

Konstytucjonalizm „dobrej zmiany”

1. Przedmiotem artykułu jest analiza poglądów konstytucyjnych charakterystycznych dla procesu polegającego na zmienianiu obowiązującej Konstytucji w drodze ustaw zwykłych oraz na arbitralnej zmianie praktyki jej stosowania, określanego mianem „dobrej zmiany”, zapoczątkowanego w roku 2015. W wyborach parlamentarnych wyłoniono wówczas większość wystarczającą do uchwalania ustaw, ale nie do zmiany Konstytucji, w istocie niezbędnej do realizacji zamierzeń większości. A zatem stało się konieczne przejście przez ówczesną większość kontroli nad Trybunałem Konstytucyjnym i władzą sądowniczą po to, aby wykluczyć blokowanie zmian niezgodnych z Konstytucją, które zamierzano wprowadzić ustawami zwykłymi. Realizacja tego zamierzenia zapoczątkowała ciąg wzajemnie powiązanych naruszeń Konstytucji, określanych przez krytyków jako „kryzys konstytucyjny”, a przez zwolenników jako „dobra zmiana”. Kolejne wybory parlamentarne i prezydenckie potwierdziły przekonanie zwolenników „dobrej zmiany” o potrzebie kontynuacji antykonstytucyjnej polityki, odzwierciedlającej negatywną ocenę skutków polskiej transformacji ustrojowej.

Ocena ta była przesłanką uzasadniającą spowodowanie kryzysu ustrojowego, polegającego na zastąpieniu konstytucjonalizmu właściwego demokratycznemu państwu prawnemu, zakładającego ograniczenie władzy przez prawo, decyzjonizmem konstytucyjnym, który odzwierciedla zasadę prymatu polityki w stosunku do prawa. Stosowanie tej zasady w praktyce ustrojowej stało się możliwe w rezultacie wyborów parlamentarnych i prezydenckich pozwalających na podporządkowanie władzy ustawodawczej i wykonawczej tej samej orientacji politycznej i jej przywódcom. Umożliwiło to realizację antykonstytucyjnych dążeń do przejęcia przez większość i jej rząd kontroli nad Trybunałem Konstytucyjnym, a także nad władzą ustawodawczą, Krajową Radą Sądownictwa, Sądem Najwyższym, sądownictwem oraz tymi instytucjami publicznymi, których funkcjonowanie, niezależne od centrum decyzyjnego większości, mogłoby osłabić jej omnipotencję ustrojową, wykluczoną przez Konstytucję, lecz realizowaną w praktyce. Procesowi temu towarzyszyło zasadnicze ograniczenie roli opozycji w ustawodawstwie dokonywane z naruszeniem reguł racjonalnego tworzenia prawa. Przejawem ignorowania Konstytucji był w szczególności sposób przeprowadzenia wyborów prezydenckich w 2020 roku oraz wprowadzenie pozakonstytucyjnego stanu nadzwyczajnego w drodze rozwiązań ustawowych dotyczących

zwalczania epidemii¹. Antykonstytucyjna praktyka ustrojowa jest niekiedy określana jako zaprzeczenie konstytucjonalizmu.

Konstytucjonalizm jest pojęciem wieloznacznym. Według słownika języka polskiego to nadal „kierunek oznaczający, że najlepszą formą rządów jest monarchia konstytucyjna” albo „teoria, rozwijająca się głównie w pierwszej połowie XX w. uzależniająca od typu budowy ciała charakter, osobowość i cechy temperamentu człowieka”². W następstwie przemian ustrojowych podstawowe znaczenie tego pojęcia zmieniło się jednak tak szybko, że twórcy słowników nie odnotowali tej zmiany, podobnie, jak nie dostrzegli stosowania w przeszłości nazwy „konstytucjonalizm” w odniesieniu do innych form rządów niż monarchia konstytucyjna.

We współczesnej polskiej doktrynie prawa konstytucyjnego przeważający jest pogląd, że zasada konstytucjonalizmu oznacza „nie tylko konieczność istnienia konstytucji” jako „aktu wyznaczającego granice działania państwa i jego organów”, lecz także „obecność mechanizmów zapewniających jej przestrzeganie i bezpośrednie stosowanie”³. Zasada ta „jest refleksem wszystkich trzech fundamentów europejskiej tożsamości konstytucyjnej: rządów prawa, poszanowania praw człowieka oraz pluralizmu i demokracji”⁴. W literaturze przedmiotu konstytucjonalizm jest także definiowany jako „specjalna i szczególnie wymagająca forma legalizacji” władzy publicznej, charakteryzująca się tym, że: a) konstytucja jako zespół norm prawnych odzwierciedla raczej decyzje polityczne niż aksjomaty filozoficzne; b) normy te mają regulować ustanowienie i wykonywanie władzy publicznej, a nie jedynie modyfikować funkcjonowanie dotychczasowej władzy; c) regulacja konstytucyjna jest spójna, a więc taka, która wyklucza istnienie jakichkolwiek „pozakonstytucyjnych dzierżycieli władzy” i jakichkolwiek „pozakonstytucyjnych środków i sposobów jej sprawowania”; d) źródłem prawa konstytucyjnego jest „naród jako jedyne legitymowane źródło władzy”; e) prawo konstytucyjne jest najwyższym prawem, akty niezgodne z konstytucją „nie zyskują mocy prawnej”⁵.

Konstytucjonalizm jest także rozumiany nie tylko jako zespół norm prawnych w pełni regulujących funkcjonowanie władzy i odzwierciedlających podjęte decyzje polityczne, ale też jako rodzaj „wiary politycznej” współistotnej przekonaniu, że władza powinna być ograniczona przez prawa człowieka i nie może tych praw arbitralnie naruszyć, nawet jeśli przestrzega reguł zawartych w tekście konstytucji⁶. Pogląd ten pozwala przyjąć, że zasada konstytucjonalizmu

¹ Zob. L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne*, Warszawa 2021, s. 38.

² *Słownik współczesnego języka polskiego*, red. B. Dunaj, Warszawa 1995, s. 407; *Praktyczny słownik współczesnej polszczyzny*, red. H. Zgółkowa, Poznań 1998, t. 17, s. 198. W konsekwencji konstytucjonalista to „zwolennik monarchii konstytucyjnej” albo „wyznawca koncepcji wiążącej cechy osobowości człowieka z właściwościami budowy jego ciała”. Zob. także *Słownik języka polskiego*, red. W. Doroszewski, Warszawa 1961, t. III, s. 944 – konstytucjonalizm nie występuje tu w znaczeniu dziś podstawowym.

³ L. Garlicki, *Polskie prawo...*, s. 42.

⁴ L. Garlicki, *Niekonstytucyjność: formy, skutki, procedury*, PiP 2016, nr 9, s. 4.

⁵ D. Grimm, *Constitutionalism*, Oxford 2016, s. 363.

⁶ W.F. Murphy, *Constitutional Democracy. Creating and Maintaining a Just Political Order*, Baltimore 2007, s. 7 i n.

polega na uznaniu, iż nie tylko litera ustawy zasadniczej jest ważna, ale także kultura ograniczenia władzy przez prawo, a zwłaszcza przez prawa człowieka, odzwierciedlona w konstytucji. Wartości konstytucyjne usytuowane są poza zasięgiem władzy suwerena, skoro ich źródłem jest przyrodzona i niezbywalna godność człowieka. Wykluczone jest zatem z punktu widzenia konstytucjonalizmu uznanie, że prawa człowieka przysługują nam, ponieważ znalazły się w konstytucji; odwrotnie – to dlatego zapisano je w konstytucji, ponieważ są prawami człowieka⁷. Z tej perspektywy trafny wydaje się pogląd, że istnieją kraje, które mają konstytucję, ale nie mają konstytucjonalizmu⁸.

Trudne do pogodzenia z zasadą konstytucjonalizmu, rozumianego nawet tylko jako afirmacja monarchii konstytucyjnej, w której przecież monarcha podlega ograniczeniom przewidzianym w prawie zasadniczym, byłoby uznanie konstytucji jedynie za akt prawa stanowionego, będącego przejawem woli politycznej, a zarazem za źródło odpowiadające tej woli prawa politycznego. Taki sposób pojmowania konstytucji odzwierciedla interpretację, którą można określić jako charakterystyczną dla konstytucjonizmu. Termin „konstytucjonizm”⁹, stworzony przez W.F. Murphy’ego, pojawił się w literaturze naukowej stosunkowo niedawno. Odnosi się on do tego sposobu rozumienia konstytucji, który sprowadza znaczenie ustawy zasadniczej do roli najważniejszego aktu normatywnego w systemie źródeł prawa pozytywnego, całkowicie zależnego od woli ustrojodawcy, władnego dowolnie kształtować treść konstytucji. Konstytucjonizm polega na absolutyzowaniu tekstu ustawy zasadniczej, niezależnie od wartości fundamentalnych współistotnych godności człowieka. Z punktu widzenia konstytucjonizmu w konstytucji wszystko jest możliwe. Prawa człowieka są bowiem dziełem większości, która może je dawać i odbierać, komu zechce, według uznania przywódców większości i w ich interesie. W ustroju demokratycznym władza suwerena – wykonywana przez jego przedstawicieli lub bezpośrednio – jest ograniczona tylko w takim zakresie, w jakim suweren dopuszcza samoograniczenie. Z perspektywy konstytucjonizmu możliwe jest zatem skoncentrowanie władzy w rękę jednego organu czy osoby, także w wyniku zmiany konstytucji, byle nastąpiło to w rezultacie zastosowania właściwej procedury, stanowiącej jedyne ograniczenie, z którym przedstawiciele suwerena muszą się liczyć. Można zatem uznać, że o ile pojęcie konstytucjonizmu było do niedawna nieznane, o tyle konstytucjonistyczne rozumienie konstytucji, charakterystyczne dla okresu poprzedzającego polskie zmiany ustrojowe, które zaszły w końcu poprzedniego stulecia, współkształtowało jej sens w okresie transformacji i znajduje wyraz w aktualnej praktyce ustrojowej¹⁰. Charakterystyczne dla konstytucjonizmu jest przekonanie, że ustrojodawca może nadać konstytucji dowolną treść, ponieważ znajduje się ona we władzy suwerena. O wykładni konstytucji decydują ostatecz-

⁷ Zob. R. Piotrowski, *Pojęcia zastane w Konstytucji RP. Dylematy teorii i praktyki*, [w:] *Źródła prawa. Teoria i praktyka*, red. T. Giaro, Warszawa 2016, s. 29 i n.

