

Wstęp

Badania nad zmianami ustrojowymi zostały rozpoczęte tuż po wygranej PiS w wyborach prezydenckich i parlamentarnych w 2015 r. Wówczas, po ataku na TK, stało się jasne, że nowa większość rządząca będzie podążała drogą *W. Orbana*, a w „Warszawie nastanie Budapeszt”. Nieliberalna wersja konstytucjonalizmu stworzona na Węgrzech znalazła naśladowcę i wyrosła poza incydentalne odstępstwo od konstytucjonalizmu liberalnego – tego, który zaszczerpiony został w wyniku transformacji ustrojowej w 1989 r. Pomimo pierwszych ocen formułowanych tuż po wyborach parlamentarnych i licznych głosów optujących za przejściem do rządów autorytarnych, sytuacja ustrojowa na Węgrzech i w Polsce nie mogła zostać zakwalifikowana do kategorii autorytaryzmu z uwagi na funkcjonowanie, choć słabnących, ale jednak obecnych, ograniczeń władzy. Oba kraje znalazły się w „szarej strefie” – pomiędzy biegunami wyznaczanymi przez konstytucjonalizm liberalny i autorytaryzm. Analiza podejmowanych działań przez rządzących na Węgrzech i w Polsce wykazała jednocześnie pewne podobieństwa w ramach stosowanej praktyki ustrojowej oraz warstwy normatywnych zobowiązań systemowych. Powstała więc przestrzeń do konceptualizacji teoretycznej zachodzących zmian.

Wstępne badania przyniosły efekt na tyle obiecujący, że przełożone zostały na grant finansowany ze środków NCN „Konstytucjonalizm nieliberalny w Polsce i na Węgrzech” (2018/29/B/HS5/00232). Niniejsza monografia stanowi zwieńczenie badań nad konstytucjonalizmem nieliberalnym oraz specyfiką systemu realizowaną w Polsce¹.

W niniejszej monografii przyjęto perspektywę funkcjonalną, która wydaje się najbardziej odpowiednia w przypadku badań prawnoporównawczych. Nie wszystkie zatem wnioski wpisują się w doktrynę krajowego prawa konstytucyjnego. Przykładowo idea nieformalnej zmiany konstytucji nie jest w pełni zgodna z przyjmowaną w polskim prawie konstytucyjnym charakterystyką źródeł prawa oraz koncepcją materialnych przekształceń konstytucji. Nie-

¹ Wyniki badań konceptualizacyjnych i porównawczych ukazały się w postaci monografii *T. Drinóczi, A. Bień-Kacała, Illiberal constitutionalism in Poland and Hungary, passim*.

mniej jednak obecna jest na poziomie prawnoporównawczym, gdzie istotne są bardziej efekty działania organów państwa niż formalny układ źródeł prawa. Stąd też nie zawsze omawiane kwestie podlegają jednorodnym ocenom rodzimych konstytucjonalistów oraz badaczy zajmujących się prawem konstytucyjnym porównawczym. Nie umniejsza to jednak wynikom uzyskanych badań, lecz uzupełnia obraz rzeczywistości z natury swej bardzo złożony. Jednocześnie wpisuje się w pluralizm konieczny dla analiz naukowych w zakresie ustroju państwa.

Dystynkcje terminologiczne pojawiające się w rozważaniach zawartych w monografii bazują na tożsamości pojęciowej konstytucjonalizmu liberalnego i demokracji konstytucyjnej, czy też demokracji liberalnej. W warstwie deskryptywnej pojęcia te są uznawane w doktrynie za równoważne, stąd też będą używane zamiennie. Pojęcie konstytucjonalizmu liberalnego uwzględnia trzy filary w postaci: demokracji, rządów prawa oraz ochrony praw jednostki. Filary te są ze sobą powiązane i przenikają się wzajemnie, spina je zaś idea rządu ograniczonego, który nie może podejmować działań arbitralnych względem jednostek. Niemniej jednak, dla całościowej i szczegółowej oceny ustrojowej przyjęto, że wskazane filary będą oddzielnie analizowane. Pozwoli to na ukazanie degradacji systemu w każdym obszarze. Szerokość tej degradacji, kumulacja naruszeń prawa oraz nadużyć wartości liberalnych i etosu demokratycznego jest jedną z cech konstytucjonalizmu nieliberalnego. Ustrój ten niejako „pasożytuje” na strukturach konstytucjonalizmu liberalnego, co oznacza, że opisując nowy system, możemy mówić o demokracji nieliberalnej, nieliberalnych rządach prawa i nieliberalnej ochronie praw jednostki spinanych przez degradację krajowych ograniczeń władzy.

