

KAZIMIERZ STRZYCZKOWSKI

Uczelnia Łazarskiego w Warszawie

kazimierzstrzyczkowski@lazarski.edu.pl

KILKA UWAG O OBIEKTYWIZACJI GOSPODARCZYCH
PRAW PODSTAWOWYCH

Abstrakt: Artykuł dotyczy problematyki obiektywizacji praw podstawowych jako konsekwencji założenia, iż prawa podstawowe w obszarze gospodarki pełnią nie tylko funkcję ochronną, wzmacniającą subiektywizację porządku prawnego, lecz także zawierają treści obiektywnoprawne określające warunki oraz treść praw podstawowych. Obiektywnoprawne treści praw podstawowych zobowiązują państwo analogicznie jak zasada związania państwa prawami podstawowymi.

Słowa kluczowe: subiektywizacja i obiektywizacja prawa, prawa podstawowe, ochrona praw podstawowych, pozytywny wymiar praw podstawowych

WSTĘP

Skuteczna ochrona praw podstawowych na wszystkich stopniach władzy publicznej stanowi paradygmat tradycji konstytucyjnej. W odniesieniu do problematyki praw podstawowych ich ochrona względem władzy publicznej była stałym powodem krytycznych uwag. Aktualnie ta jedna — obok podziału władz — z kluczowych zasad konstytucjonalizmu nabiera szczególnego znaczenia również w wypadku gospodarczych praw podstawowych. Konstytucyjne prawa podstawowe gwarantują relewantne gospodarczo prawa podmiotowe, w tym do swobodnej działalności gospodarczej, równości, własności czy konkurencji¹. Usytuowanie praw podstawowych w Konstytucji wiąże ich realizację z władzą publiczną (przede wszystkim państwową) nie tylko jako określonej „wartości” prawa pozytywnego, lecz także jako zasady przestrzegania praw podstawowych. Związanie władz publicznych prawami podstawowymi potwierdza niepodważalność subiektywizacji porządku prawnego². Prawa te wiążą bezpośrednio władzę ustawodawczą, wykonawczą i sądowniczą, a jedynym instrumentem prawnym

¹ Zob. B. Pieroth, B. Schlink, *Grundrechte. Staatsrecht II*, Heidelberg 2002, s. 16.

² E. Schmidt-Assmann, *Ogólne prawo administracyjne jako idea porządku. Założenia i zadania tworzenia systemu prawoadministracyjnego*, Warszawa 2011, s. 106.

ich ograniczenia jest akt prawny o randze ustawy, w dodatku tylko wtedy, gdy są one konieczne w demokratycznym państwie do jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego bądź do ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej albo wolności i praw innych osób, aczkolwiek ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw.

ROZRÓŻNIENIE PAŃSTWA I SPOŁECZEŃSTWA JAKO PRZESŁANKA WOLNOŚCI I PRAW PODSTAWOWYCH

Podmiotowa (subiektywna) zasada wolności — prawo do autonomicznego samostanowienia — jest podstawową zasadą organizującą społeczeństwo, którą Konstytucja gwarantuje jako prawo podstawowe we wszystkich jego wymiarach, w żadnym razie nieredukowane do pełnienia funkcji ochronnej, aczkolwiek — co trzeba stwierdzić — funkcja ta jest uznawana za dominującą³. Jest rezultatem zróżnicowania państwa i społeczeństwem, z którego wynika usytuowanie społeczeństwa w przestrzeni gwarancji indywidualnych wolności⁴. Prawo podmiotowe ucieleśnia władzę prawa w celu zagwarantowania porządku prawnego do osiągania własnych interesów, jednocześnie gwarantując ochronę woli, przyznaje w systemie prawnym centralne miejsce indywidualności i osobowości. Indywidualność oznacza obowiązek uwzględnienia każdej osobliwości, natomiast osobowość zakazuje utożsamiania interesów publicznego i prywatnego oraz przejmowania obywatela dla celów państwowych w publicznych rolach organizacyjnych i przy spełnianiu obowiązków⁵. W stosunku do obywateli państwu przysługują wyłącznie kompetencje, a wynikające z Konstytucji ramy ustawowe nie ograniczają władzy państwowej, lecz stanowią źródło jego legitymacji.

Rozróżnienie społeczeństwa i państwa jest niezbędną przesłanką zarówno dla wolności jednostek, jak i wolności społeczeństwa jako całości. To za sprawą prawa podmiotowego społeczeństwo organizacji zastąpiło społeczeństwo indywidualności⁶. Z kolei próba niwelowania różnicy między zróżnicowanymi strukturami państwa i społeczeństwa tworzy grunt dla wizji państwa totalnego, niezwiązanego legitymowanymi kompetencjami ramowymi⁷.

Państwo stanowiące konieczną „władzę porządkującą i regulującą” relacje międzyludzkie, mimo że podlega przemianom, pozostaje centralnym podmiotem organizującym życie społeczeństwa w ramach określonego systemu politycz-

³ M. Burgi, *Funktionale Privatisierung und Verwaltungshilfe*, Tübingen 1999, s. 24; por. B. Pieroth, B. Schlink, *op. cit.*, s. 47.

⁴ H. Gersdorf, *Öffentliche Unternehmen im Spannungsfeld zwischen Demokratie- und Wirtschaftlichkeitsprinzip*, Berlin 2000, s. 39.

⁵ E. Schmidt-Assmann, *op. cit.*, s. 105.

⁶ *Ibidem*, s. 106.