⁸ G. Sartori, *Constitutionalism: A Preliminary Discussion*, *American Political Science Review* 1962, nr 56, s. 853.

⁹ Zob. W.F. Murphy, *Constitutional...*, s. 7 i n.

¹⁰ Zob. R. Piotrowski, *Pojęcia...*, s. 25 i n.

nie przedstawiciele suwerena, a nie Trybunał Konstytucyjny i sądy. Większość zdolna do zmiany konstytucji może być uznana za suwerena¹¹.

Stosunkowo niedawno pojawiły się też w literaturze przedmiotu terminy: „konstytucjonalizm abuzywny”¹², „konstytucjonalizm autorytarny”, opisujące rzeczywistość ustrojową, w której istnieje i – co do zasady – jest przestrzegana konstytucja, ale nie gwarantuje ona – wbrew założeniom konstytucjonalizmu – ani jednoznacznego określenia granic władzy, ani dostatecznych gwarancji ich respektowania, a więc owego minimum, którego osiągnięcie odpowiada paradygmatowi konstytucjonalizmu. Pojęcie konstytucjonalizmu autorytarnego, nieliberalnego, hybrydowego czy też abuzywnego, znajduje zastosowanie w analizach poświęconych systemowi władzy w ustrojach zdeterminowanych przez kulturę relacji między państwem a jednostką określaną jako nieliberalna – teokratyczna, paternalistyczna czy komunitarystyczna¹³. Pojęcie to jest także odnoszone do związanych z kryzysem demokracji liberalnej w krajach Europy Środkowej i Wschodniej rozwiązań ustrojowych¹⁴, które odbiegają od koncepcji rządów prawa wyrażonej w kryteriach kopenhaskich i standardach Komisji Weneckiej. W literaturze przedmiotu w odniesieniu do doświadczeń polskich funkcjonują też określenia: „wrogie przejęcie” porządku konstytucyjnego¹⁵, „państwo pozornie praworządne”¹⁶, „nihilizm konstytucyjny”¹⁷, „populistyczna przeciwkonstytucyjna erozja”¹⁸, „odwrót od zasady państwa prawnego”¹⁹, „systemowa deprecjacja

¹¹ Zob. M. Troper, *Sovereignty*, [w:] *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, red. M. Rosenfeld, A. Sajo, Oxford 2012, s. 363.

¹² Zob. D. Landau, *Abusive Constitutionalism*, U.C. Davis Law Review 2013, nr 1, s. 189 i n.; R. Dixon, D. Landau, *Abusive Constitutional Borrowing. Legal Globalization and the Subversion of Liberal Democracy*, Oxford 2021. Zob. także G. Skąpska: *Abuse of Constitution as a Means of Political Change. Sociological Reflections on the Crisis of Constitutionalism in Poland*, Polish Sociological Review, 2019, nr 4, s. 421 i n.

¹³ Zob. Li-Ann Thio, *Constitutionalism in Illiberal Polities*, [w:] *The Oxford Handbook...*, s. 133 i n. Por. także M. Krygier, *Illiberalism and the Rule of Law*, [w:] *Routledge Handbook of Illiberalism*, red. A. Sajó, R. Uitz, S. Holmes, London–New York 2022, s. 533 i n.

¹⁴ Zob. Y. Mounk, *The People Versus Democracy: The Rise of Undemocratic Liberalism and the Threat of Illiberal Democracy*, Boston 2018, s.124 i n. Por. także *Rule of Law, Common Values, and Illiberal Constitutionalism: Poland and Hungary within the European Union*, red. T. Drinóczy, A. Bień-Kacała, London–New York 2021.

¹⁵ M. Wyrzykowski, „Wrogie przejęcie” porządku konstytucyjnego, [w:] *Wyzwania dla ochrony konkurencji i regulacji rynku. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Tadeuszowi Skocznemu*, red. M. Namysłowska, M. Bernatt, A. Jankowska-Gomułka, A. Piszcz, Warszawa 2017. Por. także M. Wyrzykowski, *The Vanishing Constitution*, *European Yearbook on Human Rights* 2018, s. 3 i n.

¹⁶ Zob. A. Grabowski, B. Naleziński, *Konstytucyjne prawo do niezawisłego i bezstronnego sądu w państwie pozornie praworządnym*, PiP 2020, nr 10, s. 27.

¹⁷ L. Garlicki, *O powołaniu naszych czasów do uchwalania konstytucji*, PiP 2017, nr 9, s. 6.

¹⁸ W. Sadurski, *Polski kryzys konstytucyjny*, Łódź 2020, s. 14 i n.

¹⁹ W. Brzozowski, *O potrzebie reformy konstytucyjnej*, PiP 2017, nr 10, s. 3.

praworządności”²⁰, „ustawowy antykonstytucjonalizm”²¹ a także „państwo podwójne”²² i „oswajanie bezprawia”²³.

Termin „konstytucjonalizm nieliberalny” jest mylącym oksymoronem, podobnie jak demokracja nieliberalna²⁴ – zawiera przecież kontrfaktyczną presupozycję zrównującą autorytaryzm z jego przeciwieństwem, a tym samym sprowadza immanentne ryzyko odwrócenia znaczenia słów, zwykle towarzyszącego ograniczaniu wolności. Posługiwanie się kategorią „demokracji nieliberalnej” czy też „autorytarnego konstytucjonalizmu” budzi wątpliwości, ponieważ może prowadzić do uznania za demokratyczne form ustrojowych, które są zaprzeczeniem demokracji, i do nadania terminowi „konstytucjonalizm” jedynie technicznego wymiaru, pozbawionego aksjologicznego znaczenia, związanego z ograniczeniem władzy przez prawa człowieka, które implikuje współczesny sens tego terminu, polegający na tym, że „konstytucjonalizm umiera”, jeśli nie służy zagwarantowaniu wolności w prawie²⁵.

2. Stosunek rządzących do obowiązującej Konstytucji jest istotnym wyznacznikiem przekształceń współtworzących praktykę sprawowania władzy określaną mianem „dobrej zmiany”. Pojęcie to znalazło zastosowanie w 2015 r. w propagandzie wyborczej Andrzeja Dudy, wówczas kandydata na Prezydenta RP²⁶. Niestosowane wcześniej, zostało następnie wykorzystane w odbywającej się po wyborach prezydenckich kampanii wyborczej do Sejmu i Senatu jako hasło Zjednoczonej Prawicy²⁷. Jest także stosowane przez jej krytyków w celu ironicznego wzmocnienia polemicznej retoryki²⁸.

Przedmiotem analizy, która może umożliwić rekonstrukcję konstytucjonalizmu „dobrej zmiany”, są zarówno wypowiedzi programowe partii i polityków postulujących te przeobrażenia, jak i opinie ekspertów, mające uzasadniać zmiany. Przede wszystkim jednak znacząca i miarodajna pozostaje praktyka ustrojowa.

²⁰ J. Wawrzyniak, *Systemowa deprecjacja praworządności*, PiP 2021, nr 9, s. 61.

²¹ M. Bernatt, M. Ziółkowski, *Statutory Anti-Constitutionalism*, *Washington International Law Journal* 2019, nr 2, s. 487 i n.

²² Zob. <https://nno.pl/podwojne-panstwo-rozmowa-z-prof-ewa-letowska/> (dostęp: 17.08.2022 r.). Zob. także E. Łętowska, J. Zajadło, *O wygaszaniu państwa prawa*, Sopot 2020.

²³ Zob. R. Piotrowski, *Ex iniuria iudex non oritur. Uwagi o ustrojowym znaczeniu tożsamości konstytucyjnej Krajowej Rady Sądownictwa*, [w:] *Wokół kryzysu praworządności, demokracji i praw człowieka. Księga jubileuszowa Profesora Mirosława Wyrzykowskiego*, red. A. Bodnar, A. Płoszka, Warszawa 2020, s. 282 i n. Zob. także M. Wyrzykowski, M. Ziółkowski, *Illiberal Constitutionalism and the Judiciary*, [w:] *Routledge Handbook...*, s. 517 i n.

