pozwoli je osiągnąć.

Mamy świadomość licznych wyzwań dotyczących zastosowania przedstawionej koncepcji dobrej wiary w praktyce ustrojowej, a nawet wątpliwości związanych z zasadnością wprowadzania do debaty naukowej konstrukcji prawnej niewystępującej wprost w tekście obowiązującej Konstytucji RP, a znanej innym porządkom prawnym lub gałęziom prawa. Zaprezentowane tu zręby teorii nakazują postawić dodatkowe

⁷⁰ *Vide* S. Gardbaum, *op. cit.*, s. 160.

⁷¹ *Vide* orzecznictwo i literatura przywołane w przyp. 6 i 7.

pytania o charakterze dogmatycznym i praktycznym. Obejmie to uszczegółowienie zasad prowadzenia testu dobrej wiary, reguły jej dowodzenia oraz – może w szczególności – sposoby egzekwowania w praktyce ustrojowej, w tym konsekwencje stwierdzenia braku dobrej wiary dla aktów stanowienia i stosowania prawa⁷². Te kwestie będą przedmiotem naszych dalszych badań.

Bibliografia

Źródła

- Postanowienie Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 27 listopada 2023 r. nr 1131.39.2023 o powołaniu w skład Rady Ministrów, M.P. poz. 1288.
- Postanowienie Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 17 sierpnia 2024 r. nr 1131.18.2024 w sprawie wyznaczenia przewodniczącego zgromadzenia sędziów Izby Cywilnej Sądu Najwyższego, M.P. poz. 799.
- Postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 20 maja 2009 r., sygn. akt Kpt 2/08, OTK-A 2009, nr 5, poz. 78.
- Postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 14 grudnia 2023 r., sygn. akt K 29/23.
- Postanowienie tymczasowe Trybunału Konstytucyjnego, <<https://www.gov.pl/web/prokuratura-krajowa/postanowienie-tymczasowe-trybunalu-konstytucyjnego>>.
- Stanowisko w przedmiocie terminu publikacji wyroku Trybunału Konstytucyjnego w sprawie o sygn. akt K 1/20, <<https://www.gov.pl/web/premier/stanowisko-w-przedmiocie-terminu-publikacji-wyroku-trybunalu-konstytucyjnego-w-sprawie-o-sygn-akt-k-120>>.
- Uchwała Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 6 marca 2024 r. w sprawie usunięcia skutków kryzysu konstytucyjnego lat 2015–2023 w kontekście działalności Trybunału Konstytucyjnego, M.P. poz. 198.
- Ustawa z dnia 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. z 2018 r. poz. 3.
- Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (Wielka Izba) z dnia 28 listopada 2017 r. w sprawie Merabishvili vs. Gruzja, skarga nr 72508/13, HUDOC.
- Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 7 maja 2021 r. w sprawie Xero Flor Sp. z o.o. vs. Polska, skarga nr 4907/18.
- Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 15 lipca 2021 r. w sprawie Reczkowicz vs. Polska, skarga nr 43447/19.
- Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 23 listopada 2023 r. w sprawie Wałęsa vs. Polska, skarga nr 50849/21.
- Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 14 grudnia 2023 r. w sprawie M.L. vs. Polska, skarga nr 40119/21.

⁷² *Vide* np. D.E. Pozen, *op. cit.*, s. 909–917, który wskazuje na przyczyny, z jakich w amerykańskim prawie konstytucyjnym dobra i zła wiara nie są sądownie egzekwowalne. Jedną z przyczyn zdystansowania się sądów od oceny sporów politycznych jest przyjęcie wypracowanej przez Sąd Najwyższy USA koncepcji zwanej *political question doctrine*. Najogólniej rzecz ujmując, polega ona na tym, że sądy nie powinny rozstrzygać kwestii należących do wyłącznej kompetencji organów legislatywy i egzekutywy. *Vide* np. C.A. Bradley, E.A. Posner, *The Real Political Question Doctrine*, „Stanford Law Review” 2023, vol. 75, s. 1033–1090.

- Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 6 maja 2021 r., sygn. akt II GOK 2/18; II GOK 3/18; II GOK 5/18; II GOK 6/18; II GOK 7/18.
- Wyrok Sądu Najwyższego Izraela z dnia 18 stycznia 2023 r., nr 8948/22; 8949/22; 8982/22.
- Wyrok Sądu Najwyższego Stanów Zjednoczonych z dnia 5 lipca 1984 r. w sprawie Stany Zjednoczone vs. Leon, 468 U.S. 897 (1984).
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 grudnia 2019 r., sygn. akt III PO 7/18, OSNP 2020/4/38.
- Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 19 listopada 2008 r., sygn. akt Kp 2/08, OTK-A 2008, nr 9, poz. 157.
- Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 25 marca 2019 r., sygn. akt K 12/18, OTK-A 2019, poz. 17.
- Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 27 lutego 2024 r., sygn. akt SK 90/22, OTK-A 2024, poz. 30.
- Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 19 listopada 2019 r. w sprawie A.K. vs. Krajowa Rada Sądownictwa oraz CP i DO vs. Sąd Najwyższy, sprawy połączone C-585/19; C-624/18; C-625/18.

Piśmiennictwo

- Barber N.W., *The Principles of Constitutionalism*, Oxford University Press, Oxford 2021.
- Barnett R.E., Bernick E.D., *The Letter and the Spirit: A Unified Theory of Originalism*, „Georgetown Law Faculty Publications and Other Works” 2018, vol. 107, nr 1.
- Bożek M., *Konstytucja fasadowa – prolegomena*, „Państwo i Prawo” 2023, z. 1.
- Bożek M., *Władza ustrojodawcza w konstytucjonalizmie niemieckim*, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2013.
- Bradley C.A., Posner E.A., *The Real Political Question Doctrine*, „Stanford Law Review” 2023, vol. 75.
- Brzozowski W., *Obejście konstytucji*, „Państwo i Prawo” 2014, z. 9.
- Chafetz J., Pozen D.E., *How Constitutional Norms Break Down*, „UCLA Law Review” 2018, vol. 65.
- Dajczak W., *Dobra wiara jako symbol europejskiej tożsamości prawa*, Drukarnia i Księgarnia św. Wojciecha, Poznań 2006.
- Dębowska, A., *Skutki wyroków Trybunału Konstytucyjnego wydawanych na tle ustawy z dnia 25 czerwca 2015 r. o Trybunale Konstytucyjnym i jej kolejnych nowelizacji*, [w:] *Konstytucyjny spór o granice zmian organizacji i zasad działania Trybunału Konstytucyjnego czerwiec 2015 – marzec 2016*, red. P. Radziejewicz, P. Tuleja, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2017.
- Dlaczego rząd nie publikuje najnowszych wyroków TK?*, „Rzeczpospolita”, <<https://www.rp.pl/sady-i-trybunaly/art40349551-dlaczego-rzad-nie-publikuje-najnowszych-wyrokow-tk>>.
- Fallon R.H. Jr., *Arguing in Good Faith about the Constitution: Ideology, Methodology, and Reflective Equilibrium*, „University of Chicago Law Review” 2017, vol. 84, nr 1.
- Fallon R.H. Jr., *Constitutional Constraints*, „California Law Review” 2009, vol. 97, nr 4.
- Fishkin J., Pozen D.E., *Asymmetric Constitutional Hardball*, „Columbia Law Review” 2018, vol. 118.
- Frickey P., *Faithful Interpretation*, „Washington University Law Quarterly” 1995, vol. 73, nr 3.
- Gardbaum S., *Comparing Constitutional Bad Faith*, „Harvard Law Review Forum” 2016, vol. 129.
- Garlicki L., *Konstytucyjność zmiany konstytucji*, [w:] *Zmieniać Konstytucję Rzeczypospolitej czy nie zmieniać?*, red. D. Dudek, Wydawnictwo KUL, Lublin 2017.
- Garlicki L., *Niekonstytucyjność: formy, procedury, skutki*, „Państwo i Prawo” 2016, z. 9.

