



**Instytut Spraw
Konstytucyjnych**

adw. dr Mateusz Tondera

**Filozoficzno-polityczne tło
„sporu o praworządność”**

2021

Filozoficzno-polityczne tło „sporu o praworządność”

Przetaczający się kolejnymi falami przez nasze życie publiczne spór szeroko rozumianego polskiego obozu rządzącego z częścią instytucji unijnych zogniskowany wokół zmian w polskim wymiarze sprawiedliwości i ich oceny z punktu widzenia tzw. zasad praworządności domaga się – z racji na swoją wagę nie tylko dla kwestii związanych z sądownictwem, ale i z szeroko rozumianą sytuacją międzynarodową Polski – próby spojrzenia na jego przyczyny, tło i kształt z pewnego „oddalenia”. Choćby rudymenarna analiza istoty sporu z punktu widzenia filozoficzno-politycznego daje szansę na identyfikację jego kluczowej osi i tym samym zrozumienie organizującej go dynamiki. Nie jest to zadanie łatwe, bo w formie w jakiej go obserwujemy spór ten jest silnie uwikłany nie tylko w bieżący konflikt polityczny czy nawet międzynarodowy, ale na poziomie retoryki – często silnie nacechowanej aksjologicznie i emocjonalnie – odwołuje się do pojęć, które moim zdaniem zaciemniają jego istotę i utrudniają adekwatne „zmapowanie” go. Nie twierdzę bynajmniej, że wynika to z jakiegokolwiek rodzaju spisku czy świadomej manipulacji, zaś niniejszy tekst to rodzaj sensacyjnej demaskacji jakichś „ukrytych sił” mających jakoby działać z ukrycia. Uważam raczej rozdzwięk pomiędzy filozoficzno-polityczną istotą sporu, a używaną do jego prowadzenia warstwą językową za efekt odbywającej się na naszych oczach dynamicznej zmiany ideowych paradygmatów, które reorganizują polityczny krajobraz Europy i świata, ale które nadal nie znajdują swojego wyrazu w języku używanym do opisywania polityki. Ujmując rzecz hasłowo: opisujemy nową rzeczywistość starym językiem.

Celem niniejszego tekstu jest – zdecydowanie bardziej w formie popularno-naukowego eseju niż w pełni naukowego wywodu – próba wskazania na zasadniczy filozoficzno-polityczny ładunek omawianego sporu i to, w jaki sposób wpisuje się on w ideowe napięcia i „fronty” ostatnich lat. Stanowi to pewne wyzwanie, bo sami uczestnicy oraz komentatorzy sporu często wolą postrzegać go w dogodnych dla siebie kategoriach. Takie „zafaszowania” nie są – jak wyżej wspominałem – w pełni świadomą taktyką manipulacyjną, ale raczej efektem funkcjonowania w starszym paradygmacie ideowym, a w szczególności z jego wymiarem etycznym i moralnym. Ten paradygmat ciągle dostarcza podstawowych kategorii używanych przez polityków tzw. „głównego nurtu”, ale i dziennikarzy oraz komentatorów – szczególnie wtedy, gdy wyrażają oni opinie silnie nacechowane normatywnie, zorientowane na przedstawienie oponenta politycznego czy ideowego jako kogoś, kto postępuje w sposób nieakceptowalny moralnie, niebezpieczny czy wręcz „podły”. To właśnie za „fasadę” tych kategorii trzeba spróbować zajrzeć i to będzie celem kolejnych części niniejszego artykułu.

W tekście nie będę zajmował się ani streszczaniem przebiegu samego sporu, ani cytowaniem konkretnych argumentów jakie w nim padają. Używam też stwierdzenia „reforma wymiaru sprawiedliwości” bardzo ogólnikowo mając na myśli cały proces polityczny, który w istocie rozłożony jest w czasie jak również zmienny w kwestii konkretnych postulatów. Zdaję sobie świadomość, że takie ujęcie może prowadzić do wielu uproszczeń wynikających między innymi z tego, że konkretne osoby czy organizacje mogą popierać część postulatów reformy czy projektów konkretnych zmian jednocześnie sprzeciwiając się innym. Wierzę jednak, że ze względu na cel niniejszego tekstu oraz jego ogólny charakter uproszczenia tego rodzaju nie wpłyną na jego czytelność i zrozumiałość i umożliwią prześledzenie pewnych ogólnych tendencji i zależności z zachowaniem świadomości niezwyklej złożoności całego zagadnienia.