⁷ H. Gersdorf, *op. cit.*, s. 40.

nego, gdyż społeczeństwo nie ma zdolności samoregulacji. Dzięki państwu jest utrzymywany i gwarantowany nadany społeczeństwu ramowy porządek prawny, zapewniający mu określone „wolnościowe” prawa podstawowe. Państwo wreszcie uczestniczy w procesie integracji społeczeństwa, będącej podstawą jedności państwa⁸. Tym samym jest elementem sprawczym, co wynika z jego władzy regulacyjnej — samoorganizacji współczesnego społeczeństwa⁹.

Podkreślone zróżnicowanie państwa i społeczeństwa ma jednakże nie tyle wymiar realny, ile funkcjonalny — jako następstwa zróżnicowania funkcji i ról pełnionych odpowiednio przez społeczeństwo i państwo, co przesądza o braku alternatywy „państwo bądź społeczeństwo” i stanowi legitymację państwa oraz wskazuje na ograniczony charakter jego funkcji jako podstawowej przesłanki wolności jednostki. Dualizm państwa i społeczeństwa nie oznacza jednak, że między tymi systemami nie ma obszarów dyfuzji. Rozdzielenie państwa i społeczeństwa nie implikuje bowiem izolacji obydwu systemów. Przeciwnie, między nimi powstało konieczne wzajemne uwarunkowanie i związki funkcjonalne. Powszechnie akceptuje się pogląd o różnorodnych związkach i zależnościach państwa i społeczeństwa, połączeniu na zasadzie „osmozy”, komunikacji¹⁰. Państwo w ramach swoich kompetencji i realizowanych funkcji podejmuje bowiem działania stanowiące impuls aktywizujący poszczególne grupy społeczne. Ponadto wobec pluralistycznego społeczeństwa państwo pełni wiele funkcji¹¹, co sprawia, że grupy społeczne nie są całkowicie wolne od państwa, od jego ingerencji wyłączających mechanizmy społecznej samoregulacji. Państwo tworzy ramowy porządek prawny, w ramach którego społeczeństwo może działać samodzielnie i na własną odpowiedzialność. Relacje tych dwóch systemów opierają się na komplementarności i symbiozie¹², co wyraża się w coraz większym udziale podmiotów prywatnych w wykonywaniu zadań państwa¹³. Demokratyczna wolność udziału w kształtowaniu woli ogółu i wolności obywatelskie egzystują wobec tego obok siebie w ramach uporządkowanej koegzystencji. Harmonia dualizmu państwa i społeczeństwa tworzy zasadę demokracji¹⁴.

Zdaniem H. Gersdorfa w zakresie praw podstawowych odzwierciedlają się wzajemne ograniczenia dwóch funkcjonalnych systemów — społecznego i państwowego¹⁵. Bez rozróżnienia państwa i społeczeństwa redukuje się prawa do wolności. Inaczej mówiąc, podział i przeciwstawienie państwa i społeczeństwa jest

⁸ W. Kahl, *Gwarantowanie wykonywania zadań przez podmioty publiczne i prywatne poprzez „nadzór państwa”*, [w:] *Ius publicum Europeum*, red. H. Bauer, P.M. Huber, Z. Niewiadomski, Warszawa 2003, s. 195.

⁹ H. Gersdorf, *op. cit.*, s. 40.

¹⁰ W. Kahl, *op. cit.*, s. 197 i wskazana tam literatura.

¹¹ H. Gersdorf, *op. cit.*, s. 41.

¹² *Ibidem*.

¹³ M. Burgi, *op. cit.*, s. 23.

¹⁴ E. Böckenferde, *Staat und Gesellschaft, Freiheit*, Frankfurt 1976, s. 411.

¹⁵ H. Gersdorf, *op. cit.*, s. 41.

przesłanką dla indywidualnej wolności i demokracji¹⁶. Niezależnie od zachodzących procesów łagodzących przeciwstawienie państwa i społeczeństwa, jak choćby wzrost znaczenia relacji kooperatywnych kosztem relacji opartych na nadrzędności i podporządkowaniu, będących następstwem powstania kooperatywnego systemu sieciowego złożonego z wielu podmiotów, istnienia tak zwanego trzeciego sektora, pośredniczącego między państwem a społeczeństwem, porządek prawny opiera się zasadniczo na dualistycznej strukturze państwowej, a przyjęte w nim rozwiązania prawne uzasadniają rozróżnienie państwa i społeczeństwa. Zadaniem regulacji prawnej jest natomiast wytyczyć, w sposób zgodny z zasadami demokratycznego państwa prawnego, granice między tymi systemami, przez co prawo przejawia swoją moc porządkującą i racjonalizującą¹⁷.

ISTOTA GOSPODARCZYCH PRAW PODSTAWOWYCH

Prawa podstawowe są przede wszystkim, ale nie wyłącznie¹⁸, prawami o charakterze obronnym jako tak zwane negatywne publiczne prawa podmiotowe w stosunku do organów władzy publicznej¹⁹. Oprócz nich wyróżnia się prawa polityczne i socjalne. Ich istota polega na tym, że uprawnieniu (prawu) do swobodnej działalności gospodarczej odpowiada skierowany do organów władzy publicznej zakaz jego naruszania w sposób nieuzasadniony ważnym interesem publicznym. Jednocześnie ochrona swobody działalności gospodarczej jest wymagana nie tylko w sytuacjach jej zagrożenia przez organy państwowe prawnej, lecz także w sytuacjach rzeczywistych naruszeń tej sfery²⁰. Prawo podstawowe swobodnej działalności gospodarczej wskazuje władzy publicznej jej ograniczenia, gwarantując jego podmiotom przestrzeń samostanowionej wolności jako minimalnego prawa w stosunku do zorganizowanej państwowości²¹. Demokratycznie legitymowana władza publiczna jest upoważniona do ograniczenia wolności gospodarczej wyłącznie w ramach tego, co konieczne do osiągnięcia określonego celu publicznego.