Odrębnym zagadnieniem od opisanie systemu jest kwestia ideologii kojarzonej z konstytucjonalizmem. W zasadzie współcześnie nie ulega wątpliwości, że konstytucjonalizm spojony jest z liberalizmem identyfikowanym z ochroną jednostki. Jest to koncepcja polityczna odnosząca się do podstawowej struktury społeczeństwa oraz instytucji dystrybuujących podstawowe prawa i obowiązki wg reguł społecznej kooperacji, dialogu i konsensu². Jest to system trwały i bezpieczny, taki, który nie rozpada się na wzajemnie zwalczające się grupy i legitymizowany jest przez zgodę większości czynnych politycznie oby-

² W takim sensie demokrację konstytucyjną opisuje W. Włoch, *Pomiędzy czystym prawem a ideą polityczną*, s. 114–127. Autor odwołuje się przy tym do koncepcji liberalizmu politycznego J. Rawlsa oraz twierdzeń J. Graya, R. Dworkina, C. Larmore’a, G. Sartoriego, B. Ackermana oraz J. Raza.

wateli. Wyraźnie kwestionuje się natomiast możliwość funkcjonowania innych formuł konstytucjonalizmu, który mógłby zostać skażony ideologią nieliberalną. Problem z takim połączeniem jest dwojaki. Przede wszystkim uznaje się za nierozzerwalne połączenie liberalizmu i konstytucjonalizmu, co oznacza, że nie można mówić o konstytucjonalizmie, gdy nie towarzyszy mu liberalizm. Drugim problemem jest to, że do niedawna nieliberalizm nie był traktowany jako odrębna ideologia. Sytuacja ta jednak zmieniła się po serii badań i publikacji dotyczących nieliberalizmu³. Stąd też pojawia się odrębna ideologia bazująca na krytyce liberalizmu, która może potencjalnie wrastać w podstawy ustrojowe państwa. Oczywiście odczytanie konstytucjonalizmu w połączeniu z ideologią nieliberalną jest trudne do zaakceptowania w nauce i teorii prawa konstytucyjnego nie tylko w Polsce, ale i na świecie. Wyróżnienie natomiast konstytucjonalizmu nieliberalnego opiera się nie na stanie pożądanym (bo konstytucjonalizm nieliberalny pożądanym być nie może), lecz na opisanu rzeczywistych relacji ustrojowych odbiegających od stanu pożądanego dla życia jednostek we wspólnocie państwowej.

Badania, których wyniki prezentowane są w monografii, miały przede wszystkim na celu ustalenie, czym charakteryzuje się konstytucjonalizm nieliberalny. Czy mamy do czynienia z incydentalną anomalią ustrojową, czy też wykazać można pewną regułę sprawowania rządów przenoszącą się z rządu na rząd i z państwa na państwo. Wzorem przy tym była sytuacja powstała po wyborach w 2010 r. na Węgrzech i sukces *W. Orbana* uzyskującego większość konstytucyjną. Na Węgrzech uchwalono nową Ustawę Zasadniczą. Specyfika Polski polega zaś na tym, że po wyborach w 2015 r. rządzący nie uzyskali większości konstytucyjnej i w konsekwencji nie mogli przyjąć nowej konstytucji. Zaś obowiązująca Konstytucja RP z 1997 r. stała się „wdzięczną” podstawą do modyfikacji ustroju za pośrednictwem ustaw i przy pomocy przejętego TK. „Wdzięczną” z uwagi na spory ładunek wartości komunitarnych (rodzina, naród, suwerenność państwowa) bezbłędnie wykorzystywanych przez większość rządzącą do przemianowania konstytucjonalizmu. Przy czym przekaz dotyczący chęci i przeprowadzenia zmian ustrojowych jest wyraźny i został wysłowniony przez *J. Kaczyńskiego* w przestrzeni publicznej⁴.

³ Przykładowo: Routledge Handbook of Illiberalism (eds. A. Sajó, R. Uitz, S. Holmes), *passim*; M. Laruelle, Illiberalism: a conceptual introduction, *passim*.

⁴ <https://tvn24.pl/polska/jaroslaw-kaczynski-po-2015-roku-dokonalismy-zmiany-ustroju-rzecznik-pis-rafal-bochenek-tlumaczy-slowa-prezesa-7147231> (dostęp: 31.10.2023 r.).

Konceptualizacja ustroju obejmuje także nieliberalne praktyki działania organów państwa. O ile identyfikacja takich praktyk nie budzi w zasadzie wątpliwości, o tyle uznanie na ich podstawie, że mamy do czynienia z nowym ustrojem, może rodzić sprzeciw. Podkreślenia jednak wymaga, że zmiany ustawowe, nowe odczytanie Konstytucji RP zwłaszcza w orzecznictwie TK oraz nieliberalne praktyki są wobec siebie komplementarne. To właśnie te trzy komponenty składają się na przemodelowanie ustroju. Pomimo tego, że formalnie Konstytucja RP nie uległa zmianie, to przekształcenia w systemie są tak daleko idące, że materialnie nie mamy już do czynienia z tym samym ustrojem, co wcześniej. Zatem po ukonstytuowaniu się większości w wyborach parlamentarnych zmiana praktyki nieliberalnej na liberalną nie będzie oznaczać automatycznego powrotu do systemu sprzed wyborów w 2015 r.