Problem z demokracją

Przynajmniej od zakończenia II wojny światowej przymiotnik „demokratyczny” stanowi swoisty stempel słuszności. Nie ulega wątpliwości – niezależnie od oceny tego faktu – iż demokratyczna koncepcja legitymizacji władzy politycznej odniosła na rynku idei niekwestionowane zwycięstwo. Wszystkie inne modele uzasadnień są traktowane jako skrajnie podejrzane i są zwykle jednoznacznie wykluczane jako niemożliwe do przyjęcia. Ten specyficzny monopol dotyczy również większości państw powszechnie uznawanych przez społeczność międzynarodową państw zachodnich za „niedemokratyczne reżimy”, gdyż tak Rosja, jak i Chiny czy Iran w swojej fundamentalnej retoryce wywodzą legitymację funkcjonujących władz politycznych z woli suwerennego ludu. Już sam ten fakt pozwala uzmysłowić sobie jak szerokim pojęciem jest dziś „demokracja” i z jak wielką ostrożnością należy traktować wszelkie próby skutecznego operowania nim. Spór o reformę wymiaru sprawiedliwości w Polsce jest niezwykle czytelnym przykładem sytuacji, w której obie strony wyraźnie i jednoznacznie obstają za tym, że ich stanowisko wynika wprost z pryncypiów demokratycznych gdy tymczasem stanowisko drugiej strony jest w fundamentalne pryncypia demokracji wymierzone. Sytuacja ta może skłaniać do pragmatycznego odrzucenia pojęcia demokracji – w sensie w jakim jest używane w tym sporze – za czysto retoryczny ozdobnik, odpowiednik pojęć takich jak „słuszność” czy „dobro” i tym samym do rezygnacji z jakichkolwiek prób jego analizy. W mojej opinii taka decyzja byłaby daleko idącym błędem, który potencjalnie mógłby doprowadzić do całkowitego omięcia istoty sprawy. Jestem przekonany, że rozumienie demokracji jest jednym z fundamentalnych i autentycznych wątków tego sporu i wpisuje się w szerszy pejzaż nabrzmiewającej w wielu miejscach globu dyskusji o jej modelu.

Tekst ten nie ma mieć w żadnej mierze charakteru historycznego, ale wydaje się niekontrowersyjne, iż po zakończeniu II wojny światowej i refleksji nad jej przyczynami kluczowym zagadnieniem wydawało się przede wszystkim zapobieganie rodzeniu się dyktatur i to ten cel stał u podstaw refleksji filozoficzno-prawnej, filozoficzno-politycznej i wreszcie legislacyjnej. Szczególny nacisk stawiano zatem na budowę instytucji, których celem miała być ochrona stabilności procedur uznanych za kluczowe dla trwania demokratycznego ładu. Lekcja lat 20-tych i 30-tych XX wieku pokazała, że system autorytarny może powstać na gruncie przejęcia władzy przy użyciu mechanizmów demokratycznych (takich jak wybory powszechne), ale również, że możliwe jest powstanie dyktatury, która przejmuje władzę w sposób poza-instytucjonalny, ale uzasadnia swoje prawo do rządzenia wolą ludu. Doprowadziło to do powstania meta-refleksji, którą można streścić jako „demokracja zawiera w sobie potencjał samounicestwienia i niezbędne dla jej przetrwania i rozwoju jest obwarowanie jej prawnymi i instytucjonalnymi ramami o charakterze balansującym i kontrolnym”. Myśl ta oczywiście nie była nowa i można w niej odnaleźć czytelne echa postulatów charakterystycznych dla klasycznego liberalizmu. Nic w tym dziwnego, bo rodził się on z potrzeby ograniczania omnipotencji władzy wykonawczej (wówczas zwykle królewskiej) i wypracował zestaw tak uzasadnień jak i narzędzi dla realizacji tego celu. Na poziomie filozoficznym mamy zatem do czynienia z czytelnym przeciwstawieniem suwerenności ludu czy narodu dążeniu egzekutywy do przejmowania władzy „dla siebie samej” i wynikające z tego przeciwstawienia przeświadczenie, że fundamentalną cechą trwałej demokracji jest rodzaj „stałej czujności” zogniskowanej w licznych instytucjach – tak państwowych, jak i publicznych, społecznych czy nawet prywatnych – z których absolutnie fundamentalną jest niezależne od władzy wykonawczej sądownictwo.

W mojej opinii istotne dla zrozumienia aktualnego sporu jest uświadomienie sobie pewnej „jednoosowości” takiego postrzegania demokracji. Można tu użyć pewnej swobodnej analogii do słynnego podziału Berlina na „wolność od” i „wolność do”, gdzie troska o tą pierwszą skupia się przede wszystkim na konieczności braku zewnętrznych ograniczeń narzucanych jednostce, a w dużo mniejszym stopniu interesuje się tym w jaki sposób jednostka ma praktycznie realizować własne cele. „Demokracja od” to zatem przede wszystkim troska o zapobieganie nadmiernej sile władzy wykonawczej, która mogłaby dokonać uzurpacji i *de facto* pozbawić suwerena rządów i jako taka mniej jest zainteresowana tym w jaki faktycznie sposób lud ma dawać skuteczny przejaw swojej woli w sferze praktyki politycznej. Nasuwa się w tym miejscu pokusa skorzystania z niezwykle rozpowszechnionego we współczesnym dyskursie terminu „demokracja liberalna” czy też – używanej raczej w kontekście pewnej doktryny politycznej niż samej organizacji państwa – zbitki „demoliberalizm”, które wydają się trafnie opisywać tą filozofię polityczną. Mojej jedyne obawy z tym związane wynikają z faktu, iż długo używane w debatach i analizach pojęcia mają naturalną tendencję do „nasiąkania” różnego rodzaju znaczeniami i sądami wartościującymi, a to może stać naprzeciw założonego w tym tekście celu. Roboczo posłużę się zatem określeniem „demokracja instytucjonalna” jako pewną zbiorczą kategorią opisującą zarysowane powyżej podejście do demokracji jako takiej i związanych z jej krzewieniem i ochroną obowiązków. W związku z okolicznościami ukonstytuowania się takiego rodzaju rozumienia demokracji jako obowiązującego w głównym nurcie zachodniego dyskursu i praktyki politycznej – a należy pamiętać, że poza refleksjami powojennymi był to także czas Zimnej Wojny – został on silnie obwarowany normatywnie i powiązany z myśleniem w kategoriach słuszności i dobra wspólnego. Obwarowania te miały przede wszystkim charakter „miękkki”, opierający się na mechanizmach marginalizowania poglądów i ruchów kwestionujących główne założenia „demokracji instytucjonalnej” przy pomocy ostracyzmu środowiskowego, izolacji politycznej czy braku możliwości uzyskania finansowania i rozgłosu w mediach. Dopiero obok tych mechanizmów pojawiły się „twarde” sankcje, których przykładem może być zakaz działania ruchów politycznych odwołujących się do konkretnych ideologii czy sankcje prawne za głoszenie konkretnych opinii. Oczywiście liberalne korzenie koncepcji konstytuujących „demokrację instytucjonalną” stanowią o jej naturalnej niechęci do wszelkich form cenzury czy ograniczania wolności wypowiedzi. Rzecz w tym, że jej fundamentem jest też pozbawione złudzeń przekonanie, że radykalne siły będą świadomie korzystać z demokratycznych prerogatyw by obalić demokrację podpartą XX-wiecznymi doświadczeniami.

