

Bartłomiej Nowotarski (*prawnik konstytucjonalista, politolog, prof. UE we Wrocławiu. Specjalizuje się w kryzysach demokracji, współczesnych dyktaturach oraz konsolidacji demokracji.*)

O NAPRAWIE I PRZYSZŁOŚCI SYSTEMU PRAWORZĄDNOŚCI W POLSCE

Po PiS przyjdzie nam zrobić na pewno jedno – zdecydowanie wzmocnić władzę sądowniczą w Polsce i zbudować dla niej społeczną legitymację w oparciu o jej reputację i prestiż. Biorę tu wszelako pod uwagę fakt, że obrona praworządności (także konstytucyjnej demokracji jako takiej) musi mieć charakter szerszego – niż tylko wymiar sprawiedliwości – mechanizmu opartego na permanentnie powtarzalnych relacjach wzajemnych (a więc budujących wzajemną reputację) pomiędzy podmiotami należącymi do podsystemów typowych dla obrony państwa prawa (nazywam je tu „reduktami obrony”). Podsystemy te ewidentnie będą musiały ulec instytucjonalnemu, a przede wszystkim behawioralnemu, czyli motywującemu samych ludzi, wzmocnieniu. Relacje wzajemne nazywam tu przychodzeniem sobie wzajemnie z „odsieczą”.

Los trzeciej władzy, samych sędziów, a przede wszystkim prawa obywateli do bezstronnego sądu bywa w autokratycznych państwach zawsze podobny, ponieważ tam władza polityczna chce w pełni kontrolować wymiar sprawiedliwości. Nie inaczej wygląda tzw. reforma ministra Ziobry.

W ostatnim okresie eksperci co najmniej dwóch ważnych środowisk: stowarzyszenia Wolne Sądy oraz Polski 2050 Szymona Hołowni (a wcześniej debatowano w tej sprawie także w Fundacji Batorego) przedstawili zarysy i postulaty - w przeciwieństwie do projektu Ziobry i PiS - rzetelnej reformy polskiego wymiaru sprawiedliwości. Tak w wymiarze przywracania praworządności po rządach PiS, jak i wizji zdecydowanej naprawy całego systemu w przyszłej odnowionej polskiej demokracji. W pierwszej kwestii będzie chodziło oczywiście głównie o odzyskanie przez system gwarancji sędziowskiej niezależności oraz rozliczenie z niepraworządną przeszłością, w drugiej, o wszystko inne. A że będzie co robić pokazują różne wskaźniki utrzymującego się, przez całe lata przed 2015 rokiem, poziomu jakości polskiej praworządności, wahające się pomiędzy 70-75% zagregowanej jakości, w porównaniu z czołówką państw OECD (oraz skandynawskich), które osiągają pułapy od 95 do 100%. Analizy obu środowisk słusznie także oddzielają – różnią się tylko w akcentach – ewentualne sytuacje

posiadania w przyszłości, przez obecną demokratyczną opozycję, konstytucyjnej większości lub jej braku. Na wstępie jednak trzy ogólne aspekty warto tu podkreślić. Po pierwsze, oba dokumenty są zaproszeniem do społecznej debaty (choć okres jej finalizacji, co oczywiste, jest niedookreślony), po drugie, są komplementarne, a więc świadczą o dobrej znajomości problemów, z którymi przyjdzie się zmierzyć, po trzecie, że samo środowisko sędziowsko-prokuratorskie widzi potrzebę i chce pozyskać legitymację i zaufanie obywateli dla swoich misji w przyszłości. Ja ze swej strony postaram się uplasować zagadnienia w szerszym kontekście, co – mam nadzieję – wzbogaci dyskusję.

