

MAŁGORZATA W. GREŚLER
Wydział Prawa i Administracji
Uniwersytetu Szczecińskiego

MORALNOŚĆ PUBLICZNA JAKO WYZNACZNIK TREŚCI POJĘCIA WOLNOŚĆ GOSPODARCZA

Treść: Wprowadzenie. – 1. Narodowy charakter „konstytucyjnej” moralności publicznej. – 2. Wolność gospodarcza jako filar społecznej gospodarki rynkowej. – 3. Uwagi końcowe: znaczenie dla praktyki gospodarczo-prawnej.

Wprowadzenie

Nie ulega wątpliwości, iż nie jest *novum* w jurysprudencji zajmowanie się problemem, czy „prawo bez wartości i bez moralności (...), bez zadawania pytań o (...) etyczne uzasadnienie (...) (jak chciał rzymski prawnik Cenzus) (...) jest rzeczywiście sztuką tego co dobre i słuszne”¹. Jednocześnie, zwrócić uwagę należy na myśl, że „wolność nie jest czymś, co zostało nam nadane, lecz zadaniem połączonym z odpowiedzialnością za jej zagospodarowanie. Istotnym elementem fundamentów wolności jest zabezpieczający ją system norm prawnych”².

Bardzo słusznie stanowi Trybunał Konstytucyjny (dalej: TK), że „nikt nie może czerpać korzyści z zachowań niezgodnych z prawem

¹ M. ЗДУВ, *Etyka w gospodarce w perspektywie orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego i optymalizacji prawa (zagadnienia wybrane)*, w: Księga Jubileuszowa Profesora Stanisława Jędrzejewskiego, Toruń 2009, s. 537.

² Tenże, *Kryzys gospodarczy czy kryzys zaufania do państwa i prawa*, w: J. Supernat (red.), *Między tradycją a przyszłością w nauce prawa administracyjnego*. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Janowi Bociowi, Wrocław 2009, s. 797.

i zachowań niemoralnych”³, a „normy etyczne mogą być przez akt prawny inkorporowane do systemu obowiązującego prawa”⁴. W sferze prawa gospodarczego legislator realizuje tę możliwość (inkorporowania do systemu prawa norm etycznych) przykładowo przez wprowadzenie do ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej⁵ (dalej: usdg) normy zawartej w art. 18⁶ o konieczności prowadzenia działalności gospodarczej w poszanowaniu moralności publicznej.

Przestrzeganie porządku obyczajowego i zasad moralnych panujących w naszym społeczeństwie – z prawnego punktu widzenia – jest takim samym obowiązkiem przedsiębiorcy jak dokonanie rejestracji działalności w określonym rejestrze⁷, poddawanie się konkretnym kontrolom⁸, posługiwanie się w obrocie gospodarczym określonymi danymi⁹, czy legitymowanie się stosownymi uprawnieniami¹⁰. Przedsiębiorcy nie pozostawia się swobodnego wyboru, czy będzie on postępować etycznie w życiu gospodarczym, czy też – nie. Państwo reżimu demokratycznego nie jest indyferentne na układ aksjologiczny, który w nim panuje¹¹.

Zgodnie z ugruntowanym w orzecznictwie TK stanowiskiem „art. 31 ust. 3 Konstytucji [ustalający granice wolności i praw także w oparciu o kryterium moralności publicznej] odnosi się do wszystkich konstytucyjnych wolności i praw, niezależnie od tego, czy przepisy szczegółowe odrębnie określają przesłanki ograniczania

³ Wyrok TK z dnia 10 grudnia 2002 r., P 6/02, Z.U. 2002, Nr 7 A, poz. 91.

⁴ Postanowienie TK z dnia 7 października 1992 r., U 1/92, OTK 1992, Nr 2, poz. 38.

⁵ Tekst jedn.: Dz.U. z 2010 r. Nr 220, poz. 1447, z późn. zm.

⁶ Innym przykładem jest norma zawarta w art. 17 usdg nakazująca prowadzenie działalności gospodarczej w zgodzie z dobrymi obyczajami.

⁷ Art. 14 usdg.

⁸ Art. 77 usdg.

⁹ Art. 16 usdg.

¹⁰ Art. 19 usdg.

¹¹ M. W. GREßLER, *Źródła prawa a dobre obyczaje w prawie gospodarczym*, w: A. Bałaban, J. Ciapała, P. Mijal (red.), *Źródła prawa w Rzeczypospolitej Polskiej*, Szczecin 2013, s. 203.

danego prawa i wolności¹². Wnioskować zatem należy, że wartości wymienione w przywołanym artykule ograniczać (definiować) mogą także wolność gospodarczą. Jak to już wyżej wyraźnie podkreślono, ustawodawca gospodarczy nakazuje *expressis verbis* przedsiębiorcy prowadzenie działalności gospodarczej w poszanowaniu moralności publicznej¹³. W piśmiennictwie¹⁴ podnosi się, że chodzi tu o zespół norm postępowania ocenianych w kategoriach „dobra” lub „zła”, które to normy odnoszone są „do stosunków międzyludzkich w aspektach zachowań publicznych, jak i należących do sfery prywatności”¹⁵. „Moralność obejmuje takie normy społeczne, które kwalifikują określone ludzkie zachowania według kryteriów dobra i zła, słuszności i niesłuszności”¹⁶. Wywodzą się z niej „powszechnie akceptowane zasady słusznego postępowania”¹⁷. Termin „moralność publiczna” wykładany bywa także jako „zaufanie obywateli do państwa – z jednej strony – do jego funkcjonariuszy, z drugiej – do stanowionego przezeń prawa, które wiąże zarówno wszystkich obywateli bez względu na sprawowane przez nich funkcje, jak i samo państwo”¹⁸.