Upadek ZSRR zdawał się przynieść całkowity triumf demokracji liberalnej, ale okazał się on być relatywnie krótkotrwały. Kryzys ekonomiczny 2008 roku, „wojna z terroryzmem” i postępująca w minionej dekadzie destabilizacja sytuacji międzynarodowej doprowadziły do narastającego kryzysu zaufania do trwającego od przeszło pół wieku porządku, a w szczególności do będących jego twarzą elit politycznych i intelektualnych. Zaowocowało to w naturalny sposób powstaniem ruchów politycznych wyrażających ów brak zaufania, lub znaczący wzrost znaczenia i popularności ugrupowań czy środowisk, które dotąd znajdowały się na marginesie systemu politycznego i debaty publicznej. Skala kontestacji jak i kontestowane elementy oczywiście różnią się w zależności od kraju, konkretnej doktryny czy światopoglądu jak i stopnia partycypacji danego ruchu w instytucjonalnym porządku prawnym, ale ryzykując pewne uproszczenia można stwierdzić, że łączy je krytyka globalnego neoliberalizmu, przekonanie, że kluczowe instytucje państwowe, publiczne i opiniotwórcze są w faktycznym posiadaniu wyobcowanych elit oraz – co może się okazać kluczowe dla niniejszego wywodu – pragnienie prowadzenia aktywnej i swobodnej polityki uwolnionej z bardzo ciasnego (z perspektywy przedstawicieli tych ruchów) „instytucjonalnego gorsetu”. Co ważne, środowiska te sytuują się w różnych miejscach klasycznie rozumianej sceny politycznej; zwykle na

prawicy albo na lewicy, ale zdarzają się i ruchy wpisujące się w powyższy ogólny opis i identyfikujące się jako centrowe. Kluczowe wydaje się jednak, że niemal powszechnie ich przeciwnicy określają je mianem „populistycznych”. Określenie to jest o tyle znamienne, że pomimo jego domniemanie pejoratywnego charakteru czytelnie wskazuje na silne zakorzenienie ruchów populistycznych w demokratycznym rozumieniu pojęć takich jak suwerenność ludu czy konieczność prowadzenia polityki w oparciu o identyfikowanie i realizowanie woli obywateli. Jasne staje się zatem, że „demoliberaliści” głoszący konieczność obrony demokracji istotnie mają na myśli to co mówią, ale należy również stwierdzić, że „populiści” także wyprowadzają swoje stanowisko z pryncypiów demokratycznych. Co więcej, to właśnie w sporze o demokrację obydwie te meta-obozы najczęściej sięgają po retorykę mocno nacechowaną moralnie i mającą na celu przedstawić jedno stanowisko jako oczywistą moralnie obronę dobra gdy stanowisko przeciwne stanowić ma prowadzony niemal wprost atak na słuszność wyprowadzany z pozycji nihilistycznych i w złych intencjach.