Sądy w obronie demokracji

Wyrachowane metody tłamszenia sędziowskiej niezależności nie zostały wymyślone przez polityków PiS czy Solidarnej Polski. Już w 1964 roku brazylijska junta, jako pierwsza w świecie, użyła do tego nowo powołaną i „zapakowaną” swoimi lojalistami krajową radę sądownictwa (dalej KRS), do podobnej rady w Wenezueli kandydat mógł się zgłosić sam osobiście, a i tak jej większość wpadła w ręce polityków. W Peru i Argentynie użyto do tego, na nowo ustanowionego, sądu najwyższego (dalej SN). Podobnie jak na Węgrzech premiera Orbána. We frankistowskiej Hiszpanii utworzono równoległe sądownictwo nadzwyczajne, dbano o ideologicznie selekcyjną kadre sędziowską i do dziś nie odwołano aktu amnestii, mimo że wydano tak ponad milion skazujących wyroków na polityczną opozycję. W wielu miejscach na świecie, w reakcji na takie poczynania władz politycznych, sędziowie zaczęli odchodzić od doktryny „sądowego pasywizmu” na rzecz „dynamicznego aktywizmu”. W obronie demokracji, zaczęły kształtować się doktryny „anty-erozyjnej jurysprudencji” czy oporu wyrażanego poza sądową salą (*bench-off*). W pierwszym przypadku idzie o to, że orzeczenia sądowe mają zwracać uwagę opinii publicznej na nadużywanie prawa przez polityków. W takiej sytuacji sędzia jest zawsze „sygnalistą” (alarmistą). Typowym przykładem pozasądowego oporu był zorganizowany w Polsce, i wspierany przez sędziów z innych krajów, „marsz w togach”. Na świecie lista heroicznej postawy sędziów przeciw niszczeniu demokracji jest dość długa. Lojalny do 2009 roku, wobec prezydenta Uribe, SN Kolumbii uniemożliwił, kolejne już, złamanie przez niego konstytucji i odrzucił ustawę uprawniającą do kandydowania na trzecią niekonstytucyjną kadencję, szczególnie gdy zorientował się, że trzecia już kadencja umożliwi prezydentowi obsadzenie wszystkich już instytucji państwa do końca. Rok wcześniej sąd Hondurasu

uznał za niekonstytucyjną samą próbę przeprowadzenia, przez tamtejszego prezydenta Zelayę, referendum w podobnej sprawie. TK Tajlandii (po 1997 roku) uchylał wprowadzone stany wyjątkowe jako niezasadne, a nawet unieważnił wybory do tamtejszego senatu z powodu manipulacji, które dawały absolutną większość hegemonicznej partii Taj. Na Ukrainie, jak pamiętamy, to SN nakazał w 2004 roku powtórzyć sfałszowane wybory prezydenckie. W Meksyku (1996) SN wywalczył sądową kontrolę wyborów powszechnych (dotąd uznawano, że to domena wyłącznie polityki). W Korei Płd. tamtejszy TK uchylił (1992) ustawę o bezpieczeństwie narodowym z powodu istotnych wątpliwości co do możliwości wykorzystania jej wprost przeciw dysydentom oraz w celu inwigilacji obywateli. W 12 lat później skazał prezydenta Roha za używanie urzędników państwowych w kampanii wyborczej oraz naciski na funkcjonariuszy komisji wyborczej. U schyłku dyktatorskich rządów wojskowych w Urugwaju (1984) oraz w Chile (1988) TK odrzucały ustawy tamtejszych *junt* oraz zbudowały skutecznie prestiż sądownictwa wyborczego, jak i komisji wyborczych. Niewątpliwie pomogła im w tym społecznie zapamiętana długa tradycja niezależności sądownictwa (od 1924 roku). Sądy na Słowacji, w okresie autokratycznych rządów premiera Mečiara (1994-98), uratowały wolność mediów oraz licencje jednego papierowego dziennika i popularnej TV Markiza. Sądy i trybunały: Chile, Meksyku, RPA czy Urugwaju stały się wprost akuszerami demokratycznych transformacji, ponieważ przebiegały one pod ich właśnie kontrolą. I na tym zbudowały swoją społeczną reputację zgodnie z zasadą, że gdy pojawia się demokratyczny trójpodział władz, to ktoś go musi przed politykami bronić. Duża część polskich sędziów też przejdzie do chlubnej demokratycznej historii naszego kraju. Dotyczyć to będzie wszystkich orzeczeń sądów powszechnych broniących obywateli przed prawnymi skutkami nielegalnych, bo wprowadzonych pozaustawowo, obostrzeń w noszeniu maseczek czy uczestnictwa w zgromadzeniach publicznych. Polska demokracja doznała także bezprecedensowego wsparcia ze strony sądu rejonowego w Gorzowie Wielkopolskim oraz apelacyjnego w Częstochowie, które nie uznały orzeczeń uprzednio wydanych przez składy obsadzone niezgodnie z Konstytucją przez tzw. „dublerów” czy wadliwie wybrany obecny KRS.