¹² K 26/00.

¹³ Art. 18.

¹⁴ Ustawodawca polski nie zdecydował się – jak do tej pory – na zdefiniowanie legalne pojęcia „moralności publicznej”, jak próbował uczynić to legislator ukraiński, np. w projekcie 7132 do ustawy o ochronie moralności publicznej (Проект Закону про внесення змін до Закону України „Про захист суспільної моралі”) określający moralność publiczną, czy społeczną (суспільної моралі) jako system ogólnoludzkich wartości, norm zachowania się, które ukształtowały się w społeczeństwie na podstawie duchowych oraz kulturalnych osiągnięć, poglądów dotyczących [takich pojęć, jak] dobro, sumienie, odpowiedzialność, godność, obowiązek obywatelski, tekst org.: „суспільна мораль – система загальнолюдських цінностей, норм поведінки, що склалися у суспільстві на основі духовних і культурних надбань, уявлень про добро, совість, свободу, відповідальність, гідність, громадянський обов’язок”.

¹⁵ J. CIARAŁA, *Konstytucyjna wolność działalności gospodarczej w Rzeczypospolitej Polskiej*, Szczecin 2009, s. 403.

¹⁶ Wyrok SN z dnia 29 czerwca 2000 r., V CKN 323/00, Lex nr 52485.

¹⁷ Wyrok SN z dnia 4 października 2001 r., I CKN 871/00, Lex nr 52659.

¹⁸ Wyrok TK z dnia 6 lipca 1999 r., P 2/99, OTK 1999, Nr 5, poz. 103.

Zdaję sobie sprawę, że wielu przedstawicieli nauk prawnych optuje za powściągliwym stosowaniem tej kategorii – kategorii moralności publicznej – w odniesieniu do ustalania treści (ograniczeń) wolności działalności gospodarczej¹⁹. Mimo wszystko, pozwalam sobie na zasygnalizowanie wagi przywołanej przesłanki. Moim zdaniem bowiem, odnieść ją można do bardzo szerokiego spektrum sfer działalności gospodarczej, gdyż zarówno postęp technologiczny i techniczny, jak i otwarcie rynku usług na coraz to nowe potrzeby konsumentów powodować mogą negatywne oddziaływania przedsiębiorców na „powszechnie aprobowane wartości moralne, w tym – w znaczeniu konstytucyjnym – również na wartości etyczne, religijne i estetyczne”²⁰.

Jak materializuje się moralność publiczna w polskim porządku prawa, przede wszystkim prawa gospodarczego? Czy ma ona rzeczywiste znaczenie dla działalności prowadzonej przez przedsiębiorcę?

1. Narodowy charakter „konstytucyjnej” moralności publicznej

Historia filozofii potwierdza twierdzenie, że wartości najwyższe były przedmiotem analiz wielu uczonych i nadal brakuje jednoznacznego stwierdzenia, co jest moralne, a co – nie. Wykładając jednak termin moralności publicznej wydaje się słuszne założenie, iż wskazówek do interpretacji należy szukać w samej konstytucji. Według mnie bowiem tylko to, co konstytucja uważa za moralność publiczną, może być wyjściem dla rozważań o zakresie pojęciowym tego terminu w aspekcie wolności gospodarczej i jej granic. „Konstytucja jest (...) pewnego rodzaju depozytem, który odzwierciedla i chroni wartości, ideały i symbole podzielane przez społeczność. Jest więc odbiciem tej społeczności, istotnym elementem jej samoświadomości,

¹⁹ L. GARLICKI, *Przesłanki ograniczania konstytucyjnych praw i wolności (na tle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego)*, Państwo i Prawo 2001, nr 10. 4-5 s. 16, J. CIAPAJA, op. cit., s. 402.

²⁰ J. CIAPAJA, ibidem.

odgrywającym podstawową rolę w definiowaniu tożsamości narodowej, kulturalnej i aksjologicznej narodu, który ją przyjął²¹.

Oczywiście, (europejski, zachodni) dorobek filozoficzny może być asumptem dla prób krystalizacji przywołanego terminu w sensie prawnym, niemniej dla rozważań prawniczych niezbędne jest odwołanie do „ducha” naszej konstytucji²², gdyż ona nadaje kontekst (kierunek), w którym omawiany termin (moralności publicznej) ma być wykładany. W procesie wykładania prawa, w przypadku wielu możliwych znaczeń określonego tekstu powinno się wybrać takie, które jest zgodne z konstytucyjnym systemem wartości²³.