Konstytucjonalizm nieliberalny zdefiniowany został jako ustrój, w którym zauważalna jest zmiana w zakresie wysłowienia w aktach normatywnych zwłaszcza rangi konstytucyjnej (Węgry) oraz we wdrażaniu w życie (Węgry, Polska) trzech filarów konstytucjonalizmu liberalnego: demokracji, państwa prawa i ochrony praw człowieka⁵. Przy czym przemodelowanie jest intencjonalne, zamierzone i polega na odstępstwie od dotychczasowej ewolucji systemu w kierunku konstytucjonalizmu liberalnego. Wektor zmian został skierowany ku autorytaryzmowi, niemniej jednak zmiany nie osiągnęły jeszcze charakterystyki tego reżimu. Stopień deformacji jest jednak na tyle istotny, że staje się jednym z wyróżników konstytucjonalizmu nieliberalnego. Ilość naruszeń przeradza się w jakościową zmianę w obrębie systemu. Przemodelowanie nieliberalne dotyczy państw, które przyjęły model demokracji konstytucyjnej w wyniku trzeciej fali demokratyzacji. Państwa te przyjęły parlamentarny system rządów i zostały członkami UE. Rządzący w tych państwach nie czują się związani konstytucyjnymi mechanizmami ograniczenia arbitralności władzy, zaś jedynym efektywnym, choć słabnącym, ograniczeniem wydaje się być prawo UE i międzynarodowe zobowiązania w zakresie ochrony praw człowieka. Konstytucjonalizm nieliberalny powstaje pokojowo, w drodze wyborów, przy wykorzystaniu technik populistycznych. System ten cechuje się wysokim poparciem społecznym i wyborczym, co zapewnia trwałość systemu. Sądy konstytucyjne nie są w stanie obronić wartości i założeń konstytucjonalizmu liberalnego i w ten sposób chronić jednostki przed arbitralnym wkraczaniem w sferę jej wolności ze strony władz publicznych.

⁵ T. Drinóczy, A. Bień-Kacala, Illiberal Constitutionalism: The Case of Hungary and Poland, s. 1140–1166.

Kluczową rolę w tworzeniu konstytucjonalizmu nieliberalnego odgrywa charyzmatyczny lider, który wyznacza kierunek oraz treść zmian⁶. O czym już wspomniano, intencje zmian ustrojowych wprost ogłaszane przez są przez lidera. Autorytet lidera może być formalny (*W. Orban*, premier) lub nieformalny (*J. Kaczyński*, poseł, Prezes PiS, nie pełni funkcji premiera). Niezależnie od charakteru tego autorytetu jest on jednak inicjatorem zmian, a jego wola wdrażana jest w zasadzie bezdyskusyjnie. Nieliczne niepowodzenia, np. „piątka dla zwierząt”, są nieistotne ustrojowo i mogą stanowić prze-myślaną strategię zaznaczenia demokratycznego i konstytucyjnego charakteru ustroju. Charyzma lidera jest widoczna przede wszystkim dla środowiska jego wyborców, w którym poparcie związane jest bardziej ze szczególną atrakcyjnością tej postaci niż z jej kompetencjami czy piastowanym urzędem⁷. Lider tego typu aktywuje posłuszeństwo bardziej niż lojalność i budzi zachwyt bardziej niż poparcie.

Przyczyn dokonania przemian jest wiele. Mogą to być wydarzenia traumatyczne, które stały się tłem modyfikacji ustroju (katastrofa smoleńska) oraz jego konsolidacji (agresja rosyjska na Ukrainie). Mogą to być także kryzysy – ekonomiczny czy polityczny, które przyczyniły się do zmiany poparcia społecznego. Niemniej jednak kluczowy dla społecznej akceptacji zmian politycznych wydaje się zestaw wartości społecznych i narodowych ukształtowany na podstawie wydarzeń historycznych⁸. Na pierwszy plan wysuwa się przy tym hierarchiczny sposób postrzegania relacji społecznych czy prawnych. Powoduje to wzmocnienie roli lidera i bezrefleksyjne popieranie jego wizji świata. Narcyzm grupowy zaś wzmacnia roszczenia specjalnego traktowania Polski i Polaków względem innych grup narodowych czy organizacji międzynarodowych, w tym UE. Wykorzystanie tej specyfiki społecznej oraz rozgrywanie re-sentymentów przez rządzących populistów powoduje, że system cechuje się wysokim poparciem społecznym pomimo dewastujących zmian ustawowych i nieformalnie kształtowanej konstytucji.

Znamienne miejsce w systemie zajmuje TK, który jako nieliberalny sąd konstytucyjny dokonuje zmian ustrojowych wprowadzających nowy system. Przejęcie TK było warunkiem koniecznym przemodelowania systemu z uwagi

⁶ *W. Sadurski*, *A Pandemic of Populists*, s. 4; *A. Sajó*, *Ruling by Cheating*, s. 25. Jest to także kluczowy element spajający opowieść w: *G. Rachman*, *Nowy Autorytaryzm*, *passim*.

⁷ *A. Bień-Kacała*, *A. Tarnowska*, *Power of authority*, s. 125–135.