¹⁶ *Ibidem*, s. 42–43.

¹⁷ W. Kahl, *op. cit.*, s. 199 i wskazana tam literatura.

¹⁸ Zob. szerzej S. Detterbeck, *Öffentliches Recht für Wirtschaftswissenschaftler*, München 2004, s. 111; J. Ipsen, *Staatsrecht II. Grundrechte*, München 2003, s. 16 n.; B. Pieroth, B. Schlink, *op. cit.*, s. 46 n.; W. Jakimowicz, *Publiczne prawa podmiotowe*, Kraków 2002, s. 159 n.

¹⁹ Prawo może być konieczne tylko w celu zagwarantowania wolności i ograniczenia interwencji państwa — M. Zdyb, *Publiczne prawo gospodarcze*, Kraków 1998, s. 76 n. Zob. P. Huber, *Miejsce administracji w strukturze podziału władz w warunkach dzisiejszych zadań administracji*, [w:] *Kierunki rozwoju prawa administracyjnego*, red. H. Bauer *et al.*, Poznań 1999, s. 102; D. Ehlers, *Verwaltung in Privatsform*, Berlin 1984, s. 103–105.

²⁰ Por. P. Huber, *Miejsce administracji w strukturze podziału władz w warunkach dzisiejszych zadań administracji*, [w:] *Kierunki rozwoju prawa administracyjnego. Podstawowe zagadnienia prawa budowlanego i planowania przestrzennego*, Poznań 1999, s. 103–105; D. Ehlers, *op. cit.*, s. 100.

²¹ H. Bethge, *op. cit.*, s. 96.

W warunkach państwa prawa sfera wolności jednostek jest zasadniczo pierwotna i nieograniczona, podczas gdy kompetencja ingerencyjna organów władzy publicznej jest zasadniczo ograniczona. Wolność gospodarcza traktowana jako prawo naturalne i niezbywalne przysługujące każdej osobie fizycznej i prawa prywatnego kategoryzuje się prawnie jako konstytucyjne prawo podstawowe, które gwarantuje prawo podmiotowe do swobodnej działalności gospodarczej²².

Prawa podstawowe w ogóle, w tym prawo do swobodnej działalności gospodarczej, pełnią nie tylko funkcję ochronną w stosunku do organów władzy publicznej. Aktualna klasyfikacja funkcji praw podstawowych nawiązuje do klasycznej koncepcji funkcji praw podstawowych dotyczących stosunku między państwem a jednostką — autorstwa G. Jellinka, który wprowadził pojęcia statusu negatywnego, statusu pozytywnego i statusu aktywnego jednostki wobec państwa²³. Konsekwencją przyjęcia tej klasyfikacji jest funkcja praw podstawowych dająca podstawy aktywizacji praw jednostek wobec państwa i w ramach państwa²⁴. Jak podkreśla S. Storr, związek praw podstawowych z gospodarką konkurencyjną (rynkową) jest oczywisty²⁵. Równie oczywisty jest nakaz legitymacji każdego przejawu ingerencji państwa w sferę zagwarantowanej prawami podstawowymi wolności, ponieważ wszelka władza państwowa jest związana prawami podstawowymi. Decyzja o związaniu prawami podstawowymi jest decyzją o charakterze konstytucyjnym, która wymaga respektowania. Tym samym dokonano konstytucjonalizacji systemu prawnego nie tylko zresztą w odniesieniu do gospodarki, gdyż — co należy wyraźnie podkreślić — odgrywa ona rolę funkcjonalną, integrując cały system prawa i zapewniając jedność porządku prawnego²⁶. Ochrona zaś istotnych dla życia gospodarczego praw podstawowych jest pośrednio ochroną (gwarancją) gospodarki rynkowej opartą na wolnej konkurencji²⁷.

Ochronna funkcja praw podstawowych nie ma na celu całkowitego wykluczenia państwa z wpływu na życie gospodarcze, lecz jego formalizację, ograniczenie, a tym samym racjonalizację²⁸. Ich istotą jest połączenie kompetencji ingerencyjnej z określonymi formalnymi i materialnymi przesłankami warunkującymi możliwość ich ograniczenia²⁹. Prawnodogmatyczne znaczenie praw podstawowych

²² Zob. B. Pieroth, B. Schlink, *op. cit.*, s. 16.

²³ Zob. szerzej K. Strzyczkowski, *Rola współczesnej administracji w gospodarce. Zagadnienia prawne*, Warszawa 1992, s. 56 n.; A. Wróbel, *Prawo podmiotowe publiczne*, [w:] *System Prawa Administracyjnego*, t. 1. *Instytucje prawa administracyjnego*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, Warszawa 2010, s. 321 n.

²⁴ S. Detterbeck, *op. cit.*, s. 114; B. Pieroth, B. Schlink, *op. cit.*, s. 20 n.

²⁵ S. Storr, *Der Staat als Unternehmer*, Tübingen 2001, s. 93.

²⁶ M. Morlok, *Rozwój i tendencje ochrony praw podstawowych w niemieckim prawie konstytucyjnym — rozszerzenie i intensyfikacja ochrony praw podstawowych*, [w:] *Ius Publicum Europaeum*, s. 50–51.

²⁷ *Ibidem*, s. 93.

²⁸ S. Storr, *op. cit.*, s. 94.

²⁹ *Ibidem*.

polega przede wszystkim na tym, że państwowa ingerencja w sferę tych praw nie jest zasadniczo dopuszczalna, gdyż wymaga usprawiedliwienia i podlega ocenie z punktu widzenia nadużycia prawa³⁰.