Rekonstrukcja i Konstrukcja

Nasza droga do demokracji, po epizodzie rządów tzw. Zjednoczonej Prawicy, tylko w części będzie powrotna do demokracji sprzed 2015 roku, ponieważ trzeba się będzie rozliczyć z niepraworządną przeszłością i usunąć wszelkie naruszenia praworządności. Ten etap nazywam - wzorem podobnego, który musieli przejść Amerykanie po dramacie swojej domowej wojny secesyjnej – etapem „Rekonstrukcji”. Oni też – tak jak my obecnie – działali z obowiązującą już wcześniej demokratyczną konstytucją w rękę. Ważne jednak, i to dyktuje historyczne doświadczenie, aby nie dać się pochłonać wyłącznie temu etapowi, ponieważ mógłby zamienić się w polityczną wendetę, w sprawiedliwość sądzących. Obowiązek spoglądania przede wszystkim w przyszłość powinien nas zdeterminować do budowania demokracji gotowej na wyzwania XXI wieku. Chodzi o to, aby myślenie o przyszłości (etap „Konstrukcji”) ukierunkowywało całkowicie postępowania rekonstrukcyjne.

W aspekcie obu etapów odbudowy praworządności (ale głównie w kontekście „Rekonstrukcji”), eksperci Wolnych Sądów, jak i Polski 2050 zasadnie odróżniają sytuację posiadania przez demokratów, po wyborach, konstytucyjnej większości od okoliczności jej braku. W pierwszym przypadku ustawą konstytucyjną będzie można zarazem dokonać głębszej reformy wymiaru sprawiedliwości, jak i – w przepisach przejściowych – uchylić kadencje nominacji dokonanych z naruszeniem Konstytucji RP (np. w TK, SN czy KRS) – o co zresztą wnoszą obie ekspertyzy. Natomiast w przypadku braku konstytucyjnej większości droga będzie bardziej skomplikowana i zróżnicowana, ale także w pełni realna. W tekście adresowanym jednak nie wyłącznie dla prawników nie będę wikłać się w typowo prawniczy dyskurs. Tym bardziej, że szłoby po prostu o wytyczenie głównych kierunków postępowania przy przywracaniu praworządności. Obie ekspertyzy, po pierwsze, zasadnie wskazują na drogę ustawową. Z powodu opinii publicznej powinny to być tzw. ustawy interpretacyjne, dokładnie opisujące społeczeństwu powody i cele regulacji. To samo dotyczyć powinno także przyszłych uchwał Sejmu uchylających uchwały niegdyś powołujące do TK tzw. dublerów. Po drugie, proces naprawczy powinien być w całości realizacją orzecznictwa sądów europejskich, skoro polskie sądy są systemu tego immanentną częścią. Co więcej, do tego czasu uprawnione polskie podmioty powinny jak najwięcej istotnych dla demokracji kwestii wносить na wokandy tych właśnie sądów. Szacunek do demokratycznych wartości łączy ich i nas. Po trzecie, co nie mniej ważne, inicjować należy także przed polskimi sądami np. kwestie niekonstytucyjnie obsadzonych składów wyrokujących. Po czwarte, wykonać orzeczenia TK z 2015 roku (K34/15, K35/15, K47/15) m. in. pozwalające uznać powołanie sędziów- dublerów za niebyłe. Po piąte,