W świetle tego tekstu należy zwrócić uwagę, że „populiści” czy też „demokraci nieliberalni” zarzucają zwykle swoim oponentom dwie rzeczy. Pierwsza to elitaryzm, a więc przynależność do elity władzy czy też elity pieniądza, która nie mimo że zajmuje instytucje podlegające nominalnie demokratycznej kontroli jest w istocie od tej kontroli całkowicie wyemancypowana i sprawuje rządy w oderwaniu od potrzeb i woli politycznej obywateli. Druga to skostniały formalizm, który poprzez spętanie polityki ciasnym, instytucjonalnym „gorsetem” uniemożliwia prowadzenie aktywnej i ambitnej polityki stanowiącej aktualną odpowiedź na społeczne, ekonomiczne i kulturowe potrzeby obywateli w danym czasie i miejscu. Często obydwie te zarzuty łączą się w wizji oderwanej od obywateli elity, która skupiając w swoich rękach instytucje kontrolne pilnuje, by autentycznie demokratyczna polityczność nie była w stanie zmienić dogodnego dla niej i jej interesów *status quo*. Warto pochylić się nad tą wizją, bo unaocznia ona – jeśli przyjąć, że jest prawdziwa – iż po przeszło 50 latach „demokracja instytucjonalna” jest oskarżana o klęskę na polu, na którym obiecywała odnieść sukces, a więc na polu obrony demokracji przed „porwaniem” władzy z rąk suwerennego ludu. W takim ujęciu rzeczony porwanie i tak się odbyło, ale nie za pomocą nadaktywnej i niekontrolowanej egzekutywy, ale za pomocą tych samych instytucji kontrolnych, które miały sprawować nad demokracją pieczę. Co więcej, status tych instytucji – zaprojektowanych by kontrolować wybieraną w wyborach egzekutywę – często czyni je bardziej (lub niemal zupełnie) niezależne od bezpośredniej i wyrażanej w wyborach czy plebiscytach woli obywateli i tym samym ułatwia stawianie zarzutu, że są one z samej swojej istoty niedemokratyczne. Nie próbując rozstrzygać tego sporu widać wyraźnie, że obydwie jego strony z dużym przekonaniem powołują się na fundamentalne dla teorii i praktyki demokratycznej zasady i obie mają dla swoich ideowych roszczeń dobre argumenty wykraczające poza moralizującą retorykę. To właśnie autentyczność sporu o demokrację czyni go tak zajmującym, zaś jego dynamika i skutki w zasadniczy sposób zmieniają krajobraz polityczny na świecie.

Spór o reformę wymiaru sprawiedliwości w czytelny sposób wpisuje się w zgrubnie zarysowany powyżej model sporu o demokrację gdzie rządząca Zjednoczona Prawica reprezentuje współczesny „populizm” czy też „demokrację nieliberalną”, a przeciwnicy reformy – tak wewnętrzni jak i zewnętrzni – „demoliberalizm” czy też „demokrację instytucjonalną”. Biorąc wszelkie poprawki na specyficznie polskie uwarunkowania (w szczególności fakt, że Polska odzyskała suwerenność niewiele ponad 30 lat temu) wydaje się, że w swoich zasadniczych zrębach nie jest on również szczególnie oryginalny czy wyjątkowy. Przypinane jego uczestnikom etykiety wyphywające z dezaktualizujących się (lub nadal aktualnych, ale

w innych płaszczyznach) osi sporu politycznego (prawica kontra lewica i liberałowie, ideowi spadkobiercy Solidarności kontra postkomuniści, etc.) zasadniczo utrudniają jego interpretację i niezwykle łatwo grzęzną w nieadekwatnych analogiach czy próbach skonstruowania czysto retorycznych metafor, które mają wywołać w odbiorcach i widzach tego konfliktu odpowiednie reakcje emocjonalne poprzez odwoływanie się do znanych i zinternalizowanych markerów etycznych czy historycznych. Należy również pamiętać, że wiele wątków sporu o reformę wymiaru sprawiedliwości nie dotyczy wprost tego głównego podziału, gdyż wynika raczej z krytyki konkretnych rozwiązań czy też metod gdzie krytyka ta nie zawsze jest powiązana z pryncypialną obroną „demokracji instytucjonalnej” przed „demokracją nieliberalną” i wynika z bardziej szczegółowych zastrzeżeń. Nie chcę w żadnej mierze deprecjonować tego aspektu sporu, co więcej wydaje mi się on często merytorycznie najciekawszy. Po prostu nie jest on reprezentatywny dla bardziej całościowego obrazu sytuacji i w związku z tym nie będę się nim szerzej zajmował. Wydaje się, że dla rekonstrukcji sedna sporu większą wartość może mieć używana w jego ramach erystyka, a nawet demagogia. Nie mam oczywiście na myśli traktowania samych argumentów tego rodzaju poważnie, ale raczej faktu, że w przejawiony sposób wskazuję co argumentujący uważa za największe zagrożenie dla wyznawanych wartości. W tym kluczu czytelne staje się, że retoryka stosowana przez zwolenników reformy niezwykle często skupia się wyobcowaniu elity prawniczej oraz jej demoralizacji wynikającej z braku demokratycznej kontroli. Samo używanie terminu „kasta” jest tu niezwykle znamienne, bo jest on symbolem systemu najdalszego jak to możliwe od demokratycznych ideałów suwerenności obywateli i równości wszystkich ludzi. Sugerowanie jakoby polski wymiar sprawiedliwości w obecnym kształcie miał charakter choćby w niewielkiej mierze kastowy wpisuje się całkowicie w „populistyczną” krytykę współczesnego *status quo* zgodnie z którą instytucje zbudowane kiedyś do kontrolowania władzy wykonawczej i oceniania jej działania pod kątem legalności stały się z czasem narzędziami elit do sprawowania realnej władzy poza jakąkolwiek demokratyczną kontrolą, a nawet poza „polem widzenia” obywateli, a dodatkowo sposobem na torpedowanie wszelkich prób prowadzenia przez posiadającą mocniejszy mandat demokratyczny władzę wykonawczą polityki aktywnej realizacji oczekiwań obywateli. Krytyka samej reformy przez jej przeciwników sięga zaś do retoryki odsłaniającej absolutne fundamenty filozoficznych założeń „demokracji instytucjonalnej”, a więc do lęku przed pozbawioną kontroli władzą wykonawczą, która rozmontowuje kolejne instytucje nadzoru i kontroli w celu ustanowienia dyktatury. Temperatura tego sporu (nie odbiegająca z resztą od temperatur podobnych sporów w innych krajach) sprawia, że argumenty te – wraz z licznymi analogiami historycznymi, szczególnie do okresu międzywojennego – są prezentowane w bardzo jednoznacznej i silnie nacechowanej emocjonalnie formie.