Nakaz w gruncie rzeczy prywatnego charakteru gospodarki wynika z przyjętego założenia, że gospodarka należy do podmiotów prywatnych, dlatego że jednostki nie tylko gospodarują, lecz także w ogóle kształtują własne życie według swojej woli. Gospodarowanie *homo oeconomicus* stanowi część treści idei godności człowieka. Rozwój gospodarczy należy do jednostek i jest wyrazem ich indywidualności i autonomii. Prawo do rozwoju własnej osobowości *Magna Charta* konstytucji gospodarczej gwarantuje ogólną wolność działania w przedmiocie „gospodarka” i wraz z prawem swobodnej działalności gospodarczej i gwarancją własności zapewniają porządek gospodarczy oparty na prywatnej autonomii. Prawa podstawowe oprócz innych zasad konstytucyjnych, w tym przede wszystkim relewantnych gospodarczo zasad państwa sprawiedliwości, społecznej gospodarki rynkowej, pomocniczości i proporcjonalności, tworzą konstytucyjno-gospodarcze ramowe uwarunkowania działalności gospodarczej. Co prawda część doktryny nie przypisuje im funkcji tworzenia systemu gospodarczego, w każdym razie nie stanowią decyzji o gospodarce rynkowej jako programu albo konstytucyjnoprawnej projekcji systemu gospodarczego, nie pełnią też funkcji instytucjonalnej gwarancje wolnej przedsiębiorczości. Pośrednio jedynie z refleksu tych praw można wyprowadzić system konkurencyjnej gospodarki rynkowej. W świetle tego założenia ustawa zasadnicza przez prawa podstawowe nie tyle konstytuuje, ile porządkuje gospodarkę³¹.

Należy przy tym zaznaczyć, iż ochronę praw podstawowych inicjuje się w momencie naruszenia zakresu ochrony w wyniku ingerencji państwa, czyli celowego, imperatywnego, bezpośredniego i formalnoprawnego naruszenia prawa podstawowych³². Bezwzględne przestrzeganie tych wymogów pozostawiłoby jednakże wiele przejawów oddziaływania państwa na gospodarkę poza ochroną praw podstawowych. Z tego względu obserwuje się tendencję do obniżania przesłanek kwalifikujących zachowania organów państwa jako ingerencję w sferę ochrony praw podstawowych, co w znacznym stopniu rozszerza pole ich skuteczności. Z drugiej strony obniżenie wymogów kwalifikacji jako ingerencji państwa jednocześnie prowadzi do presji domagania się ich oceny z punktu widzenia praw podstawowych, co ogranicza, a w każdym razie utrudnia, zdolność państwa do działania³³.

³⁰ *Ibidem*, s. 95.

³¹ S. Storr, *op. cit.*, s. 94.

³² M. Morlok, *op. cit.*, s. 65.

³³ *Ibidem*, s. 66.

OBIEKTYWNE TREŚCI PRAW PODSTAWOWYCH

Odnosnie do próby określenia znaczenia praw podstawowych w omawianym obszarze referencyjnym decydujące wydaje się stwierdzenie, że prawa podstawowe stanowią nie tylko subiektywne prawa jednostek skierowane przeciwko państwu, przesądzając o subiektywizacji porządku prawnego, lecz także obejmują obiektywnoprawne treści znaczeniowe, zobowiązując państwo do podjęcia działań skierowanych na ich realizację (spełnienie) w sensie pozytywnym, ale też do ich ochrony³⁴. Niektórzy autorzy stwierdzają wprost, iż prawa podstawowe są nie tylko prawami podmiotowymi jednostek, lecz także prawem obiektywnym (przedmiotowym) — zasadą, która musi być respektowana przez organy władzy publicznej³⁵.

Jak podkreśla J. Ipsen, prawa podstawowe jako część Konstytucji, zajmującej najwyższe miejsce w hierarchii aktów prawnych, należą do prawa obiektywnego³⁶. Demokracje oparte na wolności pozytywizują prawa podstawowe, przyjmując ich katalog do Konstytucji. W konsekwencji prawa te stają się pozytywnym prawem konstytucyjnym³⁷. Zarówno judykatura, jak i doktryna są zgodne, iż prawa podstawowe zawierają treści obiektywnoprawne, ograniczając organy władzy publicznej, negując bądź wyznaczając granice ich kompetencji³⁸. Obiektywnoprawna funkcja tych praw jest pojmowana również jako obiektywna wartość wyrażona w obiektywnej zasadzie prawnej, co oznacza, że ich konsekwencje prawne wykraczają poza granice klasycznych konsekwencji praw podstawowych³⁹. W tym pojęciu prawa te stanowią wskazówkę i impuls dla organów prawodawczych, wykonawczych i sądowych jako obiektywna zasada o charakterze ustrojowym, co w wypadku prawa podstawowego swobodnej działalności gospodarczej oznacza zasadę wyznaczającą cechy ustroju gospodarczego, którą przesycony jest obowiązujący porządek prawny, będący refleksem tego prawa podstawowego⁴⁰.

Z zasady tej wynikają określone obowiązki dla państwa: z jednej strony, tworzenia przez państwo materialnych warunków sprzyjających realizacji prawa podstawowego, w szczególności do swobodnej działalności gospodarczej (obowiązek pozytywny), z drugiej zaś — zakaz wydawania aktów prawnych sprzecznych z prawem podstawowym (obowiązek negatywny). Na ten ścisły związek prawa podmiotowego i prawa przedmiotowego zwraca uwagę literatura⁴¹. Jak podkreśla

³⁴ *Ibidem*, s. 69.