przyjdzie nam wznawiać (instytucja warta rozważenia) lub wszczynać nowe postępowania przed TK w celu uchylecia ewidentnie naciąganych jego orzeczeń np. związanych z wygaszeniem niedokończonych kadencji sędziów poprzedniej KRS (art. 37 ust. 1, pkt.1, lit. e ustawy). Przy czym dla zabezpieczenia efektywności tych przyszłych procesów sugerowałbym ustawową reorganizację TK wprowadzającą dwuinstancyjność postępowania przed Trybunałem. Po szóste, przyjdzie zapewne prowadzić postępowania dyscyplinarne (np. wg zasad etyki zawodowej z 2003 r.) oraz związane z nadużyciem lub niedopełnieniem obowiązku przez niektórych sędziów TK czy KRS. Swoistym zwieńczeniem powyższych procedur powinna być – mocno społecznie zakorzeniona – powołana przez parlament komisja prawdy i zadośćuczynienia. Jej zadaniem byłoby, po pierwsze, ustalenie naruszeń konstytucyjnej demokracji, tak w dziedzinie stanowienia, jak i stosowania prawa, w szczególności aktów: tzw. abuzywnego konstytucjonalizmu czy abuzywnego legalizmu (czyli naruszania Konstytucji w pozorach legalizmu), zaistnieniu sytuacji „spisku” władz (nieformalnej kooperacji lub nacisków) skierowanego przeciw zasadzie rozdziału władz. Po drugie (albo nawet po pierwsze), jej zadaniem byłoby ustalenie reguł zadośćuczynienia poszkodowanym w obronie polskiej konstytucyjnej demokracji. Na koniec, nie ma wątpliwości, że na wstępie procesu „Rekonstrukcji” trzeba będzie zaznajomić opinię publiczną z jej podstawowymi zasadami i regułami wynikającymi wprost nie tylko z obowiązującej Konstytucji lecz także ze standardów międzynarodowych (ONZ, Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy itp.). Trzeba przyznać, że niezwykle pomocny tutaj będzie cały dorobek „fali demokratyzacji” z lat 1974-1992. Ponieważ na podstawie tych doświadczeń da się ustalić 12 podstawowych światowych standardów rozliczania się z autokratycznymi i niepraworządnymi władzami. Są nimi przykładowo zasady: obowiązku ustalenia prawdy o wszelkich nadużyciach i naruszeniach, sądowej weryfikacji i kontroli procesu okresu przejściowego, przysięgi na wierność Konstytucji i działania w dobrej lub złej wierze – jako kryteriów oceny poszczególnych zachowań, sprawiedliwości i ochrony demokracji konstytucyjnej oraz rządów prawa w przyszłości, sytuacji wymagających zastosowania do rządzących praw, które sami ustanowili (zwaną zasadą Locke’a), wreszcie, prawo obywateli do życia w przyszłości bez naruszania praw konstytucyjnej demokracji (wg. orzeczenia czechosłowackiego federalnego TK z 1992 r.).

Z myślą o przyszłości

Nie ulega wątpliwości, że do 2015 roku zaufanie społeczne do polskiego wymiaru sprawiedliwości nie plasowało się wysoko. Zaufanie do prawa jako takiego oraz sądów jako instytucji kształtowało się na poziomie 37-42%. Choć z oceną tylko samej bezstronności było dużo lepiej (ok. 60% w 2010 r., kraje skandynawskie ok. 75-80% - wg. *European Social Survey*). Ważnym problemem jednak była tendencja spadkowa zaufania, także w ogóle do samego państwa (z 48% w 2008 r. do 35%). W 2019 roku już zaledwie 40% Polaków wierzyło w niezależność i bezstronność naszych sądów. Przez lata, niewystarczająco niestety budowaliśmy prestiż i reputację instytucji, które polegają głównie na jakości świadczeń wzajemnych. Obywatele płacili podatki, a otrzymywali dość drogi, przeciągający się w czasie, mało zrozumiały i niezbyt transparentny proces. Właśnie dlatego w wielu krajach zaatakowanych przez autokratyczny populizm ludzie nie wychodzili masowo na ulicę w obronie swojego prawa do niezależnych sądów. Oczywiście też dlatego, że obiecywano im – jak w Polsce PiS – „dobrą zmianę” oraz skuteczne prawdziwe reformy.