Paradoksalnie zatem wsluchiwanie się w najbardziej emocjonalne i demagogiczne argumenty obu stron sporu może mieć dużą wartość poznawczą o ile istotnie będziemy słuchali ich równocześnie i skupiali się na tym co argumentujący uważa za zagrożone bardziej niż na tym, jak postrzega samych zagrażających. Wyłania się wtedy czytelnie z jednej strony dążenie do aktywnej i nastawionej na realizację „woli powszechnej” i działającej w interesie szerokich rzesz obywateli władzy wykonawczej, a z drugiej chęć obrony ładu instytucjonalnego stanowiącego gwarancję skutecznej kontroli prawnej i faktycznej nad władzą wykonawczą. Obydwa te cele wynikają wprost z demokratycznych idei politycznych, więc można zaryzykować tezę, że nieuprawnione jest nazywanie którejkolwiek ze stron sporu stroną „antydemokratyczną” lub „czyniącą zamach na demokrację”, zaś sam spór jest sporem o demokrację tylko w takim sensie, że jest istotnym sporem o jej kształt.

Problem z praworządnością

Aspekt sporu dotyczący demokracji i jej rozumienia uznałem za bardziej fundamentalny, ale nie ulega wątpliwości, że to właśnie praworządność jest pojęciem, które ten spór retorycznie organizuje. Jest to oczywiste choćby w świetle faktu, że przedmiotem sporu jest kształt sądownictwa i szerzej – wymiaru sprawiedliwości. Jest on też ściśle powiązany z zarysowanym powyżej sporem o kształt demokracji, gdyż wydaje się, że na zasadniczym poziomie zwolennicy „demokracji instytucjonalnej” inaczej postrzegają rolę prawa (szczególnie konstytucyjnego) niż zwolennicy „demokracji nieoliberalnej”.

W tak krótkim tekście nie sposób przeprowadzić szczegółowej analizy historyczno-filozoficznej źródeł koncepcji jakie toczą dziś ze sobą spór, ale wychodząc od zaproponowanego przy okazji koncepcji rozumienia demokracji podziału możemy na pewno stwierdzić, że zwolennicy „demokracji instytucjonalnej” będą postrzegali system prawny przede wszystkim jako formalną ramę, która ściśle określa i wyznacza przestrzeń prowadzenia polityki. W takim nomokratycznym ujęciu można posunąć się nawet do stwierdzenia, że to samo prawo jest faktycznym suwerenem i działalność instytucji państwowych i publicznych musi się całkowicie „mieścić” wewnątrz porządku prawnego. Przekonanie takie również ma swoje źródła w doktrynie klasycznego liberalizmu, który zorientowany jest przede wszystkim na ograniczaniu kompetencji władzy państwowej. Łatwo tu o zarzut formalizmu – i często się go stawia – ale istotne wydaje mi się, że postulat konieczności istnienia formalistycznie przestrzegane systemu prawnego wynika w takim ujęciu z przesłanek materialnych, często o charakterze wprost moralnym. Dyrektywę tę można roboczo sformułować: „Potrzebny jest formalistyczny system prawny, aby zminimalizować ryzyko niesłusznego i niesprawiedliwego wzrostu możliwości władzy politycznej względem obywateli”. To tłumaczy dlaczego przestrzeganie norm prawnych, które same w sobie nie mają żadnego aksjologicznego wymiaru wiąże się w takim ujęciu z poważnym etycznym obowiązkiem, a co za tym idzie z gwałtownym potępieniem moralnym w wypadku przekroczenia czy choćby „nagięcia” konkretnej normy. Jeśli system prawa konstytucyjnego jest pewną całościową konstrukcją zapobiegającą nadużyciom władzy to każde osłabienie tejże konstrukcji – nawet jeśli samo w sobie mogłoby się wydawać błahę – może w efekcie prowadzić do katastrofy. Ujmując rzecz bardziej obrazowo można powiedzieć, że w takim ujęciu polityka stanowi pewien niebezpieczny żywioł, z którym można wchodzić w interakcję jedynie poprzez specjalnie zaprojektowane „procedury bezpieczeństwa”, gdyż w przeciwnym wypadku może się on łatwo wyrwać spod kontroli i dokonać poważnych spustoszeń. Takie rozumienie praworządności ściśle wiąże się z opisanym w pierwszej części tekstu pragnieniem ujęcia życia politycznego i społecznego w instytucjonalne ramy, które zagwarantują, iż władza wykonawcza będzie realizować swoje zadania w ściśle wyznaczonych granicach i nie naruszy zarówno praw obywateli jak i samej struktury umożliwiającej jej wymianę w wyborach czy kontrolę poprzez orzeczenia niezawisłych sądów. Formalizm służy przede wszystkim możliwie jak największej obiektywizacji tak samych norm prawnych jak i procesów stosowania prawa.