²⁴ Zob. R. Piotrowski, *Demokracja nieliberalna, czyli oksymoron konstytucyjny*, [w:] *Potentia non est nisi da bonum. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Zbigniewowi Witkowskiemu*, red. M. Serwaniec, A. Bień-Kacała, A. Kustra-Rogatka, Toruń 2018, s. 609.

²⁵ G. Sartori, *Democrazia*, Milano 1993, s. 173.

²⁶ Zob. K. Kłosińska, M. Rusinek, *Dobra zmiana*, Kraków 2019, s. 59 i n.

²⁷ K. Kłosińska, M. Rusinek, *Dobra...*, s. 59 i n.

²⁸ K. Kłosińska, M. Rusinek, *Dobra...*, s. 59 i n.

wa, która spowodowała kryzys ustrojowy mający wymiar europejski²⁹. Specyfika tego kryzysu polega na stworzeniu warunków, w których przesłanką zachowania porządku prawnego jest akceptacja bezprawia. Dotyczy to w szczególności skutków pozbawienia konstytucyjnej tożsamości³⁰ Krajowej Rady Sądownictwa ze względu na wybór sędziowskiego komponentu tej Rady przez polityków³¹. W rezultacie wątpliwy staje się status sędziów powoływanych z udziałem Rady, a więc także sędziów Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych Sądu Najwyższego stwierdzających ważność wyborów parlamentarnych i prezydenckich. Kwestionowanie prawomocności bezprawnie działającej Krajowej Rady Sądownictwa mogłoby w rezultacie prowadzić do podważenia prawomocności władz państwa, a w konsekwencji jego suwerenności³². Także kwestionowanie legalności orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego, pozbawionego tożsamości konstytucyjnej³³, może destabilizować oparte na tych orzeczeniach stosunki prawne. Zdaniem Sądu Najwyższego nie można „akceptować takiego orzeczenia, które zapadło jako następstwo stanu naruszenia Konstytucji RP”, ze względu na brak w składzie Trybunału sędziów prawidłowo wybranych, ponieważ „Sąd Najwyższy akceptowałby istnienie deliktu konstytucyjnego oraz skuteczność orzeczenia, które zmierzało do ochrony stanu wywołanego takim deliktem (można to byłoby określić jako ochrona «paserstwa konstytucyjnego»)»³⁴. Jednak dla podtrzymania ładu prawnego w państwie okazuje się niezbędna akceptacja bezprawia. Państwo nie znosi próżni. Trybunał w jego obecnym kształcie jest częścią demokratycznego państwa prawnego, którego tożsamość konstytucyjna podlega „dobrej zmianie”.

Poglądy konstytucyjne charakterystyczne dla kreatorów i rzeczników tej zmiany, mające ją uzasadnić, a niekiedy zapewne usprawiedliwić, trudno

²⁹ Zob. np. Rezolucja Parlamentu Europejskiego z 17.09.2020 r. w sprawie wniosku dotyczącego decyzji Rady w sprawie stwierdzenia wyraźnego ryzyka poważnego naruszenia przez Rzeczpospolitą Polską zasady praworządności (COM(2017)0835 – 2017/0360R (NLE)); zob. też *Problem praworządności w Polsce w świetle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości UE (2018–2020)*, red. J. Barcz, A. Grzelak, R. Szyndlauer, Warszawa 2021.

³⁰ Zob. M. Ziółkowski, *Dwie płaszczyzny dyskusji o tożsamości konstytucyjnej (teoria versus dogmatyka)*, [w:] *Tożsamość konstytucyjna w wybranych państwach członkowskich Unii Europejskiej*, red. A. Wróbel, M. Ziółkowski, Warszawa 2021, s. 305 i n. Zob. także M. Ziółkowski, *Tożsamość konstytucyjna jako wzorzec i kryterium kontroli w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym (uwagi na marginesie wyroków K 32/09 i P 7/20)*, [w:] *Interdyscyplinarny wymiar tożsamości konstytucyjnej*, red. M. Florczak-Wątor i M. Krzemiński, Kraków 2022, s. 103 i n.

³¹ Zob. L. Garlicki, *Polskie...*, s. 394 i n.

³² Zob. R. Piotrowski, *Ważność wyborów prezydenckich w świetle Konstytucji RP*, [w:] *Dylematy polskiego prawa wyborczego*, red. J. Ciapała, A. Pyrżyńska, Warszawa 2021, s. 176.

³³ Zob. L. Garlicki, *Polskie...*, s. 409; W. Sadurski, *Polski kryzys...*, s. 99 i n.; W. Brzozowski, *Niezależność konstytucyjnego organu państwa i jej ochrona*, Warszawa 2016, s. 51 i n. Zob. także M. Ziółkowski, *Przesłanki wyznaczania sędziów do składu orzekającego TK i konsekwencje ich naruszenia*, *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny* 2020, nr 3, s. 33 i n.

³⁴ Zob. postanowienie SN z 16.09.2021 r., I KZ 29/21, OSNK 2021, nr 10, poz. 41.

określić jako konstytucjonalizm, jeżeli pojęcie to miałyby oznaczać uznanie obowiązującej Konstytucji za podstawę porządku ustrojowego. Konstytucjonalizm, nawet zasługujący na miano „abuzywnego”, zakłada przecież akceptację konstytucji jako podstawy rządzenia. Jednakże poglądy konstytucyjne charakterystyczne dla zwolenników „dobrej zmiany” mają za podstawę ignorowanie ustawy zasadniczej, jeżeli jest to pożyteczne dla rządzącej większości, uznającej, że nie ogranicza jej Konstytucja, nawet jako najwyższe prawo, ponieważ: „Prawo jest ważną rzeczą, ale prawo to nie świętość (...) Nad prawem jest dobro narodu. Jeżeli prawo to dobro zaburza, to nie wolno nam uważać tego za coś, czego nie możemy naruszyć, czego nie możemy zmienić (...) Prawo ma służyć nam. Prawo, które nie służy narodowi, to jest bezprawie”³⁵. Arbitralne definiowanie owego dobra należy do większości wyłonionej w wyborach, ale nawet nie do większości wyborców. Założenie to, realizowane w praktyce ustrojowej i leżące u podstaw polskiego kryzysu konstytucyjnego, podważa sens każdej ustawy zasadniczej, której źródłem jest istnienie wspólnoty, ponieważ wyklucza ze wspólnoty zarówno przegraną mniejszość, jak i tych, którzy nie głosowali. Kryzys konstytucyjny, którego doświadczamy obecnie, polega w znacznym stopniu na pozbawieniu parlamentu zdolności definiowania dobra wspólnego w procesie dialogu, na narzucaniu większościowej definicji za pomocą ograniczania debaty, pozbawiania mniejszości możliwości inicjowania prac prawodawczych, zastępowania parlamentu przez występujący w roli faktycznego prawodawcy zaleźny od większości Trybunał Konstytucyjny³⁶.

Poglądy konstytucyjne charakterystyczne dla „dobrej zmiany”, które można określić jako konstytucjonalizm „dobrej zmiany”, to specyficzny decyzyonizm konstytucyjny, pozwalający Konstytucję arbitralnie dezawuować i w konsekwencji ignorować jej postanowienia lub nadawać im antykonstytucyjny sens. „Dobra zmiana” to w istocie zmiana obowiązującej Konstytucji, dokonywana – jeśli nie można inaczej, a nie można inaczej ze względu na brak wymaganej większości wobec wyniku wyborów³⁷ – bez zmiany tekstu, a więc w drodze interpretacji prowadzącej do nadania tekstowi Konstytucji nowego znaczenia za pomocą odzwierciedlających je ustaw zwykłych³⁸ oraz w drodze zmiany praktyki konstytucyjnej. Wola suwerena, który najwidoczniej nie identyfikuje własnego dobra, skoro projekt „dobrej zmiany” nie zyskuje poparcia większości koniecznej do zmiany Konstytucji, jest w tym przypadku pozbawiona uznania, na jakie najwidoczniej nie zasługuje. Jednak brak większości wymaganej do przeprowadzenia zmian w Konstytucji nie ogranicza konstytucjonalizmu „dobrej zmiany”, a to dzięki

³⁵ Tak poseł K. Morawiecki – zob. sprawozdanie stenograficzne z 2 posiedzenia Sejmu w dniu 25.11.2015 r., s. 78.

³⁶ Zob. M. Pyziak-Szafnicka, *Trybunał Konstytucyjny á rebours*, PiP 2020, nr 5, s. 3 i n.

³⁷ Jak stwierdził poseł J. Kaczyński: „Możemy to zrobić (...) tylko razem” – zob. sprawozdanie stenograficzne z 1 posiedzenia Sejmu w dniu 18.11.2015 r., s. 60.

³⁸ Prowadzi to do zmian w systemie źródeł prawa – zob. H. Izdebski, *Konstytucjonalizm – legicentryzm – ustawowy nihilizm prawny. O powołaniu naszych czasów do nauki konstytucji*, PiP 2016, nr 6, s. 5 i n.

zabiegom interpretacyjnym oraz, jeśli trzeba, stosownym działaniom perswazyjnym, pozwalającym na utrzymanie większości³⁹ niezbędnej do uchwalania ustaw.