Dziś już nie ma wątpliwości, że budowa reputacji społecznej polskiego wymiaru sprawiedliwości będzie rzeczą najważniejszą. III RP postawiła na profesjonalną ścieżkę do zawodu oraz niezależność i niezawisłość sędziów, które miały gwarantować bezstronność w orzekaniu, także w oparciu o rolę przyznaną konstytucyjnie w tej kwestii KRS. Jak widać to nie wystarczyło, skoro w pierwszej dekadzie XXI wieku aż 40% Polaków nie podzielało opinii o bezstronności. Doświadczenia europejskie, a szczególnie amerykańskie (te dobre, jak i te złe) - tak z sądownictwem federalnym, jak i stanowym – pokazują, że budowanie reputacji (legitymacji) systemu sprawiedliwości należałoby oprzeć w Polsce na czterech filarach: **sędziowskiej niezależności i niezawisłości** (są warunkiem, aczkolwiek nie jedynym, bezstronności), **profesjonalizmu**, efektywnej **odpowiedzialności** oraz **społecznej responsywności**. Oczywiście także na prokuratorskim profesjonalizmie i autonomii.

Niezależność i niezawisłość sędziów. Niezależność i niezawisłość odnoszą się do: podejmowania rozstrzygnięć procesowych, niezależności finansowej oraz niezależności instytucjonalnej od wpływów administracji rządowej. To dlatego Amerykanie zagwarantowali konstytucyjnie swoim sędziom federalnym dożywotniość misji, zakaz obniżania wynagrodzeń oraz własną administrację (1939). KRS-y, które mają stać na straży niezależności sędziów występują zaledwie w 60% krajów świata, choć liczba ich stale rośnie od 30 lat (było 10%). Nie w samej instytucji jednak istota lecz w realizowanych funkcjach: nominowania, rozwoju kariery czy dyscyplinowania poszczególnych sędziów. Funkcje te mogą być skoncentrowane w KRS lub rozproszone

na inne instytucje (zgromadzenia ogólne sędziów, a także na wyższe instancje). Jak się okazało, w tym pierwszym przypadku autokratycznym politykom łatwiej jest taki centralny system jak KRS zaatakować. Model francusko-włoski (popularny też w Ameryce Łacińskiej) sufluje możliwość wspólnych KRS dla sędziów i prokuratorów, co chroni prokuratorów od ministerialnej dominacji. Standardy świata demokratycznego, w tym Deklaracja z Palermo Rady Europy (1994), wyraźnie sugerują rzecz najważniejszą, że co najmniej połowa składu KRS powinna pochodzić z rekomendacji samego sędziowskiego środowiska. Prawo tego przecież najistotniejszego środowiska do posiadania swoich reprezentantów w KRS przez obecnie rządzących zostało kompletnie zakwestionowane. A to jedyna sprawdzona gwarancja, że organ ten będzie stać na straży niezależności sędziów. Zatem zdecydowanie nie wystarcza, jak obecnie w Polsce, że większość KRS należy do sędziów, skoro są nominatami władzy politycznej. Oczywiście przedstawicielstwo sędziów powinno być bardziej reprezentatywne wobec struktury wewnętrznej systemu, o czym wyraźnie piszą autorzy sygnalizowanych tu projektów.

Sędziowski profesjonalizm. Zdecydowanie będziemy musieli odejść od jednostronnego widzenia tego aspektu - wyłącznie jako znajomości prawa i procedur przez sędziów. Profesjonalny sędzia to sędzia także osobowościowo integralny, jak się to mówi „z sędziowskim temperamentem”, czyli: odważny i z zasadami. Badania amerykańskie pokazują, iż należy na pewno unikać kandydatów na sędziów ze słabym charakterem i pozbawionych zasad oraz bez zasad i silnym charakterami. W tym właśnie punkcie widać, jak w przyszłości trzeba będzie zmodyfikować także model sędziowskiej edukacji. Najlepszym przykładem zdaje się być Holandia, która nominację sędziowską uzależnia głównie (na podstawie 6 kryteriów na 7) od cech charakterologicznych adeptów.