Podejście do zagadnienia praworządności cechujące obrońców reformy wymiaru sprawiedliwości nie wydaje się jednorodne i można moim zdaniem wyróżnić jego dwa, jeśli nie trzy, główne źródła. Pierwsze to skupienie się przede wszystkim na materialnym aspekcie praworządności, która wtedy rozumiana jest jako system, który gwarantuje, że wymiar sprawiedliwości będzie wydawał zgodne z prawem i poczuciem słuszności obywateli orzeczenia. Oczywiście takie materialne spojrzenie na praworządność nie

wyklucza się ze spojrzeniem formalnym, ale w kontekście omawianego sporu pokazuje naturalne różnice w przyznawaniu preferencji pewnym cechom systemu prawnego i systemu stosowania prawa względem innych cech. Jeśli zadaniem wymiaru sprawiedliwości jest „produkowanie sprawiedliwości” to nie może być usprawiedliwieniem dla systemu, który tego nie robi w należyтым stopniu fakt, że z perspektywy konstytucyjnego balansu instytucjonalnego spełnia swoją ustrojową rolę. O ile więc te funkcje prawa się ze sobą nie wykluczają o tyle mogą w konkretnych sytuacjach i okolicznościach pozostawać ze sobą w napięciu i taka sytuacja ma – zdaniem zwolenników reformy używających tego rodzaju argumentów – miejsce obecnie w Polsce.

Drugie można z pewną dozą ostrożności nazwać decyzyjnym, a więc ufundowanym na przekonaniu o naturalnej wyższości polityki nad prawem. Nie tyle wyższości aksjologicznej, lecz raczej praktycznej, wynikającej z samego procesu podejmowania decyzji politycznych, który to proces zawsze odbywa się w konkretnej sytuacji i biorą w nim udział konkretne osoby ważące dynamicznie zmieniające się racje o różnej wadze i różnym charakterze (moralne, etyczne, prakseologiczne, ekonomiczne, etc.). W takim ujęciu przekonanie o możliwości „zamknięcia” procesu politycznego w ramach przepisów i instytucji prawnych jest iluzją, która albo wynika z naiwności i braku rozumienia rzeczywistości społecznej albo jest sposobem na zamaskowanie prawdziwych intencji tych, którzy podejmują realne decyzje polityczną za fasadą rzekomego formalistycznego stosowania norm prawnych w ramach – najczęściej – instytucji o charakterze kontrolującym i teoretycznie nie pełniących władzy wykonawczej. Zwykle zwolennicy takiego poglądu nie negują konieczności zapewnienia praworządności ani nawet konieczności istnienia pewnych instytucji balansujących uprawnienia władzy wykonawczej, lecz wskazują jedynie na prymat realizującej wolę suwerena władzy wykonawczej w sytuacjach, które wymagają stanowczego i dynamicznego podejmowania konkretnych decyzji w ciągle zmieniającej się sytuacji społecznej, politycznej, ekonomicznej i międzynarodowej. Przez długi okres czasu tego rodzaju poglądy meta-polityczne były traktowane z ogromnym dystansem i *de facto* wykluczały z głównego nurtu demoliberalnego życia polityczno-ideowego ze względu na fakt, iż w swojej treści i strukturze przypominają one modele jakich do uzasadnienia swoich działań używały często reżimy autorytarne czy totalitarne. Ostatecznie sam twórca decyzyzmu, Carl Schmitt¹, bywa często kojarzony z okresem swojego życia w którym współpracował z reżimem III Rzeszy. Mimo to nie sposób zredukować tej filozofii politycznej i prawnej jedynie do czegoś na kształt podejrzanego przedsiönka faszystów, gdyż wynika ona często z nieideologicznego rozumienia polityki jako narzędzia do realizacji celów i zamierzeń wyznaczanych przez suwerena i manifestuje się niemal we wszystkich ideach i ruchach politycznych, które dążą do dokonania wyraźnej i zdecydowanej (choć niekoniecznie rewolucyjnej) zmiany – tak prawicowych, jak i lewicowych czy centrowych. W obliczu wywołanego rozlicznymi kryzysami poczucia wyczerpania się paradygmatu ruchy postulujące głęboką przebudowę kluczowych aspektów sfery politycznej, społecznej czy ekonomicznej w naturalny sposób – nawet jeśli na poziomie ogólnych deklaracji ideowych akceptują w pełni zasady „demokracji instytucjonalnej” – skłaniają się do przyznania wyposażonej w mocny i świeży mandat społeczny władzy wykonawczej dyskrecjonalności niezbędnej do skutecznego wdrożenia postulowanych przez siebie reform. Równie naturalnie będą one podejrzliwe względem wszelkich prób ograniczania takich reform przez instytucje, które zwykle posiadają jedynie pośredni mandat demokratyczny oraz są zazwyczaj obsadzone przez członków elity zainteresowanej