Ogólność konstytucji czyni niezbędnym ustalenie znaczenia jej tekstu⁴⁰, jakże często niejednoznacznego, zaskakującego interpretatora lukami oraz niespójnościami⁴¹. Konstytucja, nawet najbardziej szczegółowa, wymaga wykładni, bez której nie jest możliwe jej stosowanie. Uzależnia to ustawę zasadniczą od interpretatora; może on jednak kierować się zasadą, w myśl której wszystko, co w konstytucji powiedziano, będzie przeciw niej wykorzystane. Tego rodzaju interpretacja, zasługująca na miano antykonstytucyjnej, dokonywana jest w imię prymatu polityki nad konstytucją i polega na wykorzystaniu postanowień ustawy zasadniczej, ich niespójności albo braku regulacji, dla uzasadnienia konstytucyjnej prawomocności działań, bez owego zabiegu właściwości tej pozbawionych⁴². Antykonstytucyjna wykładnia ustawy zasadniczej wynika więc ze złej wiary interpretatora, związanej z jego przekonaniem o tymczasowym charakterze regulacji konstytucyjnej, która nie od niego pochodzi, jest mu obca i dlatego może zostać naruszona.

3. Postulat zasadniczej zmiany Konstytucji wynika z negatywnych ocen transformacji ustrojowej, której konsekwencją jest obowiązująca ustawa zasadnicza. Według tych ocen „teza o zdradzie mas przez elity władzy w Polsce współczesnej (...) oddaje samą istotę polskiej transformacji, a przynajmniej jeden z jej najistotniejszych sensów”⁴³. W rezultacie transformacji nie zrealizowano głównych celów programowych „Solidarności” i ograniczono rozwój społeczeństwa obywatelskiego⁴⁴, co sprawia, że „III Rzeczpospolita właściwie pozbawiona jest społecznej legitymizacji”⁴⁵. Przyczynił się do tego proces prywatyzacji, której celem „nigdy nie było kreowanie nowych możliwości dla polskich przed-

³⁹ Zob. przykładowo <https://www.rp.pl/polityka/art36774871-wyszedl-z-klubu-pis-wrocil-po-dwoch-tygodniach-bedzie-wiceministrem> (dostęp: 17.08.2022 r.).

⁴⁰ Zob. S. Wronkowska, *O niektórych osobliwościach konstytucji i jej interpretacji*, [w:] *Wykładnia konstytucji. Aktualne problemy i tendencje*, red. M. Smolak, Warszawa 2016, s. 25.

⁴¹ Zob. J. Goldsworthy, *Constitutional Interpretation*, [w:] *The Oxford Handbook...*, s. 689.

⁴² Zob. M. Wyrzykowski, *Obrona Konstytucji RP*, *Kwartalnik o Prawach Człowieka* 2017, nr 3–4, s. 5 i n. Zob. także L. Garlicki, *Constitutional Court and Politics. The Polish Crisis*, [w:] *Judicial Power: How Constitutional Courts Affect Political Transformations*, red. Ch. Landfried, Cambridge 2019, s. 141 i n.

⁴³ P. Gliński, *Wygazanie społeczeństwa obywatelskiego*, [w:] *Wygazanie Polski*, red. L. Sosnowski, Kraków 2015, s. 50. Według A. Smolara po 1989 r. podmiotem zmian okazało się nie społeczeństwo, którego punkt widzenia odzwierciedlały postulaty ruchu „Solidarność”, ale „wąskie grupy modernistycznych elit złożone z ludzi wczorajszej opozycji i młodych, dobrze wykształconych technokratów, którym doradzali zachodni specjaliści. Sekundowali im dziennikarze, część inteligencji i młodzieży” – A. Smolar, *Przygody społeczeństwa obywatelskiego*, [w:] *Idee a urządzanie świata społecznego. Księga jubileuszowa dla Jerzego Szackiego*, red. E. Nowicka, M. Chałubiński, Warszawa 1999, s. 392.

⁴⁴ P. Gliński, *Wygazanie...*, s. 43 i n.

⁴⁵ P. Gliński, *Wygazanie...*, s. 43 i n.

siębiorstw. To nie polskie przedsiębiorstwa korzystały z prywatyzacji. Celem «prywatyzacji» nie była również poprawa kondycji budżetu państwa. Jej celem nadrzędnym było przekazanie kontroli nad życiem społeczno-gospodarczym w Polsce w ręce globalnego biznesu⁴⁶. Skutkiem „braku obywatelskiej kontroli nad establishmentem i procesem tworzenia się III RP” jest „zniszczona mentalność społeczeństwa i nędza kultury życia publicznego, która akceptuje już właściwie każde zaprzaństwo, kłamstwo czy złodziejstwo grosza publicznego”⁴⁷, a także „brutalne kneblowanie debaty publicznej w mediach prorządowych, coraz częstsze i bardziej agresywne używanie siły wobec protestujących (...) zwykle okłamywanie wielu grup społecznych w kwestiach dotyczących ich podstawowych praw pracowniczych, obywatelskich czy egzystencjalnych”⁴⁸. Przebieg i rezultaty tych przemian są postrzegane jako „zła zmiana” – szkodliwa dla suwerenności oraz tożsamości narodowej, zwłaszcza wobec perspektywy ewentualnego przekształcenia Unii Europejskiej w „federalny organizm polityczny”, w którym władza „przypadałaby najsilniejszym politycznym graczom, roszcującym sobie nie od dziś pretensje do komenderowania innymi”⁴⁹; było to zagrażające istnieniu państwa „wygaszanie Polski” w obcym interesie. Częścią tego procesu jest obowiązująca Konstytucja, która „swymi artykułami 90 i 91 daje świadectwo wyjątkowo groźnej, antypaństwowej, antynarodowej patologii prawnej”⁵⁰. Konstytucja „nie zabezpieczała przed niemal nieograniczonym zbywaniem suwerenności Rzeczypospolitej na rzecz ośrodków zewnętrznych, konkurujących z Polską o jej władzę państwową”⁵¹. Członkostwo w Unii Europejskiej „spowodowało w praktyce zasadnicze zmarginalizowanie i zdegradowanie polskiej ustawy zasadniczej i „prounijne” w istocie jej lekceważenie przez kolejne polskie władze”⁵², a także „odebrało konstytucji również walor ochrony polskich obywateli, gdyż unijne regulacje łamią z zasady wolności obywatelskie”⁵³. Z punktu widzenia kluczowego dla konstytucjonalizmu „dobrej zmiany” absolutyzowania roli suwerena Konstytucja zasługuje na negatywną ocenę – ze wszystkimi negatywnymi dla niej konsekwencjami tej oceny, skoro przyznaje prawo stanowione mu przez Unię Europejską, „której oddano polskie kompetencje, pierwszeństwo przed polskimi ustawami, czyli przed wolą polskiego Suwerena. Zaś na mocy pozatraktatowych, a więc bezprawnych wyroków Trybunału Sprawiedliwości UE – w praktyce także przed konstytucją państwa członkowskiego”⁵⁴. Ta właśnie

⁴⁶ A. Śliwiński, *Okazało się, że własność polska nie jest święta*, [w:] *Repolonizacja Polski*, red. L. Sosnowski, Kraków 2016, s. 56.

⁴⁷ P. Gliński, *Wygaszanie...*, s. 43.

⁴⁸ P. Gliński, *Wygaszanie...*, s. 50.

⁴⁹ Zob. *W obronie suwerenności*, red. J. Majchrowski, Warszawa 2017, s. 9.

⁵⁰ K. Pawłowicz, *Niech wolni Polacy sami napiszą Konstytucję dla wolnej Polski!*, [w:] *Repolonizacja...*, s. 27.

⁵¹ K. Pawłowicz, *Niech wolni Polacy...*, s. 20.

⁵² K. Pawłowicz, *Niech wolni Polacy...*, s. 22.

⁵³ K. Pawłowicz, *Niech wolni Polacy...*, s. 28.

⁵⁴ K. Pawłowicz, *Niech wolni Polacy...*, s. 23.

Konstytucja określana jest jako „przejściowa”⁵⁵, „wstrętna”⁵⁶, jako element systemu „podtrzymania postkomunizmu”⁵⁷. Zmiana pozytywna polega na przejściu od wygaszania do „repolonizacji Polski”.

Krytyka obowiązującej Konstytucji w wypowiedziach programowych partii przekonującej do „dobrej zmiany” zawiera tezę, że w warstwie aksjologicznej ustawa zasadnicza pełni funkcję petryfikatora patologicznego ustroju⁵⁸. Nie przeszkadza to w odwoływaniu się przez zwolenników „dobrej zmiany” do zawartej w tej Konstytucji formuły mówiącej o sprawowaniu władzy przez naród. Krytyka ustawy zasadniczej nie zawiera jednak koncepcji ograniczania praw i wolności jednostki, która chroniłaby je bardziej niż rozwiązania zawarte w art. 31 ust. 3 Konstytucji⁵⁹. Nie jest przecież wyrazem takiej koncepcji art. 17 ust. 1 projektu Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej Prawa i Sprawiedliwości z 2010 r., w myśl którego Rzeczpospolita „szanuje i chroni podstawowe wolności i prawa człowieka i obywatela, których źródłem jest przyrodzona i nienaruszalna godność osoby”. Wedle tego projektu zatem ten, kto chroni prawa, decyduje o tym, jakie prawa będą chronione, ponieważ uznaje te właśnie prawa za podstawowe i mające źródło w godności osoby. W myśl art. 17 ust. 2 projektu ograniczenia w korzystaniu z wolności i praw mogą być określone „w szczególności” w celach wskazanych w tym przepisie. Zatem są to papierowe gwarancje praw i wolności, które władzy nie ograniczają. Myśl konstytucyjna odzwierciedlona w projekcie nie ma związku z konstytucjonalizmem rozumianym jako ograniczenie władzy ze względu na prawa człowieka. W tym przypadku to prawa człowieka podlegają ograniczeniu ze względu na prawa władzy, stają się „łupem rządzących”⁶⁰, co jest zaprzeczeniem konstytucjonalizmu.