„[N]ormy (...) moralne (...) nie są same przez się (...) normami prawnymi, należą (...) do odrębnego typu norm postępowania społecznego. Nie tworzą w stosunku do prawa konkurencyjnego, czy nadrzędnego w sensie walidacyjnym systemu normatywnego. Gdy treść normy etycznej pokrywa się co do zakresu z regułą prawną zachowania, wtedy w płaszczyźnie prawnej mamy do czynienia z obowiązującą etycznie normą prawną. (...) Gdy jednak (...) chociażby w jakimś zakresie norma prawna nie pokrywa się z normą etyczną, to w tej sytuacji i w tym zakresie obowiązuje to, co ustanowione lub uznane zostało za obowiązujące przez państwo²⁴. Stąd też niezbędne jest konkretyzowanie terminu „moralność publiczna” w duchu konstytucyjnym.

Wydaje się, że „nie można rozpatrywać [określonych zasad konstytucyjnych] od innych zasad ogólnosystemowych oraz od aksjologicznych podstaw obowiązującego porządku konstytucyjnego. (...) W demokratycznym państwie prawa nie jest możliwe traktowanie

²¹ J.H.H. WEILER, *Chrześcijańska Europa. Konstytucyjny imperializm czy wielokulturowość?*, Poznań 2003, s. 30.

²² Sformułowanie zaczerpnięte z postanowienia TK z dnia 28 czerwca 2001 r., Ts 19/01, OTK 2001, Nr 8, poz. 280.

²³ A. BATOR, A. KOZAK, *Wykładnia prawa w zgodzie z konstytucją*, w: S. Wrótkowska (red.), *Polska kultura prawna a proces integracji europejskiej*, Kraków 2005, s. 52.

²⁴ Zdanie odrębne sędziego TK K. Działochy do postanowienia Trybunału Konstytucyjnego z dnia 7 października 1992 r., U 1/92, OTK 1992, Nr 2, poz. 38.

przepisów prawnych w oderwaniu od całości obowiązującego prawa i aksjologicznych podstaw ładu normatywnego. Dotyczy to także Konstytucji RP. Żaden jej przepis nie stanowi bytu samego w sobie, oderwanego od innych przepisów Konstytucji RP. Nie można także przyjąć, że jakkolwiek przepis konstytucyjny stanowi jedyną wyłączną podstawę do określenia treści normy konstytucyjnej (...) Podstawą do sformułowania normy konstytucyjnej może być część takiego przepisu, przepis albo kilka przepisów prawnych, ujmowanych w perspektywie podstawowych wartości porządku prawnego i ładu normatywnego w Państwie²⁵.

Analiza bibliografii z zakresu dobrych obyczajów i moralności publicznej pozwala na wyprowadzenie wniosku, że to drugie z przywołanych pojęć nie stało się tak częstym przedmiotem dociekań doktryny, jak termin pierwszy. Nie oznacza to, że brakuje piśmiennictwa z zakresu moralności w ogóle, niemniej, bez wątpienia, wykładni tego terminu nie poświęca się tyle nakładu intelektualnego, jak to ma miejsce w przypadku dobrych obyczajów, które – co zostało bardzo słusznie zauważone w doktrynie – są zabiegiem legislacyjnym, przy pomocy którego „prawodawca łączy (...) elementy zwyczajów oraz ocen moralnych”²⁶. Odesłaniom konstytucyjnym – istotnie – przypisać można rolę „ram wyborów aksjologicznych”²⁷.

Ustrojodawca posługuje się, co prawda, kwalifikatorem „moralność”, kiedy stanowi w art. 53 ust. 5 i art. 45 ust. 2 o podstawie dla ograniczeń – odpowiednio: wolności uzewnętrzniania religii oraz jawności rozprawy sądowej, co – jak mierniam – jest powodem, dla którego przedstawiciele grona konstytucjonalistów przyjmują, iż terminy „moralność publiczna” i „moralność” na gruncie konstytucji stosować można jako synonimy²⁸. Niemniej, wyraźne podkreślenie w art. 18 usdg, że chodzi tu o moralność publiczną wywoływać

²⁵ Zdanie odrębne sędziego TK M. Zdyba do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 10 listopada 1998 r. w sprawie o sygn. K. 39/97, OTK 1998, Nr 6, poz. 99.

²⁶ L. LESZCZYŃSKI, *Tworzenie generalnych klauzul odsyłających*, Lublin 2000, s. 20.

²⁷ Ibidem, s. 85.

²⁸ Np. J. CIAPALA, op. cit., s. 402.

może impuls do wnioskowania, że mamy tu do czynienia z terminem, który dobitnie wskazuje, iż przywoływana moralność jest publiczna²⁹ – a zatem odwołująca się do wartości etycznych panujących w społeczeństwie (wyznawanych przez ogół społeczeństwa, czy – jak to ujął TK – „funkcjonujących w społeczeństwie”³⁰ lub Sąd Najwyższy³¹ „wyznaczających ogólne standardy moralne obowiązujące w społeczeństwie”³²). W piśmiennictwie wskazuje się przy tym, że należy „odwołać się do poglądów prezentowanych przez osoby o przeciętnej wrażliwości”³³, przy czym – z oczywistych względów – „subiektywne rozumienie (...) norm moralnych (...) pozostaje bez wpływu na obiektywną ocenę prawną”³⁴.