⁸ *T. Drinóczi*, *A. Bień-Kacała*, *Extra-legal particularities and illiberal constitutionalism*, s. 338–354; *G. Halmai*, *The Making of „Illiberal Constitutionalism”*, s. 19–25; *J. Přibáň*, *Constitutional imaginaries*, s. 77–79.

na brak większości konstytucyjnej pozwalającej na uchwalenie nowej konstytucji na wzór węgierski. Interpretacja norm konstytucyjnych dostarczana przez TK jest w oczywisty sposób przyjazna dla oczekiwań rządzących, zwłaszcza w przypadku spraw wrażliwych politycznie. Sprawy tego typu inicjowane są zazwyczaj przez funkcjonariuszy systemu (premier, prokurator generalny czy też Pierwszy Prezes SN) i mają na celu przygotowanie gruntu konstytucyjnego pod zmiany ustawowe lub też potwierdzenie konstytucyjności wprowadzanych zmian odbiegających od dotychczas przyjmowanego wzorca konstytucyjnego. TK, obok zmian ustrojowych, zaszczerpia także ideologię nieliberalną, zwłaszcza w odniesieniu do aborcji oraz środowisk LGBTQAI+. Nie bez znaczenia jest także jego rola w znoszeniu ograniczeń władzy w postaci orzecznictwa TSUE i ETPC.

W konstytucjonalizmie nieliberalnym działalność prawotwórcza jest wadliwa pod względem proceduralnym i materialnym. W procedurze ustawodawczej to, co wcześniej było nadzwyczajnym, zazwyczaj niepochwalanym odstępstwem od reguł konstytucyjnych, ustawowych i regulaminowych, po 2015 r. stało się normą. Chodzi zwłaszcza o tempo procedury ustawodawczej, a po wyborach w 2019 r. – sejmowej, stosowanej bez nadzwyczajnego trybu pilnego, czy też pomijanie konsultacji społecznych i reasumpcję głosowania, gdy jego wynik jest nie po myśli większości sejmowej. Od strony materialnej znamioną rolę odgrywają ustawy symboliczne, które nie wprowadzają nowych rozwiązań normatywnych, lecz potwierdzają światopogląd rządzących i nakierowane są na jego implementację.

Charakterystyczne dla systemu jest także nadużywanie rozporządzeń przez władzę wykonawczą w sytuacjach kryzysowych. Dzieje się to na podstawie autoryzacji ustawowej, a niekiedy wykracza poza tę autoryzację. Organy władzy wykonawczej działają zazwyczaj swobodnie w warunkach pozakonstytucyjnego stanu nadzwyczajnego (np. stan epidemii) oraz stanu nadzwyczajnego określonego konstytucyjnie (np. stan wyjątkowy) do momentu zakwestionowania działań w drodze orzecznictwa SN i NSA. W tym zakresie działalność sądów powszechnych i administracyjnych stanowi pewne ograniczenie władzy, choć czasami obciążone defektem procedury nominacyjnej sędziów mianowanych z udziałem tzw. neo-KRS.

W odniesieniu do praw jednostek, w konstytucjonalizmie nieliberalnym są one co do zasady objęte ochroną. Niemniej jednak poziom tej ochrony ulega obniżeniu. Obniżenie to jest efektem przede wszystkim nieprawidłowości w procedurze nominacji sędziów. Drugim czynnikiem jest pewne uwrażliwienie społeczeństwa na wartości nieliberalne. Przy czym na pierwszy plan

wysuwa się nieliberalizm kulturowy, choćby w zakresie społecznej roli kobiet (podporządkowanie tradycyjnej rodzinie i macierzyństwu w kontrze do indywidualnych potrzeb), czy też stosunku do środowisk LGBTQAI+ (wykluczenie w miejsce włączenia, binarna identyfikacja płciowa w miejsce płynnej, tożsamość postrzegana społecznie w miejsce tożsamości indywidualnej). Powoli zatem ochrona praw jednostki uzyskuje bardziej komunitarne zabarwienie niż nastawione na indywidualny wymiar praw i wolności.

W charakterystykę systemu i jego ciągłą degradację wpisuje się stopniowe znoszenie ograniczeń władzy. Wewnętrzne ograniczenia w postaci sądów i trybunałów zostały skompromitowane przez liczne zmiany ustawowe godzące w niezawisłość sędziów i niezależność sądów. Dochodzi do tego przejęcie TK i części SN w postaci nowo utworzonych izb tego sądu. Z efektywnych mechanizmów ograniczających znaczenie jeszcze odgrywają instytucje unijne i międzynarodowe, a zwłaszcza TSUE i ETPC. Niestety jednak TK zakwestionował orzecznictwo tych organów związane ze statusem sądów krajowych. Oznacza to może rozbrojenie ograniczeń, jeśli organy państwa w relacjach z UE i RE powołają się na orz. TK w celu odmowy respektowania prawa unijnego i międzynarodowego. Dotychczasowa odpowiedź Polski nie jest jednoznaczna, a nadzieję wciąż budzi mechanizm warunkowości wypłaty środków unijnych. Dzięki niemu zmiany w sądownictwie zostały zamrożone, przez co sytuacja, z jednej strony, nie ulega pogorszeniu i staczaniu w kierunku autorytarnym. Z drugiej strony kondycja konstytucjonalizmu w Polsce nie ulega także poprawie. Stan ten ustabilizował się przed wyborami przeprowadzonymi 15.10.2023 r.⁹ Prezentowane wyniki badań uwzględniają sytuację ustrojową do tego momentu z incydentalnymi i wstępnymi uwagami dotyczącymi kształtującej się w wyniku październikowych wyborów nowej większości parlamentarnej.

Kwestie podłoża zmian nieliberalnych, sposobu ich przeprowadzenia, komponentów ustroju oraz znoszenia ograniczeń władzy zostaną rozwinięte w poszczególnych częściach niniejszej monografii.