Konstytucjonalizm „dobrej zmiany” ma za podstawę przekonanie, że obowiązująca Konstytucja, współlistotna liberalnej koncepcji demokracji konstytucyjnej, zawiodła, umożliwiając „wygaszanie Polski”. W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego sprzed okresu „dobrej zmiany” znalazło wyraz przekonanie, że

⁵⁵ Zob. <https://polskatimes.pl/andrzej-duda-obecna-konstytucja-jest-przejsciowa-zdjecia-video/ar/9948045> (dostęp: 17.08.2022 r.).

⁵⁶ Członek rządu „dobrej zmiany” zapewnia: „Walczymy o to, pracujemy, zmieniamy Polskę, żebyśmy mieli coraz więcej posłów i doczekali tego pięknego dnia, kiedy będzie można zmienić tę wstrętą, pisaną przez postkomunistów konstytucję”, <https://wiadomosci.gazeta.pl/wiadomosci/7,114884,26279122,michal-wos-o-wstretnej-konstytucji-pisana-przez-postkomunistow.html> (dostęp: 17.08.2022 r.). Jednak, będący członkiem rządu, autor tych słów przed ich wypowiedzeniem „uroczyście przysięgał”, że „dochowa wierności postanowieniom Konstytucji”, co – w świetle cytowanej wypowiedzi – wydaje się wątpliwe, podobnie jak – w konsekwencji – objęcie urzędu, zwłaszcza wobec znaczenia przypisywanego przez zwolenników „dobrej zmiany” ślubowaniu jako przesłance objęcia urzędu sędziego Trybunału Konstytucyjnego. Przypadków ślubowań, których wiarygodność podważają wypowiedzi ślubujących obrażające Konstytucję, jest więcej.

⁵⁷ Zob. Program Prawa i Sprawiedliwości 2019, s. 38.

⁵⁸ Zob. J. Sanecka-Tyczyńska, *Prawa i Sprawiedliwości krytyka Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 1997 r.*, Przegląd Sejmowy 2018, nr 4, s. 75 i n.

⁵⁹ Zob. np. M. Zubik, *Prawo konstytucyjne współczesnej Polski*, Warszawa 2020, s. 120 i n.

⁶⁰ Zob. M. Zubik, *Prawo...*, s. 8.

demokracja nie polega na wszechwładzy większości parlamentarnej, a obowiązująca Konstytucja ustanawia system „demokracji konstytucyjnej” – stworzony, by uniknąć niebezpieczeństwa powtórzenia się historycznie znanego doświadczenia. To doświadczenie „to zarówno ryzyko, jak i realne niebezpieczeństwo uproszczonego rozumienia demokracji – głównie, jeśli nie wyłącznie – jako wszechwładzy większości parlamentarnej”⁶¹. W świetle obowiązującej Konstytucji hasło: „cała władza w ręce większości”, jest nie do zaakceptowania ze względu na gwarancyjny sens ustawy zasadniczej wobec praw człowieka. W konstytucyjnym rozumieniu demokracja jest ustrojem, w którym władza większości podlega ograniczeniu ze względu na przyrodzoną i niezbywalną godność człowieka, stanowiącą źródło jego praw i wolności niezależne od jakiegokolwiek władzy. Istotne przesłanki ustalenia znaczenia konstytucyjnego pojęcia demokracji wynikają z zasady demokratycznego państwa prawnego. Fundamentem owego państwa jest „zasada nadrzędności Konstytucji”⁶², która byłaby fikcją, gdyby obejmowała uznanie, że owa nadrzędność ustawy zasadniczej sprowadza się do panowania większości zdolnej nadać normom konstytucyjnym dowolną treść, także równoznaczną z doprowadzeniem do „erozji fundamentów tego państwa, do których należy zaliczyć godność ludzką z jednej strony i unikanie arbitralności w działaniu władz – z drugiej”⁶³. Przesłanką zachowania zgodnego z Konstytucją, a więc autonomicznego charakteru zastanego pojęcia demokracji, jest taka jego interpretacja, która sprawi, że znaczenie nadane temu pojęciu będzie adekwatne do całokształtu zasad i wartości konstytucyjnych⁶⁴. Konstytucja posługuje się pojęciem demokracji nieopatrzonym żadnym przymiotnikiem. Nie oznacza to jednak wyrażonego w ten sposób przyzwolenia na nadanie dowolnego znaczenia owemu pojęciu. Jest ono bowiem ukształtowane przez postanowienia wstępu do Konstytucji, zwłaszcza dotyczące przyrodzonej i niezbywalnej godności człowieka, jego prawa do wolności i obowiązku solidarności z innymi, a także przez postanowienia Konstytucji dotyczące godności człowieka, demokratycznego państwa prawnego i zasady podziału oraz równowagi władz. Tak rozumiane pojęcie demokracji, zdeterminowane kulturowo i mające oparcie bardziej w nadziejach interpretatorów niż w faktach społecznych, zasługuje na miano demokracji konstytucyjnej. Funkcjonowanie owej demokracji jest przedmiotem uzasadniającej „dobrą zmianę” zasadniczej krytyki, wskazującej, że – wobec braku „mocnych instytucji obywatelskich” – demokracja w Polsce „przekształca się na ogół w jakieś fasadowe, proceduralne monstrum, demokratyczny ersatz, pokraczną podróbę”⁶⁵, która służy układom klientelistycznym i grupom interesów, a nie społeczeństwu⁶⁶.

Paradygmat konstytucjonalizmu „dobrej zmiany” jest zdeterminowany przez odrzucenie koncepcji demokracji konstytucyjnej, ponieważ: „W żadnym razie nie wspomina Konstytucja ani o «demokracji liberalnej», ani o «demokracji

⁶¹ Zob. uzasadnienie wyroku TK z 22.09.2006 r., U 4/06, OTK-A 2006, nr 8, poz. 109.

⁶² Zob. uzasadnienie wyroku TK z 22.09.2006 r., U 4/06.

⁶³ Zob. uzasadnienie wyroku TK z 12.12.2005 r., K 32/04, OTK-A 2005, nr 11, poz. 132.

⁶⁴ Zob. R. Piotrowski, *Pojęcia...*, s. 30 i n.

⁶⁵ P. Gliński, *Wygaszanie...*, s. 45.

⁶⁶ P. Gliński, *Wygaszanie...*, s. 45.

przedstawicielskiej», ani o «demokracji konstytucyjnej»⁶⁷. Jednak zarazem, wbrew temu spostrzeżeniu, „interpretacje i skojarzenia odmienne” wymagają odwołania się do „demokracji przedstawicielskiej» eksponującej rolę suwerena zwanego ludem czy narodem politycznym i udzielaną przez niego legitymację poszczególnym organom”⁶⁸. O ile za demokracją konstytucyjną przemawia holistyczna wykładnia Konstytucji, uwzględniająca doświadczenia historyczne, o tyle za fundamentalną dla konstytucjonalizmu „dobrej zmiany” demokracją niekonstytucyjną, którą można określić także jako „demokrację suwerena”, przemawia arbitralizm fragmentarycznej interpretacji tekstu ustawy zasadniczej. Tego rodzaju interpretacja polega na ustalaniu znaczenia poszczególnych fragmentów tekstu Konstytucji w oderwaniu od pozostałych, zwłaszcza od zasad i wartości wysłowionych w preambule.

Dotyczy to zwłaszcza kluczowego dla konstytucjonalizmu „dobrej zmiany” pojęcia „suweren”, którego wprawdzie w Konstytucji nie znajdujemy, ale które – w rezultacie nadania temu pojęciu „niemal mitycznego wymiaru”⁶⁹ – stanowi podstawę myśli konstytucyjnej delegitymizującej w imię woli narodu zarówno konstytucję, jak i oparty na niej porządek prawny. W demokracji afirmowanej przez konstytucjonalizm „główną pozycję zajmuje legitymizujący organy suweren korzystający z prawa jako swego narzędzia, stosunkowo łatwo – choć postulatycznie formalnie poprawnie – zmieniający poszczególne przepisy prawne”⁷⁰. Uznanie, że prawo jest narzędziem większości parlamentarnej, bo to ona zastępuje suwerena, tworząc prawo „stosunkowo łatwo”, choć jednak „formalnie poprawnie”, znajduje odzwierciedlenie w praktyce funkcjonowania konstytucjonalizmu „dobrej zmiany”, otwarcie realizującej zasadę prymatu polityki w stosunku do prawa, w tym także do obowiązującej Konstytucji.