Odważę się podjąć myśl, że chodzi tu o wartości powszechnie uznawane przez Polaków, ponieważ – powołując się na wywody wybitnych Autorytetów – „art. 22 Konstytucji dozwala na (...) ograniczenia [wolności gospodarczej] »tylko w drodze ustawy«, polskiej ustawy i »tylko ze względu na ważny interes publiczny«, polski ważny interes publiczny”³⁵, a zatem i konstytucyjne odwołanie do moralności publicznej – jak sądzę – należy odbierać jako odwołanie do polskiej moralności publicznej. Wydaje się, że istotnym będzie tutaj zaangażowanie tych struktur myślowych, które wykreowane zostały „poprzez odpowiednie operacje myślowe na sensach przypisywanych poszczególnym pojęciom połączonym z doświadczeniem prawnym

²⁹ Uważam, że podobnie jak w przypadku terminu „obrona konieczna” oczywiste jest, że chodzi o obronę, ale obrona ta jest dopełniona przydawką konieczna, która krystalizuje pojęcie.

³⁰ Wyrok TK z dnia 17 października 2000 r., OTK ZU 2000, Nr 7, poz. 254.

³¹ Sąd Najwyższy (dalej: SN).

³² Wyrok SN z dnia 26 września 2002 r., III CKN 213/01, OSNC 2003, Nr 12, poz. 169.

³³ R. PAPRZYCKI, *Sekty w demokratycznym państwie prawnym*, Palestra 2002, Nr 7-8, s. 71.

³⁴ Wyrok SN z dnia 26 września 2002 r., III CKN 213/01, OSNC 2003, Nr 12, poz. 169.

³⁵ K. PAWŁOWICZ, *Wolność gospodarcza w kręgu mitów*, w: W. Szwajdler, H. Nowicki (red.), *Konstytucyjna zasada wolności gospodarczej*, Toruń 2009, s. 327.

dotyczącym odbioru tychże treści³⁶, przez rodzimą tradycję, orzecznictwo i doktrynę.

Wypada zgodzić się ze zdaniem, że „prawo nie może być pełnym odbiciem moralności³⁷, gdyż „pozytywne prawo, szczególnie w systemie pluralistycznym, jest zawsze wynikiem kompromisu różnych sił politycznych i społecznych odgrywających rolę w życiu społecznym³⁸. Należy przy tym podkreślić, iż „demokratyczny sposób tworzenia prawa gwarantuje (...) realizację społecznie akceptowanego systemu wartości, jako źródła moralnie słusznych norm prawnych³⁹. Niewykluczone, że potwierdzeniem tego toku rozumowania stanowi także orzecznictwo TSUE, którego sędziowie bardzo często podkreślają, że istnieją dziedziny – w tym przedmioty działalności gospodarczej – w których pomiędzy państwami członkowskimi⁴⁰ zaobserwować można „znaczące rozbieżności dotyczące wartości moralnych, religijnych i kulturalnych⁴¹”.

Eksponowanie „polskiego aspektu” moralności uznają za niezwykle ważne szczególnie teraz – w czasach internacjonalizacji gospodarki. Istnieje bowiem szereg przejawów aktywności gospodarczej, których wykonywanie na terenie Polski nie jest możliwe ze względów etycznych, a które mogą być prowadzone – nawet przez przedsiębiorców o polskiej narodowości – na terenie innych państw. Rzecz jasna, możliwa jest też sytuacja odwrotna, kiedy – jak się wydaje – pewne rodzaje działalności gospodarczej mogą być podjęte w braku

³⁶ M. ЗДУВ, *Publiczne prawo gospodarcze*, Lublin 1995, s. 36.

³⁷ Uchwała TK z dnia 17 marca 1993 r., W 16/92, OTK 1993, Nr 1, poz. 16.

³⁸ Ibidem.

³⁹ Zdanie odrębne sędziego TK prof. Kazimierza Działochy do postanowienia TK z dnia 7 października 1992 r., U 1/92, OTK 1992, Nr 2, poz. 38.

⁴⁰ Na marginesie wtrącić można, że również w niemieckim orzecznictwie gospodarczym eksponuje się „niemieckość” tamtejszego państwowego porządku moralnego, por. np. A. Dickersbach, *Sittenwidrigkeit im Gewerberecht, „Wirtschaft und Verwaltungsrecht”* 1986, s. 1.

⁴¹ Por. np. wyroki TSEU z dnia 8 września 2010 r. w sprawach połączonych C-316/07, od C-358/07 do C-360/07, C-409/07 i C-410/07 Stoß i in., Nb. 76, oraz z dnia 30 czerwca 2011 r. w sprawie C-212/08 Zeturf Ltd, Nb. 39, czy z dnia 8 września 2009 r. w sprawie C-42/07 Liga Portuguesa de Futebol Profissional, Nb. 57.

wyraźnego zakazu (lub też braku wyraźnego sprzeciwu społecznego) przez przedsiębiorców polskich na terenie naszego kraju, ale już nie na obszarze innego państwa (innych państw).