⁹ Post. Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z 8.8.2023 r. w sprawie zarządzenia wyborów do Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej i do Senatu Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. z 2023 r. poz. 1564).

Rozdział I. Od demokracji konstytucyjnej do konstytucjonalizmu nieliberalnego

§ 1. Uwagi wstępne

Tradycje współcześnie rozumianego konstytucjonalizmu liberalnego w Polsce sięgają okresu międzywojennego. Niestety jednak okres rządów demokratycznych był niezwykle krótki i obejmował on w zasadzie lata 1921–1926. Rozpoczęło go uchwalenie i wejście w życie Konstytucji marcowej wieńczącej okres organizacji państwa po odzyskaniu niepodległości¹. Zakończyło zaś wprowadzenie w życie noweli sierpniowej, która dała podwaliny rządowi autorytarnemu. Duch demokracji konstytucyjnej powrócił do Polski dopiero w 1989 r., gdy na mocy noweli grudniowej Polska stała się demokratycznym państwem prawa². Polska nie jest tu zresztą odosobniona, szczątkowa tradycja demokratyczna, ale i słabe zakotwiczenie podziału władzy dotyczy bowiem całego regionu³.

Od zakończenia zimnej wojny przemiany ustrojowe rzadko następują gwałtownie⁴. Dotyczy to zarówno sytuacji, w której system wykazuje tendencje autorytarne, jak i przemian o zabarwieniu demokratycznym. Koncepcja rewolucji konstytucyjnej obejmuje przecież także zmiany częściowe, które składają się na przestrzeni czasu na jakościową zmianę systemu⁵. Jak zauważa *S.P. Huntington*, trzecia fala demokratyzacji była następstwem pewnych procesów politycznych i społecznych zachodzących w latach 60. XX w. Procesy te obejm-

¹ A. Bień-Kacała, A. Tarnowska, Rozporządzenia z mocą ustawy, s. 539–556.

² Ustawa z 29.12.1989 r. o zmianie Konstytucji Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej (Dz.U. Nr 75, poz. 444); A. Bień-Kacała, Rewizja czy zmiana konstytucji?, s. 90–104.

³ D. Kosař, J. Baroš, P. Dufek, The Twin Challenges to Separation of Powers in Central Europe, s. 430.

⁴ S. Levitsky, D. Ziblatt, Tak umierają demokracje, s. 11–12.

⁵ G.J. Jacobsohn, Y. Roznai, Constitutional Revolution, s. 48.

mowały: problem legitymizacji występujący w państwach autokratycznych, wzrost gospodarczy i wzrost znaczenia klasy średniej, zmiany w Kościele katolickim i rosnącą opozycję przeciwko państwu autorytarnemu, zmiany polityki aktorów zewnętrznych w postaci WE, Stanów Zjednoczonych czy Związku Radzieckiego, a także efekt kuli śniegowej wywołanej przez państwa wcześniej demokratyzujące się⁶. Procesy te widoczne były również w Polsce⁷. Zachodziły one zwłaszcza na gruncie społecznym i politycznym. U schyłku PRL kryzys władzy był tak ogromny, że stopniowo dochodziło do zmian w kluczowych systemowo instytucjach prawnych. Stąd też wydaje się, że proces demokratyzacji w Polsce rozpoczął się kilka lat przed formalną zmianą ustroju w grudniu 1989 r.

§ 2. Transformacja ustrojowa

I. Ustrojowy grunt transformacji

Instytucje, które niewątpliwie przyczyniły się do transformacji ustrojowej, to NSA, TK oraz RPO. Rola i kształt ustrojowy tych instytucji były łączone z reformatorskimi postulatami środowisk prawniczych oraz solidarnościowych zgłaszanych zwłaszcza w 1980 r.⁸ W powstaniu tych instytucji oraz ich teoretycznej podbudowie swój udział zaznaczyła także nauka prawa konstytucyjnego⁹.

Pionierską rolę demokratyzacji systemu odegrał NSA, który już w 1981 r. opierając się na rozwiązaniach Konstytucji PRL, wydał wyrok na korzyść jednostki, negatywnie odnosząc się do możliwości wiązania jej postanowieniami tzw. samoistnych uchwał rządu¹⁰. Stanowisko to zostało przejęte następnie przez TK i odzwierciedlone w jego pierwszym orzeczeniu¹¹.

⁶ S.P. Huntington, *Democracy's Third Wave*, s. 13.

⁷ A. Młynarska-Sobaczewska, *Autorytet państwa*, *passim*.

⁸ K. Niewiński, *PZPR a sądownictwo*, s. 12–13.

⁹ W. Zomerski, *From the Facade to Solid Foundation?*, s. 4–29; W. Zomerski, *Workshop How Polish Constitutionalism Imagines Itself in Europe?*, *IMAGINE Paper No. 24*, s. 19–24.

¹⁰ Wyr. NSA z 6.2.1981 r., SA 819/80, *Legalis*.

¹¹ A. Kabat, *Konstytucja*, s. 41.