W myśl art. 4 ust. 1 Konstytucji władza zwierzchnia należy do narodu. Przepis ten stanowi normatywną podstawę wyróżnianej w doktrynie zasady suwerenności narodu⁷¹, uznawanej przez rzeczników konstytucjonalizmu „dobrej zmiany” za podstawę twierdzenia, że parlament jako emanacja woli suwerena jest władzą nadrzędną⁷². Pogląd ten nie znajduje jednak wystarczającego oparcia w obowiązującej ustawie zasadniczej, która – tworząc system demokracji konstytucyjnej – nie pozwala na interpretację opartą na przeciwstawieniu demokracji i państwa prawnego, suwerenności narodu i konstytucji. W owym systemie konstytucja jest nierozzerwalnie związana z narodem i jego suwerennością, skoro w sprawach dotyczących władzy nie należy „ufać człowiekowi, ale związać mu

⁶⁷ J. Majchrowski i in., *Raport Zespołu Ekspertów do spraw Problematyki Trybunału Konstytucyjnego z dnia 15 lipca 2016 r.*, s. 7 i n.

⁶⁸ J. Majchrowski i in., *Raport...*, s. 7 i n.

⁶⁹ M. Zubik, *O „grzechach społecznych” przeciwko ustawie zasadniczej*, PiP 2018, nr 1, s. 19.

⁷⁰ J. Majchrowski: *Raport...*, s. 10.

⁷¹ Zob. L. Garlicki, *Polskie...*, s. 69 i n.

⁷² Zob. L. Morawski, *Opinia Komisji Weneckiej w sprawie ustawy nowelizującej z 22 grudnia 2015 roku – analiza krytyczna*, Prawo i Więź 2016, nr 1, s. 23.

ręce postanowieniami konstytucji”⁷³. Konstytucja, wyrażając suwerenność narodu, jednocześnie ją ogranicza ze względu na wartości, które usytuowane są poza zasięgiem suwerena⁷⁴. Doświadczenia minionego stulecia przekonują, że narody, które podzielają przekonanie o nieograniczonej władzy większości, będącej wyrazem ich suwerenności, tracą ją na rzecz suwerenności przywódców. Z perspektywy tych doświadczeń zasadnicze znaczenie dla legitymizacji władzy, w tym także władzy suwerena, ma przestrzeganie praw człowieka. Związek suwerenności narodu i praw człowieka polega na tym, że owe prawa mają charakter pierwotny – to z nich właśnie wynika suwerenność, to w ich respektowaniu znajduje ona swój wyraz i potwierdzenie. Odbieranie ludziom przysługujących im praw, choćby w imię suwerenności narodu, rasy czy klasy, prowadzi do destrukcji owej suwerenności i – jakże często – unicestwienia tych, którzy mieli ją sprawować.

Źródłem suwerenności narodu w świetle obowiązującej Konstytucji jest przyrodzona i niezbywalna godność człowieka, która tę suwerenność tworzy i ogranicza zarazem. Suwerenność narodu nie jest absolutna, podobnie jak wolność, która istnieje dzięki stwarzającej ją i ograniczającej zarazem godności człowieka. Suweren nie sprawuje zwierzchniej władzy nad wartościami. Jeśli suweren czy też powołujący się na wolę suwerena nie szanują praw człowieka, to ich władza jest bezprawna. Suwerenny jest ten, kto nie podlega nikomu⁷⁵. Można więc uznać, że w istocie suwerenne są ukształtowane przez kulturę wartości związane z odwiecznymi prawami moralnymi odpowiadającymi odwiecznym dylematom, co nie oznacza odrzucenia zasady suwerenności narodu.

Z postanowień obowiązującej Konstytucji wynika zakaz majoryzacji pojęcia narodu. Skoro naród stanowią wszyscy obywatele, to większościowe rozumienie tego pojęcia w taki sposób, że władza należy całkowicie i niepodzielnie do ugrupowania, które wygrało wybory parlamentarne i prezydenckie, jest trudne do pogodzenia z ustawą zasadniczą. Zgodnie z Konstytucją naród sprawuje władzę przez przedstawicieli, ale ich powołanie nie oznacza pozbawienia statusu piastuna władzy zwierzchniej tych, którzy nie głosowali na zwycięzców czy też nie brali udziału w wyborach. Przedstawicielami narodu są także deputowani należący do mniejszości parlamentarnej.

Z art. 4 ust. 1 Konstytucji, interpretowanego w kontekście innych jej postanowień, wynika zakaz redukcji pojęcia narodu do aktualnie dominującej w nim większości. Konsekwencją tezy, że suweren – rozumiany jako aktualna większość – może wszystko, byłoby przekreślenie suwerenności suwerena rozumianego jako cały naród, skoro owa większość mogłaby odebrać władzę zwierzchnią narodowi i przyznać ją na przykład jednostce albo ugrupowaniu, które wygrało wybory parlamentarne. Konsekwencje majoryzacji w warunkach

⁷³ T. Jefferson, [w:] *The Writings of Thomas Jefferson*, t. 2, red. A.A. Lipscomb, Washington 1903, s. 163.

⁷⁴ Zob. R. Piotrowski, *Pojęcia...*, s. 31; R. Piotrowski, *Konstytucja i granice władzy suwerena w państwie demokratycznym*, [w:] *Dwadzieścia lat obowiązywania Konstytucji RP. Polska myśl konstytucyjna a międzynarodowe standardy demokratyczne*, red. J. Jaskiernia, K. Spryszak, Toruń 2017, s. 713 i n.

⁷⁵ Zob. M. Troper, *Sovereignty...*, s. 362; A. Waśkiewicz, *Paradoksy idei reprezentacji politycznej*, Warszawa 2012, s. 276 i n.

pluralizmu politycznego i moralnego w społeczeństwie prowadzą do przekreślenia autonomii wspólnoty i – tym samym – suwerenności suwerena.

Konstytucjonalizm „dobrej zmiany” wyklucza „demokrację konstytucyjną”, ponieważ legitymizuje władzę większości parlamentarnej za pomocą przejścia od majoryzacji pojęcia narodu do suwerenizacji aktualnej większości. Wymaga to jednak przejścia do porządku nad tekstem Konstytucji na zasadzie *ignoramus et ignorabimus*. Jest to tym łatwiejsze, że obowiązująca ustawa zasadnicza, oceniana negatywnie zarówno ze względu na swoją genezę, jak i rolę w procesie włączenia Polski do Unii Europejskiej, nie zasługuje na szacunek w świetle wypowiedzi zwolenników „dobrej zmiany”.

Władza większości parlamentarnej byłaby jednak ograniczona, co ograniczałoby również władzę „Narodu działającego w zakresie prawodawstwa za pośrednictwem swych przedstawicieli w parlamencie”, gdyby prawo było „strukturą normatywną chronioną przez konstytucyjne sądy”⁷⁶. Konstytucjonalizm „dobrej zmiany” wyklucza zatem, jako sprzeczne z istotą demokracji, uczynienie „sędziów strażnikami hipotetycznych zasad konstytucyjnych, a może nawet wyrazicielami niestwierdzonej w pisanej ustawie zasadniczej «sprawiedliwości»”⁷⁷. Jest to tym bardziej nieuchronne, że – podobnie jak Konstytucja – także Trybunał Konstytucyjny nie zasługuje na szacunek, tak ze względu na jego genezę⁷⁸, jak i udział sędziów Trybunału w pracach nad ustawą regulującą działalność tego organu⁷⁹. Skoro „mandat demokratyczny Sejmu i Prezydenta jest więc silniejszy” niż mandat sędziów Trybunału, to „trudno mieć pretensje do koalicji rządzącej pod przewodnictwem PiS o gwałcenie konstytucji. Stara się ona jedynie naprawić nadużycia poprzedniej koalicji i samego Trybunału”⁸⁰. Podporządkowanie Trybunału Konstytucyjnego większości sejmowej to jego „spluralizowanie światopoglądowe i polityczne”, bez którego Trybunał „stałby się de facto przeciwnikiem aktualnej większości politycznej”⁸¹.

Dlatego też koniecznym założeniem „dobrej zmiany” w dziedzinie ustrojowej pozostaje ugruntowanie sejmocentryzmu, polegające na uznaniu, że gdyby „Trybunał w swoich orzeczeniach ignorował wolę Sejmu, to jego wykładnię uznać należy za arbitralne i niewiążące dla Sejmu wykonywanie władzy sądowniczej”⁸². Wprawdzie nie można twierdzić, że „akty normatywne Sejmu są wyłączone spod kontroli Trybunału, ale kontrola ta musi mieć na uwadze zwierzchnią pozycję Sejmu wobec innych organów oraz respektować przyjętą przez Sejm praktykę stosowania i wykładni swoich aktów i w żaden sposób nie uchyla tego obowiązku fakt, że obecnie Sejm nie może odrzucić większoś-

⁷⁶ Zob. J. Majchrowski, *Raport...*, s. 25.

⁷⁷ J. Majchrowski, *Raport...*, s. 25.

⁷⁸ Według L. Morawskiego (*Opinia Komisji...*, s. 40) „pochodzenie tej instytucji (...) kładzie się cieniem” na jej funkcjonowaniu.

⁷⁹ Zob. J. Majchrowski, *Raport...*, s. 17.

⁸⁰ W. Roszkowski, *Upodmiotowienie polskiej polityki, [w:] Repolonizacja...*, s. 32.