Bardzo istotnym – moim zdaniem – jest zwrócenie szczególnej uwagi na wstęp do Konstytucji uchwalonej przez Naród⁴² w dniu 25 maja 1997 r. Preambuła do Konstytucji stanowi bowiem „źródło wiedzy na temat celów i wartości jakie prawodawca sformułował *expressis verbis* i które mają być realizowane. Stanowią tym samym podstawę do odtworzenia założeń o racjonalności prawodawcy, i w efekcie do sformułowania funkcjonalnych dyrektyw interpretacyjnych, przez co pośrednio wpływają na treść norm odtworzonych z części artykułowej aktu prawnego”⁴³. W preambule odnaleźć można „oceny i wartości (...), a więc te elementy aksjologiczne, które mają być realizowane przez (...) ustawę”. Obalenie domniemania o wiążącym charakterze wstępu do Konstytucji nastąpić musi w oparciu o wyraźne postanowienia ustawy zasadniczej, gdyż nie jest to tekst o charakterze jedynie literackim⁴⁴.

Przypomnieć należy z całą stanowczością, że ustrojodawca stanowi o Bogu (w liczbie pojedynczej i pisanym z majuskuły), a nie o panteonie bogów, czy przykładowo filozofii hedonistycznej lub etyce scientologicznej. Nie budzi przy tym wątpliwości, w jakiego Boga większość naszego społeczeństwa wierzy – w Boga biblijnego. Stąd też uważam

⁴² A. Bałaban przypomina, że „uprawnionych do głosowania w referendum było 28.324.965 obywateli. W głosowaniu udział wzięło 42,86% uprawnionych, z czego 53,45% odpowiedziało „tak” na pytanie „Czy jesteś za przyjęciem Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej uchwalonej przez Zgromadzenie Narodowe w dniu 2 kwietnia 1997 r. Konstytucja weszła w życie w dniu 17 października 1997 r.”, A. BAŁABAN, *Trwałość konstytucyjna jako jedna z jej gwarancji*, w: J. Ciapała, A. Rost (red.), *Wokół konstytucji i zdrowego rozsądku. Prace dedykowane Profesorowi Tadeuszowi Smolińskiemu*, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Szczecińskiego, Szczecin-Jarocin 2011, s. 71

⁴³ A. CHODUŃ, M. ZIELIŃSKI, *Interpretacyjna rola wstępów aktów prawnych*, w: J. Ciapała, A. Rost (red.), op. cit., s. 16 i nast.

⁴⁴ A. BAŁABAN, *Prawnie wiążący charakter Wstępu do polskiej Konstytucji z 2 kwietnia 1997 r.*, w: *W kręgu zagadnień konstytucyjnych. Profesorowi Eugeniuszowi Zwierzchowskiemu w darze*, Katowice 1999, s. 118.

za zasadne przyjęcie wniosku, że tzw. „duch konstytucji” przesiąknięty jest – ostrożnie ujmując – wartościami judeochrześcijańskimi.

W systemie społecznej gospodarki rynkowej obowiązkiem państwa jest nie tylko zapewnienie zainteresowanej jednostce dostępu do uczestniczenia w obrocie rynkowym (korzystania z wolności gospodarczej), ale i zagwarantowanie przestrzegania w toku przywołanego obrotu zasad moralno-etycznych ustalonych przez obywateli tego państwa.

2. Wolność gospodarcza jako filar społecznej gospodarki rynkowej

Ordoliberalna teza o jedności polityki gospodarczej i socjalnej⁴⁵ bywa (...) określana w piśmiennictwie, jako „jedna z najbardziej kluczowych”⁴⁶. Urzeczywistnienie społecznej gospodarki rynkowej jest procesem skorelowanym z „całkowitym odrzuceniem nakazowo-rozdzielczego, scentralizowanego systemu zarządzania gospodarką, ponieważ gospodarka rynkowa jest traktowana jako antyteza państwowej gospodarki okresu tzw. realnego socjalizmu”⁴⁷. Omawiany model gospodarczy „nie sprowadza się do czysto «towarowo-pięniężnych» powiązań między ludźmi, kierowanych «niewidzialną ręką rynku», lecz podlega wymiarom sprawiedliwości społecznej, będącej kamieniem węgielnym polityki każdego prawdziwie demokratycznego państwa”⁴⁸.

Bardzo słusznie podkreśla się w piśmiennictwie, że „w świetle orzecznictwa konstytucyjnego położenie w art. 20 Konstytucji RP przez ustrojodawcę akcentu na pojęcie «społeczna gospodarka»

⁴⁵ P. PYSZ, *Społeczna gospodarka rynkowa. Ordoliberalna koncepcja polityki gospodarczej*, Warszawa 2008, s. 33.

⁴⁶ M. NYKA, *Aksjologiczne podstawy wprowadzenia i ograniczenia zakresu zasady wolności gospodarczej w prawie Polskim i prawie UE*, w: J. Supernat (red.), *Między tradycją a przyszłością w nauce prawa administracyjnego – Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Janowi Bociowi*, Wrocław 2009, s. 359.

⁴⁷ J. CIAPALA, op. cit., s. 69.

