

Czego może nas nauczyć kryzys konstytucyjny?

Sesja tematyczna w ramach Kongresu Teorii i Filozofii Prawa, Lublin, 23-25 września 2024

Organizator: Katedra Teorii i Filozofii Prawa, Uniwersytet Wrocławski

Lista referatów:

1. Jan Winczorek (Uniwersytet Warszawski), Cztery wymiary kryzysu konstytucyjnego a wyzwania edukacji prawniczej
2. Aleksandra Kustra-Rogatka (Uniwersytet Mikołaja Kopernika), Przywracanie praworządności - mapowanie dyskursu
3. Krzysztof J. Kaleta (Uniwersytet Warszawski), Kilka refleksji o niedomaganiach perspektywy populistycznej w wyjaśnianiu kryzysu konstytucyjnego
4. Andrzej Grabowski (Uniwersytet Jagielloński), Wykładowia w kontekście konstytucji
5. Rafał Mańko (Central European University), *Ius publicum non scriptum*: próba ujęcia teoretycznego
6. Mateusz Wojtanowski (Uniwersytet Wrocławski), Pojmowanie wolności ekspresji sędziego w świetle doświadczeń kryzysu konstytucyjnego

Jan Winczorek, dr hab. (Uniwersytet Warszawski)

Cztery wymiary kryzysu konstytucyjnego a wyzwania edukacji prawniczej

Założmy, że teza Artura Kozaka o nieistnieniu prawniczej władzy dyskrecjonalnej pomaga adekwatnie opisać kryzys konstytucyjny w Polsce. Jak wiadomo, tezę tę Kozak opiera na przekonaniu, że nawet w skrajnie dyskursywnym ujęciu interpretacji prawa, swoboda interpretatorki jest ograniczona przez instytucje, które określają kontekst prowadzenia przez nią interpretacji. Stąd niezbędna jest wewnątrzinstytucjonalna perspektywa „jurscentryczna”, która uzależnia poprawność rozstrzygnięcia od prawidłowości rozpoznania i uwzględnienia takich ograniczeń instytucjonalnych.

Przyjęcie tej perspektywy pozwala scharakteryzować w referacie cztery sposoby, na które możliwy jest kryzys konstytucyjny: (1) instrumentalizacja i anarchizacja wykładni (ignorowanie wymogów instytucjonalnych), (2) alienacja społeczna (brak relewancji lub dysfunkcjonalność wymiaru sprawiedliwości wskutek oderwania reguł instytucjonalnych), (3) manipulacja instytucjonalna (zmiana warunków instytucjonalnych w celu zmiany praktyki prawniczej), (4) dryf instytucjonalny (przesunięcie celów instytucji względem warunków otoczenia, asynchronia). W konsekwencji, możliwe jest dostrzeżenie czterech analogicznych wyzwań w edukacji prawniczej: (1) nauka argumentacji w kontakcie z audytorium, (2) rozwijanie wyobraźni socjologicznej, (3) kształtowanie wewnątrzsterowności. (4) wspieranie refleksyjności decyzji o karierze zawodowej, a także czterech wyzwań instytucjonalnych: (1)

stwarzanie warunków równowagi decyzyjnej, (2) tworzenie racjonalnych mechanizmów inkluzji, (3) wzmacnianie mechanizmów *checks and balances*, (4) regulacja autonomii prawa.

Jest też trzeci wniosek. Opisane założenie Kozaka opiera się w istocie na figurze wnętrza-zewnątrz, a tezy o wyzwaniach edukacji prawniczej stanowią jej dalsze przetworzenie. Pozwala to dostrzec w referacie nieoczekiwany związek między analitycznie wyodrębnionymi przejawami kryzysu konstytucyjnego i wyzwaniami jakie on generuje, a strukturalno-funkcjonalnymi koncepcjami zjawisk społecznych w rodzaju schematu AGIL T. Parsonsa. Zgodnie z tym założeniem, wymienione punkty odpowiadają podsystemom funkcjonalnym w ujęciu Parsonsa: 1 - Adaptation, 2 – Goal attainment, 3 – Integration, 4 – Latency/pattern maintenance.

Aleksandra Kustra-Rogatka, dr hab., prof. UMK (Uniwersytet Mikołaja Kopernika)

Przywracanie praworządności - mapowanie dyskursu

W referacie przyjmuję tezę, że toczący się dyskurs publiczny i akademicki dotyczącego przywracania praworządności po okresie 2015-2023 (określanym w ramach tego panelu mianem kryzysu konstytucyjnego) wymaga systematyzacji, która uwzględni m. in. stan badań dotyczących przyczyn kryzysu konstytucyjnego, jak również jego konceptualizacji (m. in. jako rządów populistów, demokracji nieliberalnej, ustawowego antykonstytucjonalizmu, czy też autorytarnego legalizmu). Proponowane przez naukę prawa i ekspertów metody przywracania rządów prawa (określane jako radykalne/zero-jedynkowe oraz zniuansowane) – rozważane z uwzględnieniem dwóch wskazanych wyżej kontekstów: przyczyn kryzysu oraz jego istoty – mogą być jednocześnie postrzegane jako odpowiedzi na pytanie: czego może nas nauczyć kryzys konstytucyjny. Wskazane konteksty pomagają porządkować dyskurs dotyczący przywracania praworządności względem uwypuklenia elementu formalnego bądź treściowego rządów prawa, znaczenia instytucjonalizacji prawa oraz adekwatności teorii sprawiedliwości tranzycyjnej wobec stanu wychodzenia z kryzysu konstytucyjnego w Polsce.