TK wraz z TS zostały wprowadzone do systemu ustrojowego PRL ustawą o zmianie Konstytucji PRL¹². Choć TS był ważną deklaracją w kierunku odpowiedzialności konstytucyjnej i karnej najwyższych urzędników państwowych¹³, to ustrojowo w zakresie ograniczenia arbitralności władzy oraz ochrony praw jednostki istotną rolę odegrał TK. Organ ten rozpoczął efektywnie swoją działalność 1.1.1986 r. na podstawie TKU85, wydając swoje pierwsze orz. 28.5.1986 r.¹⁴ Orz. to spotkało się z aprobatą doktryny, gdyż świadczyło o rzetelnym wywiązywaniu się przez TK z kompetencji oraz potwierdzało nadzieje pokładane w tej instytucji¹⁵. Ze strony rządowej spotkało się natomiast z ostrą krytyką. W argumentacji podpierano się długoletnią praktyką przenoszenia ciężaru prawotwórczego z Sejmu (ustawy) na rząd (rozporządzenia). Trybunał jednak od początku był zdolny do uzyskania i skonsolidowania swej istotnej pozycji ustrojowej nakierowanej wówczas na zachowanie właściwych relacji między organami państwa, a następnie między podzielnymi władzami¹⁶. Tym bardziej, że pierwsze orz. TK dało podstawę do kształtowania linii orzeczniczej dotyczącej konstrukcji rozporządzenia. Tak ukształtowana konstrukcja rozporządzenia poddana została następnie konstytucjonalizacji¹⁷. Poruszona przez TK kwestia niedziałania prawa wstecz wiązała się natomiast z ideą państwa prawa, która pojawiła się na poziomie konstytucyjnym w grudniu 1989 r. Zasada państwa prawa odegrała niezwykle znaczenie w kształtowaniu nowego demokratycznego ustroju Polski zarówno w działalności parlamentu, jak i TK. Orz. z 28.5.1986 r. stało się również symbolem roli TK w procesie zmian i transformacji ustroju zakończonej pod względem prawnym uchwaleniem Konstytucji RP z 1997 r. Przy czym ostateczność wyroków TK w pełnym zakresie wymagała jeszcze dwóch lat okresu przejściowego (do 17.10.1999 r.).

RPO został powołany na podstawie RPOU87. Formalnie rozpoczął działalność 1.1.1988 r. Pierwszym RPO została wybrana *E. Łętowska*. Pomimo powołania jej w specyficznych warunkach ustrojowych, w których RPO podpo-

¹² Ustawa z 26.3.1982 r. o zmianie Konstytucji Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej (Dz.U. Nr 11, poz. 83).

¹³ Wskazuje się także w literaturze, że sposób ukształtowania odpowiedzialności konstytucyjnej w istocie prowadzić może do braku realizacji formuł odpowiedzialności konstytucyjnej, *W. Mojski*, Mit odpowiedzialności konstytucyjnej, s. 41–52.

¹⁴ Orz. TK z 28.5.1986 r., U 1/86, Legalis.

¹⁵ *L. Garlicki*, Pierwsze Orzeczenie, s. 2–4.

¹⁶ *W. Sadurski*, Polish Constitutional Tribunal under PiS, s. 64.

¹⁷ *A. Bień-Kacała*, Źródła prawa wewnętrznego, s. 106.

rządkowany był Sejmowi jako organowi władzy zwierzchniej, E. Łętowska od początku swej działalności wykraczała poza paradygmaty państwa socjalistycznego, podejmując działania chroniące jednostki przed arbitralnością władzy. W pierwszym sprawozdaniu RPO za 1988 r. zaznaczony został wyraźnie właśnie ten trend. Jak podkreślono, „Rzecznik jest obowiązany kierować się nie tylko względami legalności, ale i sprawiedliwości. Nakłada to na niego powinność wyboru proobywatelskiej wykładni prawa w razie istnienia różnych – prawniczo możliwych i dopuszczalnych – interpretacji. Z punktu widzenia zasad sprawiedliwości rzecznik może też oceniać treść samego prawa, stosując – jako kryteria – wartości określone przede wszystkim przez Konstytucję i obowiązujące w Polsce akty międzynarodowe”¹⁸. W ten sposób przed formalną zmianą ustrojową widoczny był już sposób dokonywania interpretacji prawa wyznaczany przez ochronę jednostki jako najwyższą wartość. Tym samym zarysowana została wyraźna tendencja ku liberalnej demokracji konstytucyjnej.

II. Dialog i porozumienie

Pokojowa transformacja ustrojowa nie byłaby możliwa bez podjęcia dialogu i zawarcia porozumienia między rządzącymi i rządzonymi. Przejście do demokracji dokonało się przy wykorzystaniu znanego już wcześniej modelu negocyjnego („Porozumienia gdańskie” z 31.8.1980 r.)¹⁹. Ułatwiło to organizację Okrągłego Stołu.

Geneza Okrągłego Stołu jest związana ze stopniową utratą legitymacji przez ustrój oparty na Konst52. Utrata legitymacji była widoczna zwłaszcza na płaszczyźnie gospodarczej i przejawiała się licznymi protestami. Wówczas na przełomie sierpnia i września 1988 r. doszło do spotkań między przedstawicielami władzy (m.in. C. Kiszczak), opozycji (m.in. L. Wałęsa) i Kościoła katolickiego (m.in. A. Orszulik) w sprawie możliwości zawarcia porozumienia. Głównym punktem spornym w ramach obozu rządzącego okazał się pluralizm polityczny i wolność związkowa, stąd też ostateczna procedura i zakres rozmów okrągłostołowych oraz ich ostateczna data ustalona została pod koniec stycznia 1989 r.

