

II. PRZEGLĄD PIŚMIENICTWA

Giovanni Maria Flick, *Elogio della Costituzione*, ed. Paoline, Milano 2017, ss. 129 + 35 Aneks (Konstytucja Włoch).

W roku 20-lecia uchwalenia polskiej Konstytucji z 1997 r. i zarazem w atmosferze, w której politycznie podważa się jej wartość i znaczenie, ukazała się we Włoszech książka prof. Giovanniego M. Flicka o włoskiej konstytucji, starszej od polskiej o 30 lat (uchwalona została w 1947 r.), której tytuł można przetłumaczyć jako *Pochwała Konstytucji*. Autor jest profesorem prawa, ale pełnił też funkcję ministra sprawiedliwości, był także przez 9 lat sędzią Sądu Konstytucyjnego i przez krótki czas jego prezesem. Jak jednak zaznacza we wstępie, to nie pełnione funkcje skłoniły go do napisania tej stosunkowo niewielkiej książki (129 stron). Pisze, że uważa za celowe przede wszystkim jako obywatel, a nie tylko ktoś, kto jest z wykształcenia prawnikiem i pełnił różne role jako prawnik, wyrazić pochwałę konstytucji (s. 9). Nie ulega jednak wątpliwości, że niezależnie od tego zastrzeżenia zawarte w książce rozważania są niewątpliwie w dużej mierze efektem doświadczenia politycznego, a zwłaszcza prawniczego podbudowanego dużą erudycją autora.

Impulsem bezpośrednim do podjęcia tej problematyki było zarządzane w 2016 r. referendum konstytucyjne we Włoszech, które bardzo podzieliło społeczeństwo. W efekcie zaproponowana przez rząd nowelizacja konstytucji dotycząca m.in. zmiany koncepcji Senatu i relacji pomiędzy regionami a władzą centralną nie uzyskała poparcia w głosowaniu referendalnym, co spowodowało kryzys rządowy i podanie się do dymisji premiera Włoch Mateo Renziego. Sytuacja ta zainspirowała autora do podjęcia problemu będącego nicią przewodnią tego opracowania, a mianowicie kwestii trwałości czy też z innej strony – kwestii „starzenia się” konstytucji w zmieniającym się dynamicznie otoczeniu politycznym, społecznym i ekonomicznym.

Książka składa się z trzydziestu krótkich rozdziałów. Każdy z nich podejmuje ważny temat konstytucyjny osadzony w realiach i ewolucji włoskiego systemu ustrojowego w globalizującym się świecie. Zawarte w tych trzydziestu rozdziałach rozważania można w zasadzie pogrupować na kilka podstawowych zagadnień problemowych. Są to: 1) geneza konstytucji włoskiej jako dobra wspólnego, 2) wartości i zasady fundamentalne konstytucji, 3) konstytucja a członkostwo w organizacjach międzynarodowych, 4) konstytucja a tzw. nowe prawa, 5) bodźce do zmian konstytucji? konstytucja ekonomiczna, 6) rola Sądu Konstytucyjnego w aktualizacji konstytucji.

Prowadzone przez autora rozważania ujęte są w większości w formie wskazywania dylematów, jakie pojawiają się nie tylko we Włoszech, ale w szerszym aspekcie międzynarodowym czy europejskim i rodzą nowe pytania dotyczące materii konstytucyjnej, sposobu regulacji konstytucyjnej i trwałości samej konstytucji. Książka jest swoistym bilansem zagadnień i problemów, z którymi we współczesnym świecie zderza się instytucja „konstytucji pisanej”. Autor z reguły nie daje gotowych odpowiedzi. Stara się raczej pobudzić czytelnika do zagłębienia się w interesującą, ale jednak trudną problematykę konstytucyjną.

Jego słowa ze Wstępu wydają się wręcz przeniesione z naszej polskiej rzeczywistości, kiedy pisze, że „dzisiaj jest bardziej widoczna ignorancja, systematyczne niestosowanie konstytucji, agresja bardziej lub mniej wyrażana także w stosunku do konstytucji” (s. 9). Sugeruje zmianę punktów ciężkości, na jakie kładzie się nacisk w związku z dyskusją o konstytucji. Zamiast stawiać pytanie dotyczące tego, czy ta konstytucja się „zestarzała”, należy raczej postawić pytanie, w jakiej mierze jest ona stale aktualna. W tym świetle uważa za celowe odwołanie się do korzeni, do genezy konstytucji włoskiej, do atmosfery, jaka towarzyszyła jej uchwalaniu, i dopiero w tym świetle proponuje podjęcie dyskusji dotyczącej jej trwałości i ewentualnej potrzeby zmian.