³⁵ *Ibidem*.

³⁶ J. Ipsen, *op. cit.*, s. 16.

³⁷ B. Rüthers, *Podstawy demokratycznego państwa prawa: pojęcie, geneza, rozwój*, [w:] *Podstawy jedności europejskiej*, red. J. Krukowski, O. Theisen, Lublin 1999, s. 91.

³⁸ B. Pieroth, B. Schlink, *op. cit.*, s. 20.

³⁹ *Ibidem*.

⁴⁰ *Ibidem*.

⁴¹ E. Schmidt-Assmann, *op. cit.*, s. 103.

E. Schmidt-Assmann, w ustawie i w prawie podmiotowym widać dwa centralne elementy konstrukcyjne, które nie tworzą rozdzielnych warstw, lecz są wzajemnie skrzyżowane — prawa podmiotowe wynikają zupełnie priorytetowo z ustawy i można je ustalić za pomocą interpretacji; i odwrotnie, prawo podmiotowe steruje zastosowaniem ustawowo uzasadnionych instrumentów ochrony. Warstwa prawnoprzekrojowa i prawnopodmiotowa są do siebie wzajemnie odniesione, ale nie są skonstruowane w jednakowy sposób⁴². Zawarta w Konstytucji i w ustawach zwykłych zasada proklamująca na przykład wolność gospodarczą oznacza nakaz adresowany do organów stanowiących i stosujących prawo dążenia do zapewnienia możliwie jak największej swobody podmiotów gospodarczych co do podejmowania i prowadzenia działalności⁴³. Natomiast w procesie stosowania zasady wolności gospodarczej obowiązuje założenie rozstrzygania wątpliwości na podstawie domniemania prawnego swobody działalności gospodarczej (*in dubio pro libertate*) oraz zakaz rozszerzającej interpretacji wyjątków od zasady wolności gospodarczej. Obiektywnoprawne treści prawa podstawowego można zatem sprowadzić do norm prawnych gwarantujących to prawo poprzez stworzenie przez prawodawcę jego podmiotom warunków prawnych koniecznych do jego aktualizacji w niezbędnym zakresie⁴⁴. Sens instytucjonalnych gwarancji prawa podstawowego, na przykład do wolności gospodarczej czy prawa własności, polega na obowiązywaniu zespołu norm prawnych chroniących to prawo przed jego ograniczeniem⁴⁵.

Obiektywnoprawne treści tego prawa podstawowego są adresowane przede wszystkim do organów władzy publicznej, zobowiązując je w takim samym stopniu jak treści subiektywnoprawne. Inaczej rzecz ujmując, podmiot prawa podstawowego może domagać się od prawodawcy tego, do czego uprawnia go dane prawo podstawowe. Tylko w takiej sytuacji jest ono efektywne⁴⁶. Jak podkreśla się w doktrynie, sama bezczynność państwa raczej nie wystarczy — w obliczu tkwiących w społeczeństwie zagrożeń niezbędne są działania państwa w celu faktycznej realizacji praw podstawowych⁴⁷. W myśleniu o prawach podstawowych powinno się oderwać od sytuacji pierwotnej interpretowanie prawa podstawowego jako bardziej abstrakcyjnej obietnicy zagwarantowania, która może następnie zostać osiągnięta w zależności od zaistniałej konstelacji, na różne sposoby i za pomocą

⁴² *Ibidem*.

⁴³ S. Biernat, *Podejmowanie i prowadzenie działalności gospodarczej — wolność gospodarcza de lege lata i de lege ferenda*, „Przegląd Prawa Handlowego” 1994, nr 9, s. 11.

⁴⁴ S. Detterbeck stwierdza, że obiektywnoprawne skutki prawa podstawowego obejmują nie tylko wykładnię i stosowanie tego prawa przez administrację i orzecznictwo, lecz także odpowiednie ukształtowanie tego prawa przez organy prawodawcze; zob. *idem*, *op. cit.*, s. 21.

⁴⁵ Jak podkreśla H. Bethge, wiele praw podstawowych oprócz indywidualnego roszczenia ochronnego zawiera instytucję gwarantującą charakter obiektywny — *idem*, *Verfassungsrecht. Eine Einführung für Wirtschafts- und Sozialwissenschaftler, Informatiker und Kulturwirte*, München 2001, s. 104.

⁴⁶ S. Detterbeck, *op. cit.*, s. 114 n.

⁴⁷ M. Morlok, *op. cit.*, s. 69.

rozmaitych środków⁴⁸. Państwo swoje zobowiązania wobec praw podstawowych może zatem spełnić, z jednej strony, przeciwdziałając wszelkim naruszeniom tych praw ze strony osób trzecich, a z drugiej — tworząc i doskonaląc warunki do ich urzeczywistnienia⁴⁹.

Wypracowane obiektywnoprawne treści praw podstawowych obejmują modyfikacje dotyczące obowiązków ochronnych państwa. Tym obowiązkom ochronnym państwa odpowiada oparte na prawach podstawowych prawo do udzielenia ochrony. Ugruntowany początkowo jedynie jako obiektywny obowiązek ochrony zmienia się zatem w subiektywne prawo obywatela do ochrony⁵⁰. W konsekwencji prawo, które powstało jako prawo obywatela (jednostki) do obrony przed państwem, może służyć także jako tytuł do ingerencji państwa w celu ochrony praw podstawowych obywatela (jednostki)⁵¹. Obowiązujący porządek prawny nie przewiduje prawnych instrumentów bezpośredniej ochrony prawa podstawowego swobodnej działalności gospodarczej. Nie jest bowiem możliwe wytoczenie powództwa sądowego na podstawie samego faktu naruszenia tego prawa przez akt władzy państwowej. Prawo to jest chronione jedynie pośrednio i nie jest to ochrona prawa podmiotowego, a przedmiotowego obiektywizującego to prawo (na przykład przez uznanie określonego aktu prawnego za sprzeczny z Konstytucją). W związku z tym swobodę działalności gospodarczej należy ująć jako prawo podstawowe, które jest (powinno być) zagwarantowane w prawie przedmiotowym⁵². Obiektywnoprawne skutki prawa podstawowego obejmują nie tylko wykładnię i stosowanie tego prawa przez administrację i orzecznictwa, lecz także odpowiednie ukształtowanie tego prawa przez organy prawodawcze⁵³.