⁴⁸ T. ZIELIŃSKI, *Ustrój społeczny w przyszłej Konstytucji RP*, *Ruch Polityczny, Społeczny i Ekonomiczny* 1998, Nr 2, s. 82.

oznacza odejście od czysto liberalnego pojmowania ustroju gospodarczego, które odrzucało jakąkolwiek ingerencję państwa w funkcjonowanie mechanizmów rynkowych i oparte było na maksymalizowaniu własnych korzyści przez pracodawcę. Użyte w art. 20 Konstytucji RP sformułowanie «społeczna gospodarka rynkowa» należy więc rozumieć jako dopuszczalność korygowania rynku przez państwo w celu uzyskania realizacji określonych potrzeb społecznych, niemożliwych do spełnienia przy całkowicie swobodnym funkcjonowaniu praw rynkowych⁴⁹. Podejmowanie zatem działań mających na celu łagodzenie skutków skorelowanych z funkcjonowaniem praw rynku, przy jednoczesnym chronieniu tych praw, należy odbierać w kategoriach obowiązku państwa⁵⁰. Zdaniem sędziów TK „istnieje w szczególności legitymowany interes państwa w stworzeniu takich norm prawnych obrotu gospodarczego, które pozwolą zminimalizować niekorzystne skutki mechanizmów wolnorynkowych, jeżeli skutki te ujawniają się w sferze, która nie może pozostać obojętna dla państwa ze względu na ochronę powszechnie uznawanych wartości”⁵¹.

3. Uwagi końcowe: znaczenie dla praktyki gospodarczej-prawnej

Stoję na stanowisku, że powyższe uwagi o charakterze teoretycznym nie są bez znaczenia dla praktycznego funkcjonowania przedsiębiorców w polskiej rzeczywistości gospodarczo-prawnej. Przykładów przywoływać można bardzo wiele, dla „zilustrowania” jednak powyższych rozważań – oraz mając na uwadze wymogi objętościowe niniejszej publikacji – przytoczyć można jedynie kilka problemów.

Sformułowanie „moralność publiczna” należy do grupy zwrotów niedookreślonych, które – zgodnie z obowiązującym orzecnictwem Trybunału Konstytucyjnego – „napęłniają się treścią dopiero

⁴⁹ K. KICZKA, *Uwagi o wolności działalności gospodarczej*, w: Księga Jubileuszowa Profesora Stanisława Jędrzejewskiego, Toruń 2009, s. 231.

⁵⁰ Ibidem, s. 232.

⁵¹ Wyrok TK z dnia 8 kwietnia 1998, K 10/97, OTK ZU 1988, Nr 3, poz. 29.

w konkretnych sytuacjach”⁵². Dla przedsiębiorcy oznacza to, że pomimo braku wyraźnego zakazu karnego nie wolno mu w formule działalności gospodarczej podejmować określonej grupy czynności, ponieważ społeczeństwo polskie – często w odróżnieniu od społeczności innych państw, w tym państw o korzeniach judeochrześcijańskich⁵³, – nie jest gotowe na zaakceptowanie od strony etycznej tych aktów gospodarczych.

Ustawodawca niemiecki stoi na straży stanowiska, że macierzyństwo zastępcze – rozumiane jako noszenie ciąży innej kobiety celem późniejszego przekazania jej urodzonego dziecka – jest sprzeczne z „obrazem człowieka w niemieckiej konstytucji”⁵⁴, podczas gdy ustawodawca grecki z macierzyństwem zastępczym wiąże wiele domniemań prawnych „na korzyść” nie surogatki, ale właśnie matki „społecznej” (pragnącej rodzicielstwa) korzystającej z pomocy nosicielki⁵⁵. Przywołany legislator niemiecki⁵⁶ przewiduje tym surowsze kary, im bardziej gospodarczy charakter ma konkretna procedura

⁵² Wyrok SN z dnia 26 września 2002 r., III CKN 213/01, OSNC 2003, Nr 12, poz. 169.

⁵³ Według legislatora izraelskiego rachunek aksjologiczny przemawia za dozwoleniem prawnym macierzyństwa zastępczego, por. doniesienie prasowe Afp, Israelisches Parlament erlaubt Leihmutterchaft, „Deutsches Ärzteblatt” 1996, s. A-872.

⁵⁴ Orzeczenie heskiego Trybunału Administracyjnego (*Vrrwaltungsgesichtshof*) z dnia 3 grudnia 1987 r., II TH 3526/87, „Neue Juristische Wochenschrift” 1988, s. 1281.

⁵⁵ Ustawodawca grecki wprowadził do swojego systemu prawnego *presumptio iuris tantum* macierzyństwa urodzonego dziecka na rzecz kobiety korzystającej z pomocy surogatki, a nie na rzecz rodzicielki. Jedynie surogatce będącej jednocześnie matką genetyczną zrodzonego dziecka przysługuje prawo wniesienia powództwa o zaprzeczenie macierzyństwa w ciągu 6 miesięcy od porodu, zob. postanowienie sądu w Heraklion z dnia 1 września 2003 r., 678/2755/671, „Zeitschrift für Familienrecht” 2004, s. 1507.