Krzysztof J. Kaleta, dr (Uniwersytet Warszawski)

Kilka refleksji o niedomaganiach perspektywy populistycznej w wyjaśnianiu kryzysu konstytucyjnego

Kryzys liberalnego konstytucjonalizmu najczęściej interpretowany jest jako skutek działań politycznych i prawnych podejmowanych przez ugrupowania populistyczne, które po dojściu do władzy świadomie zrywają z konstytucyjnym dziedzictwem liberalizmu politycznego. Dominacja takiej perspektywy wyłania się także z analizy piśmiennictwa poświęconego genezie polskiego kryzysu konstytucyjnego (zob. K.J. Kaleta, M. Pichlak, A. Nawacka, Wyjaśnianie polskiego kryzysu konstytucyjnego. Raport z systematycznej analizy piśmiennictwa, Warszawa 2024, OPEN Repozytorium Otwartych Publikacji Naukowych, 21.02.2024 r. (<https://open.icm.edu.pl/items/95e096e5-afd6-40a1-aa0e-c64088849c66>)

Tego rodzaju perspektywa eksplanacyjna może wydawać się atrakcyjna w wyjaśnianiu szerokich trendów społecznych czy uchwyceniu dominujących sporów ideologicznych. Jej zaadaptowanie na potrzeby filozofii prawa w postaci koncepcji populizmu konstytucyjnego tylko częściowo odpowiada na wyzwania związane z próbą opisu i oceny wyzwań współczesnej praktyki prawniczej. Nie poszerza bowiem wiedzy na temat praktyki konstytucyjnej, w szczególności uwarunkowań strukturalnych, które przyczyniły się bądź do sukcesu populistów (uczyniły proponowaną przez nich interpretację rzeczywistości atrakcyjną/wiarygodną dla wyborców) bądź ułatwiły wprowadzenie mechanizmów antydemokratycznych czy nieliberalnych. Istnienie tego rodzaju przestrzeni eksploracyjnej potwierdzają także wyniki przywoływanych na wstępie badań. W piśmiennictwie wskazano wiele wyjaśnień wykraczających poza „narrację populistyczną”, odwołujących się do uwarunkowań kulturowych, ekonomicznych czy instytucjonalnych.

Pogłębienie wiedzy na temat stanu praktyki konstytucyjnej wymaga sięgnięcia do narzędzi integrujących różne ustaleń dotyczące społecznych uwarunkowań jej funkcjonowania. W piśmiennictwie dostrzec można zalety takiej perspektywy eksplanacyjnej, która można nazwać refleksyjną. Jej zasadniczą zaletą jest wielopłaszczyznowe i integracyjne podejście do kwestii źródeł kryzysu. Jak się wydaje, wykorzystanie tego rodzaju narzędzia prowadzi do zasadniczego wniosku o daleko idącym ograniczeniu roli obywateli w praktyce konstytucyjnej. Daje się ono zidentyfikować zarówno na płaszczyźnie instytucjonalno-normatywnej (brak instytucji prawnych umożliwiających udział obywateli w kształtowaniu polityki konstytucyjnej), jak i politycznej (konsolidacji władzy przy jednoczesnym braku rozliczalności polityków i partii politycznych) czy wreszcie ekonomicznej (negatywny wpływ doktryny neoliberalizmu na sferę społeczeństwa obywatelskiego). Zjawiska te skutkowały osłabieniem społecznej legitymizacji praktyki konstytucyjnej, co stanowiło jedno z zasadniczych, a jednocześnie wciąż słabo rozpoznanych, uwarunkowań kryzysu konstytucyjnego.