Negocjacje między przedstawicielami władz PRL, demokratycznej opozycji oraz strony kościelnej (Kościół katolicki oraz Kościół Ewangelicko-Augsburski) trwały dwa miesiące i odbyły się od 6.2.1989 r. do 5.4.1989 r. Zakończyły

¹⁸ <https://bip.brpo.gov.pl/sites/default/files/Informacja%20roczna%201987-1988.pdf> (dostęp: 31.10.2023 r.), s. 2–3.

¹⁹ M. Wyrzykowski, *Konstytucja negocjacji i kompromisu*, s. 224–225.

się one porozumieniami w sprawie utworzenia Senatu, wyborów kontraktowych do Sejmu i wolnych do Senatu, powołania urzędu Prezydenta wybieranego przez Zgromadzenie Narodowe, zwiększenie roli Sejmu jako naczelnego organu państwa, likwidacji Rady Państwa, wprowadzenia wolności związkowej i dostępu opozycji do mediów, poszerzenia kompetencji TK oraz RPO.

Zawarte porozumienia rozpoczynały formalny proces przemian ustrojowych o znaczeniu rewolucyjnym przeprowadzonych natomiast metodą ewolucyjną z wykorzystaniem rozmów, konsensusu, koniecznych kompromisów, by pokojowo wprowadzić konstytucyjną demokrację liberalną²⁰. Początek zaś reform konstytucyjnych wykonujących porozumienia okrągłostołowe należy upatrywać w nowelizacji kwietniowej z 1989 r. do Konst52²¹. W ten sposób, poprzez zmiany w ustroju PRL, przygotowane zostały podwaliny pod zmianę ustroju²². Efektem rozmów i nowelizacji było przede wszystkim przeprowadzenie częściowo wolnych wyborów 4 i 18.6.1989 r. Zmiana ustroju PRL została dokonana w drodze grudniowej nowelizacji Konst52.

Ustawa z 29.12.1989 r. o zmianie Konstytucji Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej²³ zawierała zmiany dalej idące, przez co umożliwiła ukształtowanie się w Polsce mechanizmów demokratycznych katalizujących dalsze przemiany systemowe²⁴. Ocenia się wprost, że dokonano wówczas zasadniczej rewizji naczelných zasad ustrojowych²⁵. Do konstytucji wprowadzono m.in. zasady demokratycznego państwa prawnego, pluralizmu politycznego oraz swobody działalności gospodarczej. Naród jako wspólnota polityczna został określony jako podmiot władzy zwierzchniej, a samorząd terytorialny uzyskał gwarancję udziału w sprawowaniu władzy²⁶. Ochronie poddano prawo własności osobi-

²⁰ L. Garlicki, Aksjologiczne podstawy reinterpretacji konstytucji, s. 50; A. Szmyt, Dokonywanie zmian przepisów konstytucyjnych, s. 79–80.

²¹ Ustawa z 7.4.1989 r. o zmianie Konstytucji Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej (Dz.U. Nr 19, poz. 101). Zmianę z 7.4.1989 r. można uporządkować w następujące podstawowe kierunki: ustanawiające urząd prezydenta (w miejsce Rady Państwa), tworzące Senat w strukturze legislatywy, modyfikujące system wyborczy oraz wzmacniające konstytucyjne gwarancje niezawisłości sędziowskiej (m.in. powołano KRS). Konstytucjonalizacji poddano również, funkcjonujący na podstawie ustawy zwykłej, urząd RPO. Nie zostały bowiem zmienione podstawowe reguły urzędzenia państwa. Utrzymana została m.in. zasada jednolitości władzy państwowej z Sejmem jako najwyższym organem tej władzy, a PRL pozostała państwem socjalistycznym.

²² Szerzej na ten temat zob. A. Bień-Kacała, Rewizja czy zmiana konstytucji?, s. 90–104.

²³ Dz.U. Nr 75, poz. 444.

²⁴ M. Chmaj, Sejm „kontraktowy”, s. 83.

²⁵ B. Banaszak, Prawo konstytucyjne, s. 23–24.

²⁶ Por. A. Szmyt, Dokonywanie zmian przepisów konstytucyjnych, s. 90.

stej. Polska przestała być państwem socjalistycznym. W taki właśnie sposób wypełniono porozumienia „okrągłostołowe”.

Okrągły Stół stał się symbolem konsensusu i prowadzenia przemian ustrojowych bez rozlewu krwi²⁷. Pokazał, że Polacy są zdolni do osiągnięcia porozumienia poprzez dialog pomimo dzielących ich różnic. Podkreślenie wagi dialogu społecznego jako następstwo znaczenia transformacyjnego instytucji Okrągłego Stołu oraz porozumień przy nim zawartych znalazło odzwierciedlenie w treści Konstytucji RP z 1997 r.²⁸ Niestety ten sposób podejmowania decyzji o ustrojodawczym charakterze nie został wykorzystany w późniejszym okresie. Dialog nie został należycie wykorzystany do zawarcia porozumienia ani w najbardziej pluralistycznym Sejmie I kadencji, ani w pracach przy tworzeniu tekstu Konstytucji RP²⁹. Osiągnięty ostateczny kompromis co do Konstytucji RP z 1997 r., jak wskazuje się w doktrynie³⁰, obarczony jest chęcią realizacji partykularnych interesów partyjnych i politycznych, nie zaś dążeniem do konsensusu osiągniętego w formule dialogu.