Podobną myśl wyraża H. Klein, który uznaje, że prawa podstawowe (poparte Konstytucją) w sposób niemożliwy do przewidzenia przeniknęły cały porządek prawny i osiągnęły nigdy wcześniej nieznane znaczenie, wskazując władzy publicznej jej ograniczenia i gwarantując tym samym ich podmiotom przestrzeń samostanowionej wolności⁵⁴. Demokratycznie umocowana władza jest upoważniona do ograniczenia praw podstawowych wyłącznie w takim zakresie, w jakim jest to konieczne ze względu na zgodność indywidualnych praw podstawowych z dobrem wspólnym. Jest to konsekwencja przyjętej zasady podziału władzy w państwach prawa zakładającej pierwotny charakter praw podstawowych i wtórny charakter władzy publicznej. O ile prawa podstawowe jednostek są zasadniczo nieograniczono-

⁴⁸ *Ibidem*.

⁴⁹ *Ibidem*.

⁵⁰ *Ibidem*.

⁵¹ *Ibidem*, s. 71.

⁵² Podwójny subiektywno-obiektywny charakter praw podstawowych podkreśla H. Maurer, *Staatsrecht I. Grundlagen, Verfassungsorgane, Staatsfunktionen*, München 2003, s. 270.

⁵³ S. Detterbeck, *op. cit.*, s. 114.

⁵⁴ H. Klein, *Prawa człowieka jako element europejskiej kultury prawa*, [w:] *Podstawy jedności europejskiej*, s. 173.

ne, o tyle władza publiczna jest zasadniczo ograniczona. Stąd pierwotna i ochronna zarazem funkcja praw podstawowych, które dzięki na przykład instytucji skargi konstytucyjnej osiągnęły wysoki stopień efektywności.

Nawiązując do wyrażonej w wstępie myśli o obiektywnoprawnych treściach praw podstawowych i rozwijając ją, należy — za doktryną i judykaturą — stwierdzić, iż zawierają one treści obiektywnoprawne i są obiektywnymi zasadami sprawiającymi, że wszystkie obowiązujące w państwie normy prawne wyrażają „ducha” praw podstawowych, stanowiąc wytyczne dla całego porządku prawnego zarówno w procesie stanowienia, jak i stosowania prawa⁵⁵. Obiektywnoprawne treści praw podstawowych wyraża zasada tworzenia przez państwo warunków niezbędnych do aktualizacji praw podstawowych przez ich adresatów (zasada przestrzegania praw podstawowych). Prawa podstawowe relewantne gospodarczo: wolność gospodarcza, równość podmiotów, gwarancja własności, prawo do konkurencji oznaczają nie tylko wyłączne prawa samostanowienia przedsiębiorców, lecz także obiektywne zasady organizujące gospodarkę w sposób zakładający ścisły związek między prywatną autonomią, swobodą umowną, gwarancją własności a mechanizmem konkurencji, co sytuje prawa podstawowe w obrębie podstawowych zasad państwa konstytucyjnego⁵⁶.

ZASADA ZASTRZEŻENIA REGULACJI USTAWOWEJ

Swoboda działalności jako konstytucyjne prawo jednostek i osób prawa prywatnego jest urzeczywistniana za pośrednictwem regulacji prawnej, co z jednej strony stwarza przeszkodę w działaniach państwa i innych podmiotów prawa prywatnego, ogranicza bądź eliminuje wolności i prawa gospodarcze jednostek, a z drugiej — tworzy ramy prawne, w których realizowana jest autonomia gospodarcza jednostek. Historycznie wywiedziona z prawa własności i wolności osobistej przynależy ona jednostce jako prawo naturalne. Obowiązujące prawo nie kreuje zatem swobodnej działalności gospodarczej, lecz ją pozytywizuje, przewidyując jej gwarancje prawne, oraz wyznacza jej granice z wyłączeniem bądź ograniczeniem w określonych dziedzinach i wobec skonkretyzowanych podmiotów. Prawo pozytywne nie jest zatem źródłem swobody działalności gospodarczej, lecz gwarantuje jej poszanowanie (respektowanie) przez organy władzy publicznej oraz inne podmioty prawa.

W najbardziej ogólnym znaczeniu przejawem obiektywizacji gospodarczych praw podstawowych, a zarazem jedną z ich gwarancji, w szczególności wolności gospodarczej, jest zasada zastrzeżenia regulacji ustawowej⁵⁷. Wymóg zastrzeże-

⁵⁵ H. Maurer, *op. cit.*, s. 269.

⁵⁶ *Ibidem*, s. 270.