Konstytucja włoska tworzona była w atmosferze zbliżonej do tej, w jakiej tworzona była konstytucja polska w latach dziewięćdziesiątych. Także jej celem było zerwanie z przeszłością autorytarną, w tym przypadku z dyktaturą faszystowską, oraz zerwanie z formą ustroju monarchicznego. Włochy w wyniku przeprowadzonego wcześniej referendum miały stać się republiką. Konstytucję uchwaliło Konstytucyjne Zgromadzenie Narodowe, w którym obok chrześcijańskich demokratów licznie reprezentowani byli socjaliści i komuniści. Jej uchwalenie było możliwe tylko dzięki kompromisowi, jaki udało się wówczas osiągnąć. Kluczowy był zwłaszcza kompromis dotyczący zasad podstawowych (art. 1–12) oraz I części konstytucji dotyczącej praw i wolności obywateli (art. 13–54). Wydawało się, że jego osiągnięcie jest niemożliwe z uwagi na skład Konstytuanty. Udało się jednak zawrzeć kompromis, który – jak określa go Flick – był kompromisem na najwyższym poziomie i nawiązywał do trzech nurtów ideowych, chrześcijańskiego, socjalistycznego i liberalnego (s. 25). Ten zawarty wówczas kompromis pozwalał zagwarantować, że była to konstytucja dla wszystkich, a nie tylko konstytucja większości, konstytucja zwycięzcy. To stanowiło wielką jej wartość także na przyszłość. Siła tej konstytucji, a tym samym jej aktualność, jest osadzona na idei demokracji pluralistycznej (art. 5 i 6) i tym samym pozwala ją określać jako dobro wspólne.

Flick podkreśla, co jest niezwykle ważne, że zasada konsensusu leżąca u podstaw jej uchwalenia ma także istotne przełożenie na sposób jej zmiany, szerzej – na sposób myślenia o jej zmianie. Konstytucja włoska ma formalną cechę sztywności. Nie chodzi tu jednak tylko o formalne warunki jej zmiany. Istotne jest, co podkreśla autor, że aby utrzymać jej charakter jako dobra wspólnego, nie wystarczy do jej zmiany stosować tylko kryterium większości, nawet kwalifikowanej, ale poszukiwać należy konsensusu, jaki możliwy był przy jej uchwalaniu (s. 25).

Główny nurt swoich rozważań autor dzieli na dwie części ogólne, pierwsza dotyczy wartości i zasad, druga – rozwiązań instytucjonalnych. W części pierwszej autor wskazuje na genetyczne powiązanie konkretnych wartości i zasad z poszczególnymi nurtami ideowymi. Według autora z inspiracji chrześcijańsko-demokratycznej zawarta została w konstytucji zasada personalizmu (art. 2), ale także takie wartości, jak pokój, sprawiedliwość, równość wyznań religijnych (art. 8), uznanie rodziny za naturalną część społeczeństwa opartą na małżeństwie. Inspiracja socjaldemokratyczna, według Flicka, znajduje swój wyraz w takich zasadach, jak równość (art. 3 i 2), zasada solidarności, wręcz obowiązek solidarności (art. 2), prawo do pracy, rola związków zawodowych (art. 39). Nurt liberalny ma natomiast swój wyraz w koncepcjach ograniczających władzę państwa. W kontekście takiego ujęcia rodzaju się jednak pewne wątpliwości, czy takie wartości, jak solidarność, równość czy sprawiedliwość można przypisywać tylko jednemu nurtowi ideowemu. Można odnieść wrażenie, że zabieg ten służy autorowi do lepszego zobrazowania zasadniczej jego tezy o kompromisie leżącym u podstaw konstytucji jako dobra wspólnego.