Kwestionowanie znaczenia dialogu i porozumienia zawartego przy Okrągłym Stole obecne było w zasadzie od początku jego działalności. Formuła konfrontacyjna i polaryzacyjna przyczyniała się do zbijania kapitału politycznego niezbędnego do uzyskania mandatów parlamentarnych³¹. Znalazło to odzwierciedlenie w wyborach przeprowadzonych w 2015 r. Dominujący w narracji politycznej stał się przekaz o zdradzie podczas rozmów „okrągłostołowych” i tajnym układzie między komunistami a zdrajcami z Solidarności. Jak wskazują badania psychologów społecznych³², dialog i porozumienie przestały być uznawane za cenioną wartość wśród elit rządzących obecnie oraz ich elektoratu. Wydaje się więc, że incydent z 1989 r. nie przerodził się w tradycję rozwiązywania sporów społecznych i politycznych.

III. Międzynarodowy sukces

W kontrze do wymuszonego wcześniej udziału w grupie państw bloku sowieckiego i równoległe z transformacją wewnętrzną, działania władz po 1989 r.

²⁷ J. Reykowski, On the Deliberative Initiation of Macro-Social Change, s. 10–12.

²⁸ R. Mojak, w: Polskie prawo konstytucyjne, s. 73; *tenże*, Kształtowanie podstaw konstytucyjno-ustrojowych III Rzeczypospolitej Polskiej, s. 8–9.

²⁹ J. Zaleśny, Tworzenie Konstytucji, s. 182–195.

³⁰ *Ibidem*, s. 196–198.

³¹ *Ibidem*, s. 202–203.

³² M. Kofta, W. Soral, Belief in the Round Table Conspiracy, s. 1–14.

ukierunkowane były na obecność w sojuszach dotąd zastrzeżonych dla Europy Zachodniej (RE, NATO i Wspólnota Europejska).

Najwcześniej, bo w 1991 r., Polska stała się członkiem RE. Miało to kluczowe znaczenie dla pozycji jednostki w państwie postsocjalistycznym³³. Komunitaryzm miał zostać bowiem zastąpiony przez poszanowanie dla jednostki oraz jej praw. Ratyfikacja EPKCz oraz orzecznictwo ETPC efektywnie przyczyniło się także do budowania standardów konstytucyjnych, nie tylko w obrębie praw jednostki³⁴. Trzeba bowiem pamiętać o roli RE, a zwłaszcza jej Komisji Weneckiej w kształtowaniu standardów w zakresie praworządności³⁵, niezależności sądów³⁶, czy też wolności działania partii politycznych³⁷.

Polska została przyjęta do NATO w 1999 r., a w 2004 r. do UE. Choć obie organizacje mają zasadniczo różnych charakter, to jednak dla jednej i drugiej wartością kluczową pozostaje demokracja, rządy prawa i ochrona jednostki. Przystępując do UE, Polska musiała ponadto spełnić Kryteria kopenhaskie³⁸ w zakresie m.in. rządów prawa. Wydawało się zatem, że transformacja ustrojowa rozpoczęta w 1989 r. zakończyła się sukcesem.

IV. Transformacja nieukończona

Transformacja do demokracji w Polsce była procesem długim, wieloetapowym i obejmującym kilka warstw: konstytucyjną, ustrojową i społeczną³⁹. W okresie od 1989 r. zmianie uległa Konst52, uchwalona została Mała Konstytucja z 1992 r. utrzymująca częściowo Konst52 (zwłaszcza w zakresie praw jednostki) i wreszcie w referendum została zatwierdzona Konstytucja RP z 1997 r. Tym samym zakończona została transformacja konstytucyjna, choć okres transformacji ustrojowej i społecznej nie dobiegł jeszcze końca.

Zakończenie transformacji ustrojowej wymaga natomiast urzeczywistnienia mechanizmów ochrony konstytucji oraz zakotwiczonych w niej praw czło-

³³ Por. szerzej G. Skąpska, From „Civil Society” to „Europe”, *passim*.

³⁴ P. Blokker, The Evolution of Constitutionalism, s. 10–11.

³⁵ Report On The Rule Of Law, 4.4.2011 r., Study No. 512/2009, CDL-AD(2011)003rev.

³⁶ Compilation Of Venice Commission Opinions And Reports Concerning Courts And Judges, 5.3.2015 r., CDL-PI(2015)001; Judicial Appointments, 22.6.2007 r., Opinion No. 403/2006, CDL-AD(2007)028.

³⁷ Guidelines On Political Party Regulation Second Edition, 14.12.2020 r., Study No. 881/2017 CDL-AD(2020)032.

³⁸ European Council In Copenhagen – 21–22.6.1993 r. – Conclusions Of The Presidency, DOC/93/3.

³⁹ J. Zakrzewska, Nowa Konstytucja Rzeczypospolitej, s. 4.