⁵⁷ S. Storr, *op. cit.*, s. 411.

nia ustawowego ma wielowymiarowy charakter. Doktryna rozróżnia zastrzeżenie ustawowe o charakterze ogólnym i odnoszącym się do praw podstawowych. Te dwa warianty zastrzeżenia ustawowego różnią się między sobą, lecz mają także wspólne cechy. Wystarczy wskazać na paralele i efekty synergii⁵⁸. Większość przepisów prawnych dotyczących ochrony praw podstawowych przewiduje bowiem dopuszczalność ingerencji w sferę wolności i praw podstawowych w drodze ustaw. Każda ingerencja w prawa i wolności wymaga ustawowej podstawy prawnej, co odnosi się do publicznej działalności gospodarczej, będącej faktycznym ograniczeniem prawa do działalności gospodarczej jednostek i osób prawa prywatnego. Z uwagi na ogólne zastrzeżenie ustawowe obejmujące organy administracji publicznej na prowadzenie działalności gospodarczej w formie przedsiębiorstw publicznych, w szczególności w formach prawa prywatnego, konieczna jest odpowiednia podstawa zawarta w akcie o randze ustawowej⁵⁹. Jeżeli przyjmuje się, że w wyniku konkurencji publicznej działalności gospodarczej dochodzi do faktycznej ingerencji w prawa i wolności podstawowe, to znajduje tu zastosowanie odpowiednie zastrzeżenie ustawowe dla ograniczenia konkretnego prawa podstawowego⁶⁰. Rozszerzenie kompetencji na obszary uznane przez Konstytucję zasadniczo za niepaństwowe oznacza utratę znaczenia praw podstawowych, a ich gwarancje stają się faktycznie bezwartościowe.

ZASADA PROPORCJONALNOŚCI

Z uwagi na to, że prawa podstawowe wniosły silną indywidualizację praw do porządku prawnego dzięki zorientowaniu na indywidualną sytuację ich podmiotów, pojawia się znaczenie zasady proporcjonalności w odniesieniu do ingerencji władzy publicznej w sferę wolnej działalności gospodarczej bądź to w formie działań ograniczających, bądź to w formie publicznej działalności gospodarczej. Zasada proporcjonalności, tak jak ją ukształtowała tradycja, znajduje zastosowanie, gdy państwo ogranicza prawa podstawowe jednostek⁶¹. Zasada proporcjonalności jest instrumentem konstruującym podmiotowoprawną pozycję jednostek i funkcjonuje jako chroniąca wolność ograniczeń państwowej ingerencji w zagwarantowaną prawem podstawowym przestrzeń prawną. Podstawową funkcją tej zasady jest ograniczenie ingerencji w prawa podstawowe jednostek poprzez sformułowanie przesłanek dopuszczalnej ingerencji ograniczającej i umożliwienie kontroli ewentualnego nadużycia kompetencji organów administracji publicznej.

⁵⁸ *Ibidem*.

⁵⁹ R. Schmidt, *Kompendium Öffentliches Wirtschaftsrecht*, Berlin-Heidelberg 1998, s. 119.

⁶⁰ E. Schmidt-Assman, *op. cit.*, s. 167; S. Storr, *op. cit.*, s. 415.

⁶¹ H. Gersdorf, *op. cit.*, s. 420.

Zasada proporcjonalności — powszechnie traktowana zarówno jako element zasady demokratycznego państwa prawnego, jak i jedna z zasad orzecznictwa Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości i Europejskiego Trybunału Praw Człowieka — jest wyrazem dążenia do racjonalizacji działania organów państwowych, a w szczególności dopuszczalnej ingerencji organów władzy publicznej w sferę konstytucyjnie chronionych praw podmiotowych⁶². W następstwie rozwinięcia i konkretyzacji z zasady tej wynikają dla prawodawcy zamierzającego ograniczyć prawa podmiotowe trzy wymogi: przydatności, konieczności i proporcjonalności w sensie ścisłym⁶³. Stanowią one kryteria, za pomocą których ocenia się zgodność z Konstytucją (konstytucyjność) przepisów prawnych ograniczających dane prawo podmiotowe. Tym samym zasada proporcjonalności jest jedną z zasad wyznaczających granice dopuszczalnego ograniczenia wolności i praw podmiotowych, o istotnym znaczeniu między innymi dla działalności gospodarczej. Wynika z niej, że chociaż konstytucyjne wolności i prawa podmiotowe nie mają charakteru bezwzględnego i podlegają ograniczeniom ze względu na ważny interes publiczny, to jednak między celem ingerencji ograniczającej konstytucyjne prawa podmiotowe a zastosowanymi środkami musi być zachowana zgodność i wyważone proporcje.

Ze swej istoty zasada proporcjonalności wyznacza racjonalność instrumentalną, wskazując kryteria wyboru środków do realizacji założonych celów. Nie jest to więc zasada wskazująca kryteria wyboru celów, gdyż te określają zasady konstytucyjne, takie jak na przykład zasada państwa sprawiedliwości społecznej i społecznej gospodarki rynkowej. W związku z tym nie jest możliwe odrzucenie realizacji legitymowanych konstytucyjnie celów przez powołanie się na zasadę proporcjonalności. Podstawową funkcją zasady proporcjonalności jest ograniczenie nieuzasadnionych w określonej sytuacji i co do zakresu koniecznością ochrony interesu publicznego działań organów władzy publicznej ingerujących w sferę konstytucyjnie chronionych praw podmiotowych. Cel ten zostaje osiągnięty przez sformułowanie przesłanek uzasadniających ograniczenie konstytucyjnych wolności i praw podmiotowych. Zasada ta ma zatem chronić ustawodawcę zwykłego oraz organy administracji przed nieracjonalnym, a więc nieuzasadnionym sposobem realizacji legitymowanych celów. Wynika z niej adresowany do organów prawodawczych oraz organów administracji publicznej nakaz wyważenia intere-