⁵⁶ § 14b Gesetz über die Vermittlung der Annahme als Kind und über das Verbot der Vermittlung von Ersatzmüttern – Adoptionsvermittlungsgesetz (ustawy o pośredniczeniu w adopcji dziecka i o zakazie kontaktowania z matkami surogatkami – ustawy o pośredniczeniu w adopcji) z dnia 2 czerwca 1976 r., tj. BGBl. 2002, s. 2950.

zastępcza⁵⁷. W Polsce podobnych norm zawartych w przepisach prawnych – póki co – nie mamy⁵⁸. W moim przekonaniu jednak, to właśnie ze względu na klauzulę moralności publicznej przedsiębiorcy-lekarze i biotechnolodzy nie powinni podejmować się odpłatnego wdrażania referowanych procedur. Nasze społeczeństwo nie umie pogodzić uczynienia płodu przedmiotem obrotu gospodarczego⁵⁹.

Zastanowić się jednak można, czy polskiemu przedsiębiorcy świadczącemu usługi turystyczne wolno byłoby organizować przewozy do klinik i placówek biotechnologicznych na terenie innych państw, w których świadczone są usługi związane z macierzyństwem zastępczym? Czy polskiemu adwokatowi, psychologowi, tłumaczowi, położnikowi, pielęgniarce, a nawet sprzątacze wolno angażować się w tego typu procedury?

⁵⁷ Niegospodarcza działalność polegająca na kontaktowaniu zainteresowanych ciężą zastępczą stron zagrożona jest karą pozbawienia wolności do jednego roku (§ 14b pkt 1 ustawy j.w.), odpłatne kontaktowanie bądź kontaktowanie w celu uzyskania przysporzenia majątkowego zagrożone jest karą pozbawienia wolności do 2 lat (§ 14b pkt 2 zd. 1 ustawy j.w.), natomiast kontaktowanie w formule działalności gospodarczej zagrożone jest karą do 3 lat pozbawienia wolności (§ 14b pkt 2 zd. 2 ustawy j.w.).

⁵⁸ Niezwykle aktualna pozostaje tu uwaga TK wypowiedziana niemal 20 lat temu o „brakach (...) ustawowych podstawowych regulacji w sferze bioetycznej”, Orzeczenie TK z dnia 28 maja 1997 r., K 26/96, OTK 1997, Nr 2, poz. 19.

⁵⁹ Polski prawodawca za „dziecko”, zgodnie z definicją legalną umiejscowioną w art. 2 ustawy z dnia 6 stycznia 2000 r. o Rzeczniku Praw Dziecka (Dz.U. Nr 6, poz. 69, z późn. zm.), uznaje „istotę ludzką od poczęcia do osiągnięcia pełnoletniości”. Zdaniem Rzecznika Generalnego Yves’a Bota przedstawionego w opinii w dniu 10 marca 2011 r., w sprawie Oliver Brüstle przeciwko Greenpeace eV, C-34/10, „pojęcie embrionu ludzkiego powinno być rozumiane w ten sam sposób we wszystkich państwach członkowskich Unii Europejskiej. [...] Należy [je] interpretować w ten sposób, że pojęciem embrionu ludzkiego powinny być objęte, od momentu zapłodnienia, pierwotne komórki totipotentne oraz wszystkie procesy rozwoju i formułowania się ciała ludzkiego, które powstają z tych komórek. [...] Również niezapłodnione komórki jajowe, w które wszczepiono jądro komórkowe pochodzące z dojrzałej komórki ludzkiej lub które zostały pobudzone do podziału i [...] rozwoju w drodze partenogenezy, również są objęte pojęciem embrionu ludzkiego, jeżeli wykorzystywanie tych technik prowadzi do pozyskiwania komórek totipotentnych”.

Korzystając z przykładu przedsiębiorcy świadczącego usługi turystyczne postawić można kolejne pytanie: czy godzi się z polskim porządkiem etycznym organizowanie przewozów do szwajcarskich⁶⁰ placówek odpłatnie świadczących usługę (?) zabójstwa eutanatycznego, czy zagranicznych ośrodków aborcyjnych? Oczywiście, w przywołanych przykładach, przedmiotem obrotu gospodarczego *de lege* jest usługa turystyczna, niemniej zarówno przedsiębiorca jak i konsument doskonale zdają sobie sprawę, w jakim celu za miejsce destynacji wybierają określony typ kliniki. Czy mając świadomość tych konkretnych faktów można jednoznacznie odpowiedzieć na pytanie, że takie przewozy są akceptowane od strony moralnej? Czy polska – jak