⁸¹ K. Pawłowicz, „Demokratyczne standardy prawne” w projekcie opinii Komisji Weneckiej o polskiej ustawie „naprawczej” z 22 grudnia 2015 zmieniającej ustawę o TK z 25 czerwca 2015, *Prawo i Więź* 2016, nr 1, s. 11,

⁸² L. Morawski, *Opinia Komisji...*, s. 23.

cią 2/3 głosów orzeczenia Trybunału”⁸³. Ten właśnie pogląd odzwierciedla ważne założenie konstytucjonalizmu „dobrej zmiany”, w myśl którego władza większości sejmowej – wbrew zasadzie podziału i równoważenia władz – wiąże władzę sądowniczą, w tym Trybunał Konstytucyjny. Zgodnie z tym założeniem większość sejmowa i jej zwolennicy „jednoznacznie opowiadają się za doktryną wstrzemięźliwości sędziowskiej i żądają, by Trybunał powstrzymał się od nadmiernego aktywizmu i blokowania polityki rządu na podstawie niejasnych i niedookreślonych kryteriów, od których aż się roi w polskiej Konstytucji”⁸⁴. W istocie więc założeniem konstytucjonalizmu „dobrej zmiany” jest zastąpienie konstytucyjnej zasady podziału i równoważenia władz zasadą jedności władzy – pod zwierzchnictwem większości sejmowej i jej rządu powinien znaleźć się Trybunał Konstytucyjny, a także, jak wskazują przekształcenia w wymiarze sprawiedliwości – wszystkie sądy. Z perspektywy tak rozumianego konstytucjonalizmu „moc obowiązująca orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego nie jest bezwarunkowa”⁸⁵, ale odnosi się wyłącznie do orzeczeń respektujących prymat większości sejmowej w państwie. Zmienia się zasadniczo koncepcja ustrojowej roli Trybunału. Państwo „dobrej zmiany” powinno być wolne od impossybilizmu⁸⁶, który ma swoje źródło w niezależności sądów i błędnym rozumieniu funkcji Trybunału Konstytucyjnego, który w „demokracji niekonstytucyjnej” nie po to istnieje, żeby – jak w demokracji konstytucyjnej – „tworzyć przeszkody dla tych, którzy mają większość w parlamencie i chcieliby uczynić wszystko, nie biorąc pod uwagę ograniczeń, które w państwie demokratycznym, respektującym podstawowe prawa, muszą szanować i dostrzegać w tym barierę swojej działalności”⁸⁷. Wola większości nie może doznawać żadnych ograniczeń, zarówno wynikających z Konstytucji, jak i z prawa europejskiego. Przemawia za tym „dobra zmiana” interpretacji obowiązującej Konstytucji. Chodzi mianowicie o zastąpienie „demokracji konstytucyjnej” i związanej z nią liberalnej interpretacji Konstytucji, niezgodnej „z polską tradycją i tożsamością konstytucyjną, która od czasów narodzin polskiego konstytucjonalizmu (...) kładzie główny nacisk na republikańskie, a nie liberalne wartości”⁸⁸, interpretacją republikańską. Ta właśnie wykładnia Konstytucji „nie jest wroga ani prawom człowieka, ani zasadom państwa prawa, ale żąda ich interpretowania w duchu dobra wspólnego, a nie indywidualnych interesów i korzyści poszczególnych obywateli”⁸⁹. Jednak według konstytucjonalizmu „dobrej zmiany” republikańskie rozumienie wartości polega na powierzeniu definiowania dobra wspólnego większości sejmowej, która ma wynikający z wygranych wyborów monopol na decydowanie o Polsce i o obecnych oraz przyszłych losach Polaków, także przeciwników owej większości. Nie pozostaje to jednak bez wpływu na respektowanie praw człowieka i stan

⁸³ L. Morawski, *Opinia Komisji...*, s. 23.

⁸⁴ L. Morawski, *Opinia Komisji...*, s. 43.

⁸⁵ L. Morawski, *Opinia Komisji...*, s. 43.

⁸⁶ Zob. Program Prawa i Sprawiedliwości 2019, s. 34.

⁸⁷ M. Safjan – cyt. za: B. Machalica, *Leninizm XXI wieku, czyli prawo według PiS*, Tygodnik Przegląd z 4.02.2007 r.

⁸⁸ L. Morawski, *Opinia Komisji...*, s. 39.

⁸⁹ L. Morawski, *Opinia Komisji...*, s. 39.

rządów prawa, podlegających swoistemu upartyjnieniu, akceptowalnemu zresztą z punktu widzenia konstytucjonalizmu „dobrej zmiany”, skoro trzeba zapewnić „taką strukturę instytucjonalną i proceduralną Trybunału, że będą miały w nim odpowiednią reprezentację wszystkie siły polityczne”⁹⁰, rezygnując tym samym z konstytucyjnego wymogu apolityczności sędziów Trybunału Konstytucyjnego; skoro apelowanie do „sumień sędziowskich” nie zapobiega przekształceniu ich w „żołnierzy partyjnych”⁹¹, to pozostaje uczynić sędziów reprezentacją sił politycznych, a więc „żołnierzami” polityki. Dlatego Prezydent, jako strażnik tak rozumianej apolityczności współistotnej pluralizmowi politycznemu Trybunału⁹², miał i ma – w świetle konstytucjonalizmu „dobrej zmiany” – obowiązek nieprzyjmowania ślubowania od sędziów wybranych przez Sejm, zdaniem TK, prawidłowo. Powinien natomiast przyjąć ślubowanie od sędziów, którzy ich zastąpili na mocy decyzji większości sejmowej. Źródłem legitymizacji sędziów Trybunału nie jest bowiem Konstytucja, ale wola polityczna. Dotyczy to także legitymizacji władzy sądowniczej. Wedle konstytucjonalizmu „dobrej zmiany” w pełni uzasadnione jest rozbudowane oddziaływanie Ministra Sprawiedliwości na sądy, mimo milczenia Konstytucji w tym względzie. Uzasadnione jest także powoływanie sędziów do Krajowej Rady Sądownictwa przez polityków, ponieważ zwycięstwo wyborcze daje im prawo do powoływania sędziów⁹³. Podobne przesłanki legitymizują dokonywanie przez Prezydenta wyboru sędziów do Izby Odpowiedzialności Zawodowej w Sądzie Najwyższym.

4. Jeżeli przez populizm rozumiemy głoszenie postulatów, które mają zyskać poparcie społeczne, a zwłaszcza wyborcze, i umożliwić zdobycie władzy⁹⁴, to konstytucjonalizm „dobrej zmiany” zasługuje na miano populizmu konstytucyjnego, będącego rodzajem „gry o uwiedzenie mas”⁹⁵. Jego podstawą jest uproszczona i z tego względu niewymagająca analitycznej refleksji, a więc łatwa do zaakceptowania, krytyka transformacji ustrojowej oraz obowiązującej Konstytucji, adekwatna do społecznych i kulturowych przesłanek kryzysu państwa prawnego⁹⁶, połączona jednocześnie ze wskazaniem winnych dotychczasowych niepowodzeń, mających wystąpić w roli „kozła ofiarnego”⁹⁷. Należą do nich

⁹⁰ Zob. L. Morawski, *Opinia Komisji...*, s. 34.

⁹¹ L. Morawski, *Opinia Komisji...*, s. 34.

⁹² L. Morawski, *Opinia Komisji...*, s. 34.

⁹³ Jak zapewnił przeciwników większości sejmowej Minister Sprawiedliwości w skierowanych do nich słowach wypowiedzianych w Senacie RP, a dotyczących sędziów – członków KRS: „jeśli wygracie wybory demokratyczne, będziecie mogli wybrać tych sędziów, których uznacie za właściwych przedstawicieli środowiska sędziowskiego” – sprawozdanie stenograficzne z 3 posiedzenia Senatu RP X kadencji, 15.01.2020 r.

⁹⁴ Zob. *Słownik współczesnego...*, s. 809.

⁹⁵ Zob. A. Sulikowski, *Trybunał Konstytucyjny a polityczność. O konsekwencjach upadku pewnego mitu*, PiP 2016, nr 4, s. 14. „Dobra zmiana” zakłada udział TK w tej grze po stronie większości.

⁹⁶ Zob. zwłaszcza E. Łętowska, *Państwo prawa na peryferiach Europy*, <http://publica.pl/yeksty/letowska-panstwo-prawa-na-peryferiach-europy-61676.html> (dostęp: 17.08.2022 r.).

⁹⁷ Zob. R. Girard, *Kozioł ofiarny*, Łódź 1987.

– w świetle powoływanych wypowiedzi promujących „dobrą zmianę” – w szczególności elity, twórcy obowiązującej Konstytucji, komuniści i postkomuniści, przeciwnicy polityczni, zwłaszcza liberałowie, a także prawnicy. Stronnicza i arbitralna krytyka Konstytucji, przeprowadzana przez niektórych rzeczników „dobrej zmiany”, nacechowana jest niezyczliwością i złą wiarą. Dotyczy to zwłaszcza uproszczonej, odwołującej się do emocji i instynktów krytyki władzy sądów i Trybunału Konstytucyjnego, która na krytykę⁹⁸ zasługuje, jak każda władza. Konstytucyjnym populizmem jest jednak mobilizowanie opinii publicznej przeciwko sędziom za pomocą kampanii propagandowych w celu podporządkowania ich władzy wykonawczej dla realizacji programu partyjnego uznającego, że „sądownictwo (...) stało się (...) opoką systemu postkomunizmu i późnego komunizmu”⁹⁹; doprowadziła do tego „polityka polskiego sądownictwa po roku 1989, wspierana tu w wielkiej mierze także przez naukę prawa”¹⁰⁰. Populistyczny charakter miały kierowane do górników i hutników apele Prezydenta RP, by bronili systemu odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów, krytykowanego przez prawników¹⁰¹.