Odpowiedzialność sędziów. Także w USA odpowiedzialność była prawdziwą stopą achillesową systemu, ponieważ egzekwowana w ramach samej korporacji zawsze szwankowała, a uprzednie nominacje gubernatorskie czy pochodzące od stanowych legislatyw zbyt uzależniały sędziów od polityków. Rewolucję zapoczątkował stan Mississippi w 1912 roku wprowadzając powszechne wybory. Niestety, wszystkie możliwe wady tego rozwiązania dały szybko o sobie znać. Kandydatów zaczęły wystawiać i opłacać ich kampanie partie polityczne, nierzadko też zorganizowana przestępczość. Widzieliśmy to niejednokrotnie na filmach amerykańskich o latach 30. XX wieku. Pierwszy, który zareagował na patologie był stan Missouri (1942) i wprowadził do gry merytoryczną komisję selekcyjną sędziów, jeszcze przed

nominacjami gubernatorów i wyborami. Dodatkowo odpowiedzialność dyscyplinarną przeniesiono do sądów wyższych instancji. W sumie pomysł na budowanie reputacji i społecznej legitymacji sędziów w oparciu o wybory okazał się taki sobie, ponieważ wybory nierywalizacyjne zaczęły wykazywać się niezmiernie słabą wyborczą frekwencją.

Sędziowska społeczna responsywność. Należy sobie zadać pytanie wprost: czy reputacja, wątpliwa dziś przecież, bo wynikająca przede wszystkim ze strachu przed majestatem ma dalej sens? A może łatwiej zdobędzie reputację progresywny aktywizm sędziowski, także ten aspiracyjny i emancypacyjny. Szłoby zatem o aktywizm: wzbudzający społeczne debaty, służący społecznym zmianom, sygnalizujący sytuacje kryzysowe w społeczeństwie, wzmacniający wiarę obywateli w demokrację i prawa, które nie pozostają tylko „na papierze”, co więcej aktywizm wymuszający działania legislacyjne na władzach politycznych. To rola przede wszystkim dla sądownictwa konstytucyjnego, ale nie tylko. Wszak i sędziowie sądów powszechnych w Polsce zaczęli stosować Konstytucję wprost. Mówimy przecież o trzeciej władzy, która nie może dawać politykom, dla ich wygody rządzenia, zapędzać się do konta. Idzie przecież o misję pilnowania rozdziału władz dla bezpieczeństwa obywateli. W podobnej sytuacji, sądy w Indiach czy Kolumbii (także w USA) wywalczyły prawa w swoich krajach do ochrony: biologicznej różnorodności, rdzennych mieszkańców przed eksploatacją paliw kopalnych, gejów przed dyskryminacją w miejscu pracy, poszkodowanych przez kredyty hipoteczne itd. Organizowały w sądach rady pośród przedstawicieli organizacji społecznych oraz „wysłuchania publiczne” w ważnych kwestiach zawisłych na ich wokandach. W całej rozciągłości starały się współtworzyć przyjazne otoczenie dla demokracji w ich krajach, budować jej kulturę, prowokować tzw. obywatelski konstytucjonalizm, czyli wiedzę i poglądy społeczeństw, a także inicjatywy odnoszące się do ochrony konstytucyjnych wartości. W takiej sytuacji sędziowie po prostu dokonują korekty funkcjonowania demokracji, a korekta – to nie quasi-prawodawstwo, którego, w powyższym ujęciu nie muszą obawiać się eksperci Polski 2050 (s. 14 dokumentu).

Jak chronić obrońców konstytucji

Projekt ekspertów Polska 2050 stawia ważne pytanie: czy pozostać w przyszłości przy scentralizowanej wersji ochrony konstytucji, czyli orzeczeniach TK, czy rozproszyć ją na uprawnienia sądów powszechnych, skoro już poszczególne sądy podejmują się tego

zadania inspirowane wyrokami sądów europejskich (wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawie Xero Flor) oraz art. 8 ust. 2 naszej Konstytucji? Podzielał zdanie, że wręcz modelowo zostało zapisane to w Konstytucji Finlandii (art. 106 i 107), która zakazuje stosowania aktu podustawowego sprzecznego z Konstytucją, rozstrzygając jednocześnie o jej pierwszeństwie w rozstrzygnięciu w takiej sytuacji. Mam jednak inną propozycję, do której normy fińskiej Konstytucji pasują jak ulał. Idzie o zbudowanie konsekwentnego mechanizmu **wzajemnej „odsieczy”** pomiędzy typowymi dla stabilnej demokracji redutami jej obrony. W konkretnej sprawie sąd powszechny, w obronie praw obywateli, przychodziłby z „odsieczą” zbłąkanemu TK, jednocześnie „sygnalizując” niekonstytucyjność danej normy. A dalsze milczenie TK oznaczałoby przyznanie racji sądowi. Ale główna koncepcja jest w tym, aby w obronę konstytucyjnej demokracji uwikłać nie tylko sądy, ale także wszystkie możliwe podmioty stosujące prawo (w tym administrację publiczną) oraz stosujące się do prawa, przede wszystkim nas obywateli. **Zgodnie z dobrą zasadą, że dobra konstytucja potrafi zbudować wolę swojej obrony**, ponieważ pozostając tylko „na papierze”, sama jako taka się nie obroni. W dobrej jakościowo demokracji można wywołać wzajemne wspieranie się pięciu redut obronnych, a mianowicie:

Reduta wyborcza. Przykładowo, od proporcjonalności lub dysproporcjonalności prawa wyborczego będzie zależeć koncentracja władzy w rękach jednej partii czy konieczność powoływania rządów koalicyjnych, mniej przecież predysponowanych do uzurpowania całości władzy. Dodatkowo, wyraźne oddzielenie czasowe wyborów na urząd prezydenta i do dwóch izb parlamentu (np. wybory Senatu, razem z samorządowymi, w połowie kadencji Sejmu) wykreuje z każdej tej instytucji solidnego weto-aktora systemu, co może mieć także istotne znaczenie dla autonomii Państwowej Komisji Wyborczej (PKW). Obecnie zdecydowanie niekonstytucyjna (w aspekcie równościowym) wydaje się wysokość progu refundacji kosztów wyborczych kampanii (wyroki TK Niemiec i Czech w tej sprawie). Dotyczy wyłącznie formalnie partii, które przekroczyły próg 5% (a realnie z reguły 7%), co zniechęca, ze względu na koszty kampanii, obywateli do tworzenia nowych ryzykownych finansowo inicjatyw partyjnych. Konkludując, reduta ta to tradycyjna i niezwykle ważna linia brzegowa obrony konstytucji. To tu także sądy mogą przychodzić z odsieczą konstytucji, orzekając bezstronnie o wyborczych protestach i ważności wyborów. To tu wreszcie można by ująć w prawną formułę klauzulę „partii antysystemowej” (antydemokratycznej), w sposób mniej anachroniczny niż czyni to obecny art.13 Konstytucji mówiący, nieadekwatnie do obecnych czasów, o przesłankach

nielegalności: komunistycznych, nazistowskich, tajności organizacji oraz stosowaniu przemocy. To klauzula dobra na lata 30. XX wieku, nie na dziś.

Reduta horyzontalna. Jej istotą są organy kontroli i równowagi władz (*checks and balances*), począwszy od silnej w uprawnienia opozycji, skończywszy na odrębnie wybieranym samorządzie terytorialnym. Ale sposób oraz jakość ich wyboru zależy od jakości reduty wyborczej. Tu i tam grasują dodatkowo podmioty **reduty diagonalnej**, czyli niezależne media oraz organizacje społeczeństwa obywatelskiego dostarczające nam wiedzy i bodźców do działania w obronie konstytucji. To tu szczególną rolę odgrywa sądownictwo konstytucyjne mogące z kolei chronić diagonalnych aktorów. Jednak co może stać się z TK doświadczamy na co dzień. Zgadzam się tu - w całej rozciągłości - z pomysłem Polski 2050 wprowadzenia do systemu nowego **organu prewencyjnej kontroli konstytucyjności**. Moim zdaniem może to być **Rada Praw** (trochę na wzór szwedzkiej, czy francuskiej Rady Konstytucyjnej), która opiniowałaby projekty ustaw, w tym przypadku również pod względem ich zgodności z konstytucją i w ten sposób sygnalizowałaby TK, oraz opinii publicznej, ich potencjalną niekonstytucyjność. To swoiste weto mogłoby być odrzucane przez TK wysoko kwalifikowaną większość przy pełnym składzie Trybunału. Rada Praw mogłaby też zajmować się ważną funkcją – o której piszą eksperci Polski 2050 - monitorowania praktyki orzeczniczej sądów i być podmiotem ustawodawczej inicjatywy korygującej przepisy ustawowe uznane przez sądy powszechne za rażąco niekonstytucyjne.