Flick podkreśla szczególny związek w konstytucji włoskiej, jaki istnieje między wartością, jaką jest godność, a pracą. Określa konstytucję jako konstytucję pracy (*lavorista*). Podstawę do takiego określenia konstytucji włoskiej stanowi art. 1 zasad podstawowych określający Włochy jako republikę demokratyczną opartą na pracy. Praca stanowi także wyraz godności (s. 35). W takim kontekście, jak podkreśla Flick, konstytucja odnosi się do równej godności społecznej, zarówno migranta, niepracującego, chorego czy dziecka. W świetle tej zasady konstytucja ma być konstytucją włączającą, a nie wyłączającą. I w tym znaczeniu jej wartość jest stale aktualna, i to nie tylko przez pryzmat tej wartości. Flick, wskazując na katalog zasad fundamentalnych tej konstytucji, podkreśla, że są one stale aktualne, zwłaszcza w obliczu obecnych wydarzeń, tendencji do zamykania granic, kryzysu imigracyjnego (s. 57). Wskazuje na wartość, jaką stanowi np. ujęcie konstytucyjne wolności przemieszczania jako nienaruszalnej wolności. Określenie „nienaruszalność” podawano w wątpliwość w czasie prac konstytucyjnych, okazało się ono jednak najlepszym wyborem na przyszłość. Stanowi obecnie wyraźną granicę ewentualnych zmian konstytucyjnych, które mogłyby wpływać negatywnie na zakres praw człowieka. Także zasada równości i równej godności wprowadzają wyraźne ograniczenia dyskrecjonalności legislatora (s. 58). W tym m.in. autor upatruje stałą aktualność konstytucji uchwalonej 70 lat temu.

Istotną cechą tej konstytucji jest także związek między zasadą godności a solidarnością. Konstytucjonalizacja zasady solidarności, jej przejście od kategorii moralnego zobowiązania indywidualnego do generalnego wymiaru prawnego, podkreśla nie tylko podstawę tej zasady, ale także jej zakres. Odstąpienie od zasady solidarności grozi przekształceniem się w *vulnus* godności (s. 62).

Zasada solidarności wyrażona bezpośrednio w konstytucji włoskiej 70 lat temu była swoistym wyrazem „profetyczności” ówczesnych jej twórców, przydaje ona bowiem konstytucji cechę, jaką jest jej zdolność adaptacyjna w warunkach współczesnych w ramach wspólnoty europejskiej, gdzie zasada solidarności wyrażona jest w Karcie praw podstawowych (s. 64).

Jednym z ciekawych i niewątpliwie trudnych problemów jest zagadnienie tzw. nowych praw. Autor mówi wręcz o wtargnięciu nowych praw, które pojawiają się w różnych dziedzinach, zarówno osobistej, politycznej, jak i ekonomicznej. Tutaj najczęściej wykazuje się braki tzw. starych konstytucji. Flick wyraża jednak pewną ostrożność wobec euforii mnożenia praw i tym samym zmieniania konstytucji. Pisze wręcz o pewnej tendencji modernizacji, która także w stosunku do konstytucji chce stosować zabieg *liftingu*. Autor zastanawia się, czy to jest konieczne i w jakim zakresie. Równocześnie jednak nie ucieka od aktualnych gorących dyskusji toczących się we Włoszech i stawia pytanie, ale pozostawia je otwartym, czy np. problem eutanazji można rozwiązywać tylko przez orzecznictwo, czy jednak jest wymagana w tym zakresie wyraźna precyzja normatywna. Jak traktować problem manipulacji genetycznych, żywności modyfikowanej? To są nowe zagadnienia. Czy potrzebna jest odpowiedź w konstytucji w postaci formułowania nowych praw? Autor stawia też problem relacji techniki i praw człowieka, pytając, czy obecne zagrożenie dla praw człowieka nie pochodzi bardziej od nieograniczonych możliwości techniki niż od władzy, co zmienia postrzeganie relacji prawa człowieka – władza, czyli „tradycyjnej” materii konstytucyjnej.

Jednym z ważnych elementów rozważań autora są kwestie dotyczące zagadnień ekonomicznych w konstytucji. Z uwagi na to, jak podkreśla, że ekonomia realna została w ostatnich latach przewartościowana przez ekonomię w pełni finansową, rodzą się pytania, w jakim stopniu można zauważyć pewne „braki” w regulacjach konstytucyjnych w związku np. z europejskim kryzysem finansowym (s. 53). Jak mają się do tego włoskie regulacje konstytucyjne z art. 47 dotyczące ochrony oszczędności, dostępu do kredytu?