1 Zob. Carl Schmitt, „Nauka o konstytucji”, tłum. Magdalena Kurkowska, Robert Marszałek, wstęp Marek A. Cichocki, Teologia Polityczna, Warszawa 2012; „Legalność i prawomocność”, tłum. Bogdan Baran, Wydawnictwo Aletheia, Warszawa 2015; „Dyktatura”, tłum. Kinga Wudarska, Warszawa 2016

utrzymaniem *status quo*. Często podawanym ku przestrodze przez liberalnych demokratów przykładom faszystowskich Włoch czy nazistowskich Niemiec można przeciwstawić choćby przykład wdrażania w Stanach Zjednoczonych polityk *New Deal*, które były gwałtownie kwestionowane przez ówczesną obsadę Sądu Najwyższego i wymagały od władzy wykonawczej pod przewodnictwem Franklina Delano Roosevelta daleko idącej kreatywności w rozszerzaniu realnych możliwości działania władzy wykonawczej. Można oczywiście kwestionować każdą aplikację decyzyjnistycznej polityki i wskazywać na wynikające z niej zagrożenia, a konsekwentny „demokrata instytucjonalny” będzie oczywiście tak argumentował. Rzecz w tym, że przypisywanie wszystkim zwolennikom elastycznych relacji pomiędzy polityką a prawem konstytucyjnym skłonności autorytarnych jest po prostu kontrfaktyczne i może być interpretowane jako próba zbytniego zawężenia demokratycznej debaty jedynie do pewnego wycinka przestrzeni ideowo-politycznej, a to z kolei może zostać potraktowane jako sposób na utrzymanie przez elity stanowiące beneficjentów aktualnych jeszcze konfiguracji politycznych i społecznych wpływów i władzy poprzez wypychanie swoich oponentów z życia publicznego. Oczywiście taka bardziej instrumentalna koncepcja praworządności nie wyklucza troski o przestrzeganie prawa i dbałość o jego rolę w życiu społecznym i szacunek dla jego instytucji (choć niewątpliwie takie ryzyko istnieje), a jedynie – i aż – relatywizuje praworządność do jednej z istotnych wartości w życiu politycznym i społecznym zamiast uznawać ją za wartość absolutnie fundamentalną.

Oczywiście obydwie powyższe nie-demokratyczno-liberalne koncepcje praworządności domagają się dalszych, głębszych analiz, które wykraczają poza cele i możliwości niniejszego tekstu. Nawet na poziomie dywagacji filozoficznych pojawiają się uzasadnione pokusy nałożenia na ten spór dobrze omówionych i uargumentowanych siatek podziałów znanych z filozofii prawa, ale próba taka wymaga moim zdaniem daleko idącej uważności i ostrożności. Przykładowo, zwolennicy bardziej materialno-prawnie zorientowanej koncepcji praworządności wskazującej na konieczność oczekiwania od systemu prawnego „produkowania” przede wszystkim akceptowalnych społecznie jako moralne rezultatów mają tendencję do identyfikowania „formalistów” z pozytywizmem prawniczym, gdy wydaje się oczywiste, że są oni w istocie zwolennikami czegoś na kształt „formalnie rozumianego prawa natury” gdy tymczasem echa pozytywizmu (i to często w jego radykalnej, austinowskiej² formie) można jak się wydaje odnaleźć u „decyzyjnistów”. Sygnalizuję jedynie ten aspekt zagadnienia, bo wydaje mi się, że rodzi się interesująca przestrzeń do analiz z pogranicza filozofii politycznej i filozofii prawa.

Przenosząc te ogólniejsze podziały na polski spór widać czytelnie, że o ile przeciwnicy reformy sądownictwa w swojej zdecydowanej większości przyjmują mocną postawę nomokratyczną i postrzegają praworządność formalną jako absolutny fundament, któremu z pełnym zdecydowaniem nadają silny wymiar moralny o tyle uzasadnienia podawane przez zwolenników reformy wydają się mniej jednorodne. Istnieje również grupa umiarkowanych krytyków reformy, którzy wydają się nie podzielać w pełni formalno-instytucjonalnego rozumienia praworządności i – co interesujące – sytuują się oni przeważnie po lewej stronie polskiej sceny politycznej, ale ich przypadek zostanie umówiony poniżej. Wśród modeli uzasadniania słuszności reformy wymiaru sprawiedliwości forsowanej przez Zjednoczoną Prawicę wydaje się dominować uzasadnianie jej wymogami praworządności materialnej, a więc wskazywania na niewydolność wymiaru sprawiedliwości w obecnej formie (która to niewydolność znacząco utrudnia ludziom uzyskanie sprawiedliwości, a więc