⁶⁰ W moim odczuciu, normy wynikające z obowiązujących w Szwajcarii przepisów określić należy jako o wiele bardziej liberalne niż normy w tym zakresie wprowadzone do holenderskiego systemu prawnego. Wprowadzie te ostatnie do zabójstwa na życzenie nie wymieniają wypełnienia znamienia działania pod wpływem współczucia dla chorego (por. M. GORDIJN, *Euthanasie: strafbar und doch zugestanden? Niederländische Duldungspolitik in Sachen Euthanasie*, „Ethik in der Medizin” 1998, s. 19) typowego dla rodzimego systemu, co nie oznacza jednak, że między pacjentem, a lekarzem dokonującym referowanego zabójstwa w rozumieniu holenderskiego prawa nie istnieją choćby najmniejsze więzi emocjonalne. Bynajmniej, zabicia w opisanych warunkach *lege artis* dokonać może jedynie lekarz prowadzący pacjenta. Zakończenie życia nie może zatem odbywać się w sytuacji, kiedy lekarz zabijający będzie widział zabijanego pacjenta po raz pierwszy w życiu. W piśmiennictwie podkreśla się, że chodzi tu przede wszystkim o relację lekarz – pacjent, której nie mogą zastąpić stosunki typu koleżeńskiego między osobą żądającą zabójstwa eutanatycznego, a przyjacielem, który z zawodu jest lekarzem (por. M. LINDEMANN, *Zur Rechtswirklichkeit von Euthanasie und ärztlich assistierten Suizid in den Niederlanden*, „Zeitschrift für das gesamte Strafrechtswissenschaft” (dalej: „ZStW” 2005, s. 216). Niemożliwe, w świetle prawa holenderskiego, jest mieszkanie i leczenie się poza granicami tego kraju, a powrót do niego w celach zażądania śmierci (por. P.J.P. TAK, *Das niederländische Gesetz zur Kontrolle der Tötung auf Verlangen und Beihilfe zum Selbstmord*, „ZStW” 2001, s. 905 i nast). W Szwajcarii takich ograniczeń nie ma. Świadczenie usług medycznych odbywających się na zasadach odpłatności obejmuje w tamtym porządku prawnym również zabieg zakończenia życia u osób w tym celu przybywających do kliniki, stąd neologizm: *Sterbetourismus* – „turystyka śmierci”.

to już wyżej wyjaśniono: judeochrześcijańska – moralność publiczna dopuszcza tego typu usługi?

Podkreślenia wymaga uwaga sygnalizowana już wcześniej – istotne znaczenie ma, że ów ustawowy obowiązek przestrzegania moralności publicznej odnosi się do polskiej moralności publicznej, a nie do wartości etycznych wyznawanych przez społeczności innych⁶¹ państw. Stąd też konieczność przeprowadzonej wyżej skróconej analizy wartości, do których odwołuje się wstęp polskiej ustawy zasadniczej. Polski przedsiębiorca ma obowiązek działać w zgodzie z normami zawartymi w polskich przepisach (gospodarczych), a co za tym idzie: nie wolno mu naruszać porządku moralnego naszego społeczeństwa.

W niniejszej publikacji niejednokrotnie sygnalizowano konieczność zrozumienia wartości moralnych obowiązujących w polskim porządku legislacyjnym. Prowadząc bowiem działalność gospodarczą przedsiębiorca ma ustawowy obowiązek przestrzegania nakazów moralnych polskiego społeczeństwa. Powyżej podjęto próbę wyjaśnienia, że owe wyznaczniki etyczne typowe dla polskiego porządku społecznego w pewnych sytuacjach pokrywać się mogą z porządkiem etycznym innych państw, chociaż w tych przypadkach, kiedy tak nie jest przedsiębiorca z mocy ustawy dostosować się musi do zasad moralnych wyznawanych w naszym kraju. Już nawet pobieżna analiza Preambuły do Konstytucji krystalizuje, jakie wartości są tutaj przesądzające: stanowi ona o Bogu w liczbie pojedynczej, czyli odwołuje się do wartości judeochrześcijańskich.

⁶¹ Przykładem odmiennego od polskiego porządku moralnego w państwie może być szwajcarskie referendum związane z zabójstwem eutanatycznym. Obejmowało ono dwa zagadnienia. W pierwszej kolejności uprawnieni do głosowania wypowiedzieli się odnośnie do postulatu „Zatrzymaj pomoc w samobójstwie” („*Stop der Suizidbeihilfe*”). Druga kwestia będąca przedmiotem referendum obejmowała zagadnienie turystyki eutanazyjnej („*Nein zum Sterbetourismus im Kanton Zürich*”). Przeciwno pierwszemu postulatowi opowiedziało się 85 procent głosujących, a przeciwko drugiemu – 78 procent, *Schweizer lehnen Verbot des Sterbetourismus ab*, „Spiegel Online” z 16 maja 2011 r.

Public morality as a prerequisite of the scope within economic freedom term

The paper approaches the problem of the public morality clause in Polish (economic) law. The use of the mentioned general clause appears to be difficult, which seems to be confirmed by the multiple judicial decisions as well as various publications in this matter. As far as the Author's viewpoint is concerned, it is necessary to understand the concept of "constitutional spirit" emphasizing system of Judeo-Christian values. Public morality is correlated to constitutional values order and as such is a piece of legal system in force. The national character of the clause is to be underlined. An entrepreneur is to obey public morality rules. This obedience is required by the legislator (in the Constitution and – *expressis verbis* – in the Economic Freedom Act).

SŁOWA KLUCZOWE: moralność publiczna, wolność gospodarcza, działalność gospodarcza.

KEY WORDS: public morality, economic freedom, economic activity.

NOTA O AUTORZE:

DR. IUR. MAŁGORZATA GREßLER – adiunkt w Katedrze Prawa Gospodarczego Publicznego Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Szczecińskiego.