⁶² R. Stober, *Wirtschaftsverwaltungsrecht*, t. 1. *Allgemeiner Teil und Wirtschaftsverfassungsrecht*, Stuttgart 1986, s. 71; D. Schmidt, *op. cit.*, s. 200; H.D. Jarass, *Wirtschaftsverwaltungsrecht und Wirtschaftsverfassungsrecht*, Frankfurt am Main 1984, s. 70; H.J. Wolff, O. Bachof, *Verwaltungsrecht*, München 1974, s. 179; D. Kijowski, *Zasada adekwatności w prawie administracyjnym*, „Państwo i Prawo” 1986, nr 6, s. 60; A. Walaszek-Pyziół, *Wolność gospodarcza w ustawodawstwie gospodarczym Republiki Federalnej Niemiec*, PUG 1992, nr 5–6, s. 108; oraz *eadem*, *Zasada proporcjonalności w orzecznictwie Trybunału konstytucyjnego*, PUG 1995, nr 1, s. 14; K. Wojtyczek, *Granice ingerencji ustawodawczej w sferę praw człowieka w Konstytucji RP*, Kraków 1999, s. 139 n.

⁶³ B. Pieroth, B. Schlink, *op. cit.*, s. 64 n.; H. Bethge, *op. cit.*, s. 132; A. Walaszek-Pyziół, *Zasada proporcjonalności...*, s. 4.

sów — z jednej strony ograniczanych interesów jednostek, a z drugiej — protegowanego interesu publicznego, tak aby jego ochrona nie powodowała nadmiernych ograniczeń wolności i praw podmiotowych jednostek.

SOME REMARKS ON THE OBJECTIFICATION OF ECONOMIC FUNDAMENTAL RIGHTS

Summary

The purpose of this paper is to present an issue of the objectivisation of the fundamental rights as a consequence of the assumption that fundamental rights not only serve a protective function, strengthening subjectivity of the legal order, whereas they content also an objective requirements and sole essence of the law. Analogically, objective content of the fundamental rights are the obligations for the state, in the same way the states are bound by the rule of law.

Keywords: subjectification and objectification of the law, fundamental rights, safeguarding fundamental right, positive dimension of the fundamental rights

BIBLIOGRAFIA

- Bethge H., *Verfassungsrecht. Eine Einführung für Wirtschafts- und Sozialwissenschaftler, Informatiker und Kulturwirte*, München 2001.
- Biernat S., *Podejmowanie i prowadzenie działalności gospodarczej — wolność gospodarcza de lege lata i de lege ferenda*, „Przegląd Prawa Handlowego” 1994, nr 9.
- Böckenferde E., *Staat und Gesellschaft, Freiheit*, Frankfurt 1976.
- Burgi M., *Funktionale Privatisierung und Verwaltungshilfe*, Tübingen 1999.
- Detterbeck S., *Öffentliches Recht für Wirtschaftswissenschaftler*, München 2004.
- Ehlers D., *Verwaltung in Privatsform*, Berlin 1984.
- Gersdorf H., *Öffentliche Unternehmen im Spannungsfeld zwischen Demokratie- und Wirtschaftlichkeitsprinzip*, Berlin 2000.
- Huber P., *Miejsce administracji w strukturze podziału władz w warunkach dzisiejszych zadań administracji*, [w:] *Kierunki rozwoju prawa administracyjnego*, red. H. Bauer et al., Poznań 1999.
- Ipsen J., *Staatsrecht II. Grundrechte*, München 2003.
- Jakimowicz W., *Publiczne prawa podmiotowe*, Kraków 2002.
- Kahl W., *Gwarantowanie wykonywania zadań przez podmioty publiczne i prywatne poprzez „nadzór państwa”*, [w:] *Ius publicum Europeum*, red. H. Bauer, P.M. Huber, Z. Niewiadomski, Warszawa 2003.
- Kijowski D., *Zasada adekwatności w prawie administracyjnym*, „Państwo i Prawo” 1986, nr 6.
- Klein H., *Prawa człowieka jako element europejskiej kultury prawa*, [w:] *Podstawy jedności europejskiej*, red. J. Krukowski, O. Theisen, Lublin 1999.
- Maurer H., *Staatsrecht I. Grundlagen, Verfassungsorgane, Staatsfunktionen*, München 2003.
- Pieroth B., Schlink B., *Grundrechte. Staatsrecht II*, Heidelberg 2002.
- Rüthers B., *Podstawy demokratycznego państwa prawa: pojęcie, geneza, rozwój*, [w:] *Podstawy jedności europejskiej*, red. J. Krukowski, O. Theisen, Lublin 1999.

- Schmidt-Assmann E., *Ogólne prawo administracyjne jako idea porządku. Założenia i zadania tworzenia systemu prawnoadministracyjnego*, Warszawa 2011.
- Storr S., *Der Staat als Unternehmer*, Tübingen 2001.
- Strzyckowski K., *Rola współczesnej administracji w gospodarce. Zagadnienia prawne*, Warszawa 1992.
- Walaszek-Pyziół A., *Wolność gospodarcza w ustawodawstwie gospodarczym Republiki Federalnej Niemiec*, „Państwo i Prawo” 1994, nr 3.
- Walaszek-Pyziół A., *Zasada proporcjonalności w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 1995, nr 1.
- Wojtyczek K., *Granice ingerencji ustawodawczej w sferę praw człowieka w Konstytucji RP*, Kraków 1999.
- Wolff H.J., Bachof O., *Verwaltungsrecht*, München 1974.
- Wróbel A., *Prawo podmiotowe publiczne*, [w:] *System Prawa Administracyjnego*, t. 1. *Instytucje prawa administracyjnego*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, Warszawa 2010.
- Zdyb M., *Publiczne prawo gospodarcze*, Kraków 1998.