Andrzej Grabowski, prof. dr hab. (Uniwersytet Jagielloński)

Wykładnia w kontekście konstytucji

Referat będzie dotyczył trzech typów wykładni prawa dokonywanej w kontekście konstytucyjnym: (1) wykładni ustaw w zgodzie z konstytucją; (2) wykładni prokonstytucyjnej; oraz (3) fenomenu wykładni wrogiej wobec konstytucji, stanowiącego istotny element polskiego kryzysu konstytucyjnego po 2015 r., bezpośrednio związanego z populistycznym konstytucjonalizmem „dobrej zmiany”. W ramach referatu przedstawione zostaną ustalenia pojęciowe dotyczące tych trzech typów wykładni, w szczególności argumenty przemawiające za pojęciowym odróżnieniem od siebie wykładni ustaw w zgodzie z konstytucją i wykładni prokonstytucyjnej, często utożsamianych w bieżącej literaturze doktrynalnej. Przedstawione zostaną też relacje zakresowe zachodzące między tymi dwoma typami wykładni. Ponadto, podjęta zostanie próba uchwycenia ich istoty w tzw. aspekcie pragmatycznym wykładni. W końcu, przedstawiona zostanie argumentacja na rzecz tezy o co najmniej częściowej nieprzydatności klaryfikacyjnej teorii wykładni Jerzego Wróblewskiego oraz

derywacyjnej teorii wykładni Macieja Zielińskiego do teoretycznego ujęcia wykładni prawa w kontekście konstytucji.

Rafał Mańko, dr hab. (Central European University)

***Ius publicum non scriptum*: próba ujęcia teoretycznego**

Okres kryzysu konstytucyjnego w Polsce można rozpatrywać, z perspektywy teorii prawa publicznego, na różnych płaszczyznach. Celem mojego referatu będzie próba spojrzenia na prawo publiczne jako na *lebendes Recht*, które w toku kryzysu uległo określonej modyfikacji. Poza ramami pisanej konstytucji jako tekstu prawnego zaczęły się wyłaniać instytucje *ius publicum non scriptum*, odznaczające się zresztą różną żywotnością. Jedną z takich instytucji jest podniesienie formalnej dotąd kompetencji Prezesa Rady Ministrów w zakresie publikacji orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego do rangi instytucji weryfikacyjnej. To nowe rozumienie omawianej instytucji okazało się wyjątkowo żywotne i jest stosowane do dzisiaj. W ścisłym związku z omawianą instytucją pozostaje kompetencja Prezesa Rady Ministrów w zakresie opóźniania wejścia w życie wyroku TK, co miało miejsce w wypadku tzw. wyroku aborcyjnego. Jak podniosłem we wcześniejszej publikacji, mieliśmy wówczas do czynienia z wyłonieniem się nowej instytucji *exceptio popularis*, gdyż odłożenie wejścia wyroku w życie było związane z masowymi demonstracjami, co przyznał sam Prezes Rady Ministrów w komunikacie w "Monitorze Polskim". Innym przejawem zmian w prawie publicznym jako *lebendes Recht* stały się w ostatnim okresie uchwały *de facto* prawotwórcze Sejmu, które w praktyce zyskały istotne znaczenie konstytucyjne pomimo braku stosownej instytucji w *lex scripta*. Przyjęta w referacie perspektywa socjologicznoprawna, traktująca prawo publiczne jako *lebendes Recht*, nie przesądza o legalności bądź nielegalności określonych działań i wzorców działania na gruncie pisanej konstytucji. Ma natomiast na celu zarejestrowanie i próbę systematycznego ujęcia zmian, zachodzących w praktyce stosowania prawa publicznego.

Mateusz Wojtanowski, dr (Uniwersytet Wrocławski)

Pojmowanie wolności ekspresji sędziego w świetle doświadczeń kryzysu konstytucyjnego

Wystąpienie ogniskuje się wokół tezy, wedle której dyskurs sędziowskiej wolności ekspresji oraz dyskurs sędziowskich obowiązków nie są oddzielnymi uniwersami, a przeplatają się i wchodzi w funkcjonalne relacje. W ramach pierwszego kroku autor przedstawia rozstrzygnięcia pojęciowe dotyczące problemu (m.in. modalność, jaką stanowi „wolność”, kategoria ekspresji, rozumienie kryzysu konstytucyjnego). W dalszej kolejności zostają poddane ekspozycji tropy wskazujące na trudności w oddzieleniu sędziowskiej wolności ekspresji oraz sędziowskich obowiązków, które mogą być jeszcze odniesione do warunków stabilnej demokracji konstytucyjnej. W tym kontekście można odnotować takie wątki jak instytucja zdania odrębnego czy ekspresja na sali sądowej. Następnie autor podejmuje problematykę wolności ekspresji sędziego w świetle doświadczeń kryzysu konstytucyjnego. W kontekście tezy wystąpienia kluczowe znaczenie zostaje przypisane ustaleniom ETPCz z takich

orzeczeń jak *Baka przeciwko Węgrom* czy *Žurek przeciwko Polsce*. Pomimo ingerencji władzy publicznej w ekspresję związaną z wykonywaniem obowiązków służbowych Trybunał uznał, że odnośna ekspresja znajduje się pod ochroną art. 10 EKPC. W ramach zakończenia zostaje wyrażona intuicja o dokonującym się przełamaniu „konceptualnej granicy” pomiędzy wolnością ekspresji sędziego oraz sędziowskich obowiązków, co zostaje określone mianem postanalitycznego podejścia do modalności prawnych.