Autor nie ulega jednak emocjom. Mimo że stawia te pytania, wykazuje dużą ostrożność w forsowaniu koncepcji potrzeby zmiany konstytucji, zwłaszcza w jej pierwszej części dotyczącej wartości i zasad. Podkreśla, że mimo iż konstytucja włoska była w ciągu tych 70 lat kilkakrotnie zmieniana, to jednak żadna ze zmian nie dotyczyła zasad podstawowych ani praw człowieka. To ją stabilizowało. Niezależnie jednak od tego, że nie dokonywano zasadniczych formalnych zmian w konstytucji w części dotyczącej praw człowieka, to jednak co do zasady zwiększył się zakres ochrony praw podstawowych. Konstytucja włoska wykazywała dużą elastyczność i możliwość dopasowania się poprzez interpretację do zmieniającej się sytuacji i – jak podkreśla autor – to, iż jesteśmy dziś „bogatsi” w ochronie praw, to w dużej mierze zasługa sądu konstytucyjnego, poczynając od zakresu wolności ekspresji, która przecież zapisana była w tej konstytucji jeszcze w epoce przedtelewizyjnej i przedkomputerowej.

Autor jest znacznie bardziej otwarty na ewentualne zmiany w sferze instytucjonalnej. Podkreśla jednak zarazem, że także te zmiany powinny być dokonywane w taki sposób, aby uniknąć pokusy dyktatury większości i tym samym ryzyka zniszczenia wspólnego dziedzictwa. Zmiana konstytucji wymaga spokojnego przemyślenia i właściwej procedury. Nie można bowiem zapominać, że w ciągu swoich 70 lat istnienia odegrała ona niezwykle ważną rolę w przemianach, jakie przechodziło państwo włoskie, także w związku ze stanem się częścią struktur międzynarodowych (s. 92).

Niezwykle racjonalna jest jego uwaga, że najpierw trzeba konstytucję znać (s. 88), zanim ją się będzie zmieniać. Ta konstatacja niewątpliwie może być odnoszona nie tylko do rzeczywistości włoskiej.

Szczególne znaczenie autor przykłada do roli sądu konstytucyjnego. Sąd Konstytucyjny rozdził się we Włoszech wśród wielu wątpliwości. Istotne zastrzeżenia wobec powołania takiego sądu wykazywał przywódca komunistów włoskich P. Togliatti. Określał go, w retoryce dobrze nam znanej, jako coś dziwnego (*una bizzarria*) i podawał w wątpliwość, jak może zgromadzenie składające się z 15 osób, nawet najmądrzejszych, cieszących się szacunkiem profesjonalistów oceniać parlament przez ocenę ustaw przez niego wydanych (s. 100).

Te między innymi zastrzeżenia spowodowały, że sąd konstytucyjny powołany został dopiero prawie dziesięć lat po uchwaleniu konstytucji. Jedno z zasadniczych pytań dotyczyło zakresu jurysdykcji, a zwłaszcza czy nowo utworzony sąd może oceniać zgodność z konstytucją także ustaw, które weszły w życie przed jej uchwaleniem. Sąd w swojej pierwszej decyzji z 1956 r. uznał, że zakres jego jurysdykcji obejmuje także ocenę ustaw sprzed wejścia w życie konstytucji.

Dotyczyło to bowiem neuralgicznych ustaw z okresu dyktatury faszystowskiej, które były nie do pogodzenia z zasadami konstytucyjnymi. Flick zaznacza, że przez okres 60 lat Sąd Konstytucyjny był i jest istotnym współczynnikiem akceptowania i życia tej konstytucji (s. 98). Stąd też podkreśla, że pochwała konstytucji zawarta w tytule książki musi też odnieść się do roli i pochwały Sądu Konstytucyjnego. Gdyby nie Sąd Konstytucyjny, konstytucja pozostałaby bowiem w dużej mierze czysto programowa, pozbawiona efektywności i siły normatywnej, a zatem w dużej części nieaktualna (s. 75).