- Garlicki L., *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2023.
- Gizbert-Studnicki T., *Interpretacja wzorców konstytucyjnych z perspektywy filozofii prawa*, „Przegląd Konstytucyjny” 2017, nr 3.
- Granat M., *Kryzys obowiązywania Konstytucji RP*, „Państwo i Prawo” 2023, z. 9.
- Grimm D., *Types of Constitutions*, [w:] *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, red. M. Rosenfeld, A. Sajó, Oxford University Press, Oxford 2012, <<https://doi.org/10.1093/oxfordhb/9780199578610.001.0001>>.
- Heri C., *Loyalty, Subsidiarity, and Article 18 ECHR: How the ECtHR Deals with Mala Fide Limitations of Rights*, „European Convention on Human Rights Law Review” 2020, nr 1.
- Issacharoff S., Morrison, T.W., *Constitution by Convention*, „California Law Review” 2020, vol. 108, nr 6.
- Kaleta K.J., *Sądownictwo konstytucyjne a refleksyjny konstytucjonalizm (przeszłość – teraźniejszość – przyszłość)*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej w pierwszych dekadach XXI wieku wobec wyzwań politycznych, gospodarczych, technologicznych i społecznych*, red. S. Biernat, Wydawnictwo Trybunału Konstytucyjnego, Warszawa 2013.
- Kałuński M., *Zasada dobrej wiary w prawie międzynarodowym*, Wydawnictwo C.H.Beck, Warszawa 2017.
- Kavanagh A., *The Collaborative Constitution*, Oxford University Press, Oxford 2023.
- Levinson S., Balkin J.M., *Constitutional Crises*, „University of Pennsylvania Law Review” 2009, vol. 157, nr 3.
- Levitsky S., Ziblatt D., *How Democracies Die*, Crown Publishing, New York 2018.
- McCanse Wright A., *Constitutional Good Faith*, „New York University Law Review” 2019, vol. 93.
- Pichlak M., *Konstytucjonalizm jako refleksja*, „Filozofia Publiczna i Edukacja Demokratyczna” 2018, vol. 7, nr 1.
- Pozen D.E., *Constitutional Bad Faith*, „Harvard Law Review” 2016, vol. 129, nr 4.
- Rojek-Socha P., *Premier wycofuje kontrasygnatę w sprawie sędziego Krzysztofa Wesołowskiego*, <<https://www.prawo.pl/prawnicy-sady/uchylenie-kontrasygnaty-przez-premiera-ws-krzysztofa-wesolowskiego,528919.html>>.
- Roszkiewicz J., *Gdyby było możliwe wycofanie kontrasygnaty, to wszystkie decyzje można by podważyć*, „Dziennik Gazeta Prawna”, <<https://serwisy.gazetaprawna.pl/orzeczenia/artykuly/9627373,gdyby-bylo-mozliwe-wycofanie-kontrasygnaty-to-wszystkie-decyzje-mozna.html>>.
- Roszkiewicz J., *Zjawisko falandyzacji prawa w okresie prezydentury Lecha Wałęsy i Aleksandra Kwaśniewskiego*, [w:] *Konstytucja rzeczywista a konstytucja pisana w Polsce*, red. H. Suchocka, R. Świergiel, M. Przychodzki, Wydawnictwo UMK, Toruń 2022.
- Roś E., *Prezydencka misja: Misja formowania rządu zawsze powierzana była ugrupowaniu, które wygrało wybory*, <<https://www.gazetaprawna.pl/wiadomosci/kraj/artykuly/9325268,prezydencka-minister-misja-formowania-rzadu-zawsze-powierzana-byla-ug.html>>.
- Roznai Y., *Clownstitutionalism: Making a Joke of the Constitution by Abuse of Constituent Power*, „Iuridica Ibero” 2023, nr 15.
- Sadurski W., *Constitutional Public Reason*, Oxford University Press, Oxford 2023.
- Sajó A., *Ruling by Cheating. Governance in Illiberal Democracies*, Oxford University Press, Oxford 2021.
- Sokolewicz W., *O osobliwościach wykładni przepisów konstytucyjnych*, [w:] *Państwo prawa i prawo karne. Księga Jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla*, red. P. Kardas Piotr, T. Sroka, W. Wróbel, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2012.

- Tan F., *The Dawn of Article 18 ECHR: A Safeguard Against European Rule of Law Backsliding?*, „Goettingen Journal of International Law” 2018, vol. 9, nr 1.
- Tsampl A., *The New Doctrine on Misuse of Power Under Article 18 ECHR: Is it About the System of Contre-Pouvoirs Within the State After All?*, „Netherlands Quarterly of Human Rights” 2020, vol. 38, nr 2.
- Tushnet M., *Constitutional Hardball*, „J. Marshall Law Review” 2004, vol. 3.
- Vermeule A., Posner E.A., *Constitutional Showdowns*, „University of Pennsylvania Law Review” 2008, vol. 156.
- Whittington K.E., *Bad Faith Constitutionalism*, <<https://balkin.blogspot.com/2023/05/bad-faith-constitutionalism.html>>.
- Wronkowska S., *O swoistości wykładni konstytucji. Uwagi kolejne*, „Przegląd Konstytucyjny” 2018, nr 1.
- Young E.A., *The Constitution Outside the Constitution*, „The Yale Law Journal” 2007, vol. 117, nr 3.
- Zajadło J., *Wykładnia wroga wobec konstytucji*, „Przegląd Konstytucyjny” 2018, nr 1.