2 Zob. John Austin, „The Province of Jurisprudence Determined”.

sama w sobie do niesprawiedliwości prowadzi) jak również na „niską jakość” wydawanych przez sądy orzeczeń z punktu widzenia wymogów moralności i sprawiedliwości. Analiza tego modelu rozumowania prowadzi do interesujących wniosków. Z jednej strony jest narażony na zarzut o wnioskowanie z przypadków indywidualnych i swoistą „aneddotyczność”, a ponadto podatny na wszelkie błędy kognitywne związane z oceną wyroków sądu bez pełnej wiedzy na temat przesłanek konkretnej decyzji, z drugiej jednak jego moc perswazyjna jest ogromna, bo odwołuje się do obecnego w społeczeństwie przeświadczenia popartego indywidualnymi doświadczeniami wielu osób, do czegoś co można by określić jako „osmozę społeczną”. Niezależnie jednak od tego na ile uzasadniony jest pogląd na temat wadliwego funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości w zakresie wydawania sprawiedliwych orzeczeń nie może być wątpliwości, że jeśli ma go osoba dla której praworządność materialna jest wartością istotniejszą niż praworządność formalna to będzie gotowa pogodzić się z nawet daleko idącymi ingerencjami władzy wykonawczej w tym zakresie nakierowanymi – przynajmniej w zamierzeniach – na zmianę takiego stanu rzeczy. Uzasadnianie zasadności reformy sądownictwa względami „decyzjonistycznymi” wydaje się o wiele rzadsze w dyskursie i taki stan rzeczy ma prawdopodobnie dwie główne przyczyny. Pierwsze to niechęć do otwartego kwestionowania zasadniczego paradygmatu „demokracji instytucjonalnej”, który nadal jest paradygmatem dominującym i którego podważanie może łatwo narazić na poważne zarzuty o sprzyjanie radykalizmowi, wrogość wobec praworządności jako takiej czy populizm. Zwolennicy obecnej reformy wymiaru sprawiedliwości tak czy inaczej są w dyskusjach atakowani w podobny sposób, więc naturalne wydaje się unikanie argumentów, które mogą łatwo zamienić się w retoryczne pułapki. Powód drugi to po prostu intelektualne wyzwanie wyjaśnienia takiego stanowiska bez odwoływania się do filozofii politycznej i bez czynienia rozlicznych zastrzeżeń i rozróżnień bez których przedstawiane stanowisko wyda się niejasne lub kontrowersyjne. Można przewidywać, że wraz z korodowaniem jednoznacznie „demoliberalnego” konsensu dotyczącego podstawowych kategorii politycznych i meta-politycznych coraz łatwiej będzie formułować takie argumenty bez ryzyka jednoznacznego wykluczenia z głównego nurtowego dyskursu.

Na uwagę zasługuje również wspomniana powyżej grupa przeciwników reformy w jej obecnym kształcie, którzy jednak podejmują charakterystyczne dla „praworządności formalnej” argumenty z pewną ostrożnością i z zachowaniem sporej ilości zastrzeżeń. Nie jest przypadkiem, że są to zwykle osoby wywodzące się ze środowisk lewicowych, krytycznych wobec formy, którą przybrała polska transformacja ekonomiczna po roku 1989 r. jak również krytyczne względem polityki neoliberalnej, która do pewnego momentu stanowiła w polskim dyskursie przedmiot swoistego konsensusu. Wydaje się, że ta ostrożność wobec pełnej afirmacji idei praworządności formalnej wynika ze świadomości, że postulowane przez nich zmiany polityczne będą w przyszłości możliwe do wprowadzenia wyłącznie poprzez „poszerzenie” przestrzeni działania wyrażanej przez egzekutywę woli politycznej względem instytucji o charakterze balansującym i kontrolnym. W tym sensie więc „zwrot decyzjonistyczny” dalece wykracza poza grupę zwolenników rządzącej prawicy nawet jeśli odbywa się on ostrożnie i w umiarkowanym zakresie.

Podsumowanie

Przede wszystkim muszę zaznaczyć, że w mojej opinii istnieje jeszcze trzeci kluczowy aspekt aktualnej dyskusji o reformie wymiaru sprawiedliwości w Polsce, a mianowicie kwestia suwerenności. To właśnie

ten problem w ostatnim czasie jest dyskutowany najszerzej i Czytelnik może być rozczarowany nie ujęciem tutaj jego analizy. Podjąłem taką decyzję mając na względzie objętość niniejszego tekstu jak i przekonanie, że spór o suwerenność stał się częścią sporu o wymiar sprawiedliwości w pewnym sensie „przygodnie” i z racji na to domaga się osobnego omówienia.

Zdaję sobie również sprawę ze szkicowości powyższej analizy. Jej głównym celem było wskazanie na pewne filozoficzno-polityczne jak i filozoficzno-prawne ciężenia i presupozycje, które w mojej opinii w zasadniczym stopniu determinują kształt i dynamikę tej, niezwykle przecież ważnej, dyskusji. Determinują, a jednocześnie pozostają w dużej mierze zakryte przez erystykę i przygodne argumenty z porządku bieżącego sporu politycznego. Każdy z poruszonych w tym tekście wątków otwiera perspektywę dla dalszych analiz. Jestem również przekonany, że takie analizy są absolutnie konieczne jeśli chcemy rozumieć dynamikę otaczającej nas rzeczywistości politycznej i być w stanie – jako badacze i jako obywatele – podejmować świadome decyzje i nie dawać się zwodzić fasadom pozornych sporów ani nie ulegać nawykowi uzupełniania białych plam naszej niewiedzy założeniami opartymi na zinternalizowanych paradygmatach poznawczych i ideowych, które w rzeczywistości nie są już obowiązujące w tym sensie, że nie stanowią wspólnej przestrzeni kompromisu.



**Instytut Spraw
Konstytucyjnych**