Recenzowana książka, ze względu na bogactwo i różnorodność poruszanych w niej problemów konstytucyjnych, zasługuje na uwagę. Powinien zapoznać się z nią każdy, kto chce merytorycznie, a nie tylko polityczno-emocjonalnie, uczestniczyć w dyskusji nad zmianami konstytucji. Książka napisana jest w ciekawy sposób, inspirowała do własnych przemyśleń i poszukiwania odpowiedzi. Sposób ujęcia problemów pokazuje złożoność problematyki konstytucyjnej i sposobów jej regulacji, które często w debacie politycznej są spłycone, czy wręcz trywializowane.

Hanna Suchocka

Tomasz Nieborak, *Tworzenie i stosowanie prawa rynku finansowego a proces ekonomizacji prawa*, WN UAM, Poznań 2016, ss. 287.

Recenzowana monografia jest wartościowym merytorycznie, wyczerpującym i pogłębionym studium dotyczącym problemu tworzenia i stosowania prawa rynku finansowego, a więc zagadnienia bardzo aktualnego i doniosłego także w praktyce. Stanowi kompleksowe, wieloaspektowe i holistyczne podejście do tej problematyki, dotychczas niewystępujące w literaturze przedmiotu, a także wykraczające poza nauki prawne i uwzględniające wątki ekonomiczne, socjologiczne, filozoficzne, a nawet antropologiczne, co niewątpliwie jest wielkim atutem prowadzonych przez Autora rozważań. Taki sposób ujęcia prezentowanej w recenzowanej monografii tematyki jest niewątpliwie dużym jej atutem i jednocześnie odróżnia ją od innych dotychczas spotykanych pozycji, czyniąc ją bardzo atrakcyjną, oryginalną, wartościową naukowo i poprawną metodologicznie.

Już w tytule pracy wskazana jest odrębność prawa rynku finansowego, a takich pozycji obecnie na rynku wydawniczym nie ma zbyt wiele, tym bardziej zasługuje na uznanie powstanie kolejnej monografii podejmującej w całości tematykę mieszczącą się w ramach tej nowo tworzącej się gałęzi prawa, która reguluje działalność instytucji finansowych, infrastrukturę rynku finansowego (w wymiarze krajowym, unijnym i międzynarodowym), jednocześnie podkreślającej jej specyfikę i odrębność – a przy tym – niejednorodny charakter. W prawie rynku finansowego przebiegają bowiem elementy prawa publicznego i prywatnego, krajowego, unijnego i międzynarodowego, materialnego, ustrojowego i procesowego. Niewątpliwie na pochwałę i uznanie zasługuje inicjatywa i wysiłek jej Autora, by podjąć problemy mieszczące się w szeroko rozumianej regulacji rynku finansowego, jej tworzenia i stosowania, uwzględniając przy tym specyfikę samego rynku finansowego, tzn. zachodzących w systemie gospodarczo-społecznym zjawisk i miejsca człowieka jako uczestnika tego rynku i odbiorcy usług finansowych na nim świadczonych. To wszystko powoduje, że problematyka regulacji rynku finansowego, funkcjonujących na nim instytucji finansowych oraz świadczonych usług nie jest jedynie ani prywatnoprawna, ani publicznoprawna. Nie ma też jedynie charakteru norm prawa materialnego ani ustrojowego, ani nawet proceduralnego. Wreszcie jest to nie tylko problem prawa krajowego, lecz także europejskiego, czy nawet międzynarodowego. Wszystkie wskazane okoliczności pokazują całego bogactwo tej regulacji, w czym przejawia się specyfika prawa rynku finansowego, co także zostało ujawnione przez bogactwo i sposób prezentacji pojawiających się rozważań zawartych w recenzowanej monografii.

Rynek finansowy ulega bardzo dynamicznym zmianom, a w ślad za tym rozbudowaniu ulega wciąż jego regulacja, determinowana aktualnymi zjawiskami ekonomicznymi na nim i rozwojem technologii, a także – jeśli nie przede wszystkim – koniecznością implementacji regulacji unijnych. Stąd powstaje problem poszukiwania właściwej metody, sposobu i charakteru tych regulacji, a udaną próbę ich ukazania i rozwiązania podejmuje Tomasz Nieborak w recenzowanej