Reduta administracyjna: jest dodatkowym wzmocnieniem mechanizmu ochrony konstytucji i polega na oddzieleniu stanowiących prawo polityków od jego implementatorów, czyli tych którzy prawo stosują. Jak widać reduta ta to koncepcja dodatkowego rozdziału władz względem tego podstawowego - monteskiuszowskiego. Tu sędziowie sądów powszechnych przychodziliby z „odsieczą” dla TK i dodatkowo brali w obronę „sygnalistów” w administracji publicznej, alarmujących o naruszeniach prawa. To tu w sukurs „sygnalistom” przychodzą media i organizacje społeczne typu „watch-dog”.

Reduta obywatelska. Trzeba zwrócić uwagę, że otwarcie systemu wprost na obywateli zwięźczy społeczny wymiar równowagi i podziału władz: najpierw pomiędzy władzami i partiami, potem pomiędzy państwem politycznym, bo partyjnym (rząd, Sejm, senat, prezydent) a profesjonalnym (służba cywilna administracji, sędziowie, prokuratorzy itp.), wreszcie pomiędzy państwem jako takim a społeczeństwem w sensie masowym.

Obywatele wchodziłoby tu do gry niejako z „odsieczą” i ostateczną korektą. Propozycja polegałaby na uzbrojeniu ich, w formułach dwóch rodzajów elektoratów – krajowego i samorządowego – w tzw. „obywatelskie weto konstytucyjne” (może też „ustawodawcze” jak w: Szwajcarii czy Urugwaju) w formie krajowego referendum oraz weta $\frac{3}{4}$ sejmików wojewódzkich względem wątpliwego konstytucyjnie ustawodawstwa. W tym przypadku szłoby o ewidentny mechanizm „odsieczy” w sytuacji nieadekwatnej reakcji TK, szczególnie po niepokojących „sygnałach” o niekonstytucyjności ze strony sądów powszechnych oraz nowej Rady Praw. Obywatele mogliby także otrzymać prawo „obywatelskiego oporu” (jak w Niemczech) przeciw naruszeniom konstytucji. Rada Praw miałaby na tej reducie dodatkową niezwykle istotną funkcję kreowania opinii publicznej poprzez „wysłuchania publiczne” oraz, co ważniejsze, ogólnokrajowe deliberacje losowo wybranych obywateli. Na każdy społecznie istotny temat.

Podsumowanie

W tekście starałem się przekonać czytelnika, że po PiS przyjdzie nam zrobić na pewno jedno – zdecydowanie wzmocnić władzę sądowniczą w Polsce i zbudować dla niej społeczną legitymację w oparciu o jej reputację i prestiż. Zgodziłem się z ciekawymi i dalekowzrocznymi, choć często skomplikowanymi postulatami środowisk Polski 2050 oraz Wolnych Sądów. Staralem się również dopełnić je swoimi propozycjami rozwiązań ustrojowych. Ale także chciałem zasugerować Koleżankom i Kolegom podejście systemowe i ujrzenie ich wszystkich w jednym organizmie polskiej demokracji w przyszłości. Wziąłem tu na wzgląd fakt, że obrona praworządności (także konstytucyjnej demokracji jako takiej) musi mieć charakter szerszego – niż tylko wymiar sprawiedliwości – mechanizmu opartego na permanentnie powtarzalnych relacjach wzajemnych (a więc budujących wzajemną reputację) pomiędzy podmiotami należącymi do podsystemów typowych dla obrony państwa prawa (nazwałem je tu „reduktami obrony”). Relacje wzajemności nazwałem aktami wzajemnej „odsieczy”.

Na koniec pozwolę sobie zaapelować o wspólną pracę – już teraz - środowisk eksperckich demokratycznych organizacji pozarządowych zainteresowanych zbudowaniem przyszłości systemu praworządności w Polsce na silniejszych podstawach niż dotychczas. Zbudowaniem dla wymiaru sprawiedliwości mocniejszej społecznej legitymacji i społecznej reputacji. Zgadzam się z Szymonem Hołownią, że proces

naprawy trzeba będzie zacząć „o 7.00 rano” zaraz po zwycięskich dla demokratów wyborach.

Bartłomiej Nowotarski