Populizmem konstytucyjnym jest absolutyzowanie władzy suwerena, ograniczanej do władzy wyborców, zwłaszcza w kontekście krytyki jurystokracji. Tego rodzaju krytyka jest stale obecna w państwach demokratycznych, choćby w postaci koncepcji „ludowego konstytucjonalizmu”¹⁰², zakładającej, że sędziowie nie mogą zastępować suwerena. Jednak krytyka „rządu sędziów”, niezależnie od złożonych przyczyn tego zjawiska¹⁰³, nie legitymizuje konstytucjonalizmu swego rodzaju dyktatury wyborczej większości parlamentarnej, reprezentującej część uprawnionych do głosowania, którą system wyborczy przekształca w większość parlamentarną. Konstytucjonalizm „dobrej zmiany” zakłada arbitralne i manipulacyjne preferowanie sumienia polityków w stosunku do sumienia sędziów; manipulacja polega na tym, że sumienie polityka podejmującego decyzję

⁹⁸ Zob. np. W. Sadurski, *Polski kryzys...*, s. 95 i n.; R. Piotrowski, *Zagadnienie legitymizacji władzy sądowniczej w demokratycznym państwie prawnym*, [w:] *Legitymizacja władzy sądowniczej*, red. A. Machnikowska, Gdańsk 2017, s. 25 i n.

⁹⁹ Program Prawa i Sprawiedliwości 2019, s. 36.

¹⁰⁰ Program Prawa i Sprawiedliwości 2019.

¹⁰¹ Prezydent powiedział m.in.: „proszę Was o wsparcie. Bardzo o to proszę. Proszę, byście tutaj, w tej sprawie, twardo stali. Możemy mieć w Polsce różne spory, ale ta sprawa jest – w moim przekonaniu – poza sporem: że wymiar sprawiedliwości musi zostać naprawiony, a sędziowie muszą rozumieć, jaka rzeczywistość jest ich rola w polskim państwie. Szkoda, że nie chce tego zrozumieć wielu profesorów na wydziałach prawa polskich uczelni – strasznie mi jest z tego powodu przykro. Ale trudno – taką mamy Polskę i taki mamy dzisiaj stan”.

¹⁰² Zob. L.D. Kramer, *The People Themselves: Popular Constitutionalism and Judicial Review*, Oxford 2004, s. 249 i n.; R. Hirschl, *Towards Juristocracy*, Cambridge-London 2004, s. 210; E.J. Segall, *Aggressive Judicial Review, Political Ideology, and the Rule of Law*, *Studia Iuridica* 2019, t. 79, s. 75; C. Guarnieri, P. Pederzoli, C.A. Thomas, *The Power of Judges*, Oxford 2003, s. 188 i n.

¹⁰³ Zob. *Governo dei giudici. La magistratura tra diritto e politica*, red E. Bruti Liberati, A. Ceretti, A. Giasanti, Milano 1996; D. Kapiszewski, G. Silverstein, R.A. Kagan, *Consequential Courts. Judicial Roles in Global Perspective*, Cambridge 2013; *The Global Expansion of Judicial Power*, red C.N. Tate, T. Vallinder, New York 1995, s. 5 i n.

w sprawach publicznych ma przewagę nad sumieniem sędziego tylko dlatego, że ugrupowanie polityka wygrało wybory. Skoro odrzuca się pogląd, że „suwerenem jest konstytucja, że są nim normy tkwiące w «umysłach i sercach» sędziów”¹⁰⁴, to także odrzucić należy uznanie za suwerena prezesów ugrupowań politycznych tworzących większość parlamentarną, którzy decydują o wykonywaniu praw wyborczych przez obywateli, co jest częścią praktyki konstytucyjnej „dobrej zmiany”¹⁰⁵. Populizm konstytucyjny polega zatem na ograniczeniu roli suwerena i zredukowaniu jego podmiotowości do władzy przywódców partyjnych, przy jednoczesnym kształtowaniu społecznego przekonania, a zwłaszcza przekonania wyborców, że do tego sprowadza się suwerenność narodu. Deklaracje o sprawczej roli suwerena mają w tym przypadku charakter ornamentacyjny i – rozumiane dosłownie – zasługują na, znajdujące przecież zastosowanie w literaturze naukowej, miano „wciskania kitu”¹⁰⁶. Przejawem populizmu konstytucyjnego była także inicjatywa przeprowadzenia referendum w sprawie zmiany ustawy zasadniczej, przedstawiona przez Prezydenta 3 maja 2017 roku, ocenionego trafnie jako „nieprzygotowane referendum, skierowane do nieprzygotowanego społeczeństwa”¹⁰⁷.

Poglądy konstytucyjne rzeczników „dobrej zmiany” trudno uznać za konstytucjonalizm w przytoczonym na wstępie rozumieniu, jakie nadaje temu pojęciu Dieter Grimm¹⁰⁸. Mamy wprowadzić decyzję polityczną, jako przesłankę reguł konstytucyjnych, ale reguły te jeszcze nie istnieją w konstytucyjnym kształcie, a ich treść jest zależna od uznania w swej istocie pozakonstytucyjnego ośrodka władzy – faktycznego centrum decyzji politycznych. Zarówno koncepcje ustrojowe, jak i odzwierciedlająca je praktyka nie odzwierciedlają zasady konstytucjonalizmu w znaczeniu przyjętym przez L. Garlickiego, skoro nie są potwierdzeniem przywiązania do rządów prawa, poszanowania praw człowieka oraz pluralizmu i demokracji¹⁰⁹.

Poglądy konstytucyjne charakterystyczne dla „dobrej zmiany” nie są też przejawem „wiary konstytucyjnej” w ustrojowy sens ograniczenia władzy przez prawa człowieka. Nie jest to zatem konstytucjonalizm w takim znaczeniu, jakie nadaje temu pojęciu W.F. Murphy¹¹⁰. Przekonanie, że: „Żadne frazesy nie są bowiem w stanie logicznie wytłumaczyć zwykłemu obywatelowi, dlaczego kilku sędziów w oparciu o niedookreślone przepisy może anulować ustawę, która ma poparcie milionów obywateli”¹¹¹, wydaje się miarodajne dla populizmu konstytucyjnego, który jest przeciwieństwem poglądu, w myśl którego władza, także dys-

¹⁰⁴ Program Prawa i Sprawiedliwości 2019, s. 37.

¹⁰⁵ Zob. https://www.rmfm24.pl/raporty/raport-wybory-prezydenckie2020/najnowsze-fakty/news-oswiadczenie-kaczynskiego-i-gowina-ws-wyborow-jak-komentuja_nId,4481882 (dostęp: 17.08.2022 r.).

¹⁰⁶ Zob. H.G. Frankfurt, *O wciskaniu kitu*, Warszawa 2008, s. 23 i n.

¹⁰⁷ M. Kruk, *Czy praktyka ustrojowa wskazuje na konieczność zmian w Konstytucji?*, PiP 2018, nr 12, s. 54.

¹⁰⁸ Zob. D. Grimm, *Constitutionalism...*, s. 363.

¹⁰⁹ Zob. L. Garlicki, *Niekonstytucyjność...*, s. 4.

¹¹⁰ Zob. W.F. Murphy, *Constitutional...*, s. 6 i n.

¹¹¹ L. Morawski, *Opinia Komisji...*, s. 42.

ponująca większościowym poparciem, jest ograniczona przez prawa człowieka, w tym prawa mniejszości.

Poglądy konstytucyjne zwolenników „dobrej zmiany” odzwierciedlają poczucie zagrożenia doświadczanego przez większość wobec perspektywy utraty dotychczasowego statusu wskutek udzielania ochrony mniejszościom, zwłaszcza w orzecznictwie sądów konstytucyjnych, gwarantującym „ochronę mniejszości przed ekscesami większości”¹¹². Konstytucjonalizm „dobrej zmiany” jest więc przestrzenią konfrontacji przeciwstawnych koncepcji konstytucji. Pierwsza, określana niekiedy jako republikańska¹¹³, zakłada, że konstytucja ma chronić większość nadającą kształt dobru wspólnemu. Druga, nazywana liberalną¹¹⁴, uznaje dobro wspólne za rezultat dialogu między różnymi większościami i mniejszościami, który nie prowadzi do wykluczenia, ale ma inkluzywny charakter.

Obawa, że absolutyzowanie praw mniejszości, przy wykorzystaniu sądów i Trybunału Konstytucyjnego, działających poza kontrolą większości, może doprowadzić do unicestwienia tożsamości wspólnoty, skłania do przeceniania ryzyka związanego z jurystokracją i „systemem trybunalskim”¹¹⁵. Polega ono na tym, że to, „co miało być zacznym wolnych obywateli w wolnym pluralistycznym społeczeństwie deliberującym nad dobrem wspólnym”, stanie się „społeczeństwem pustych, roszczeniowych monad, których żądania pod adresem innych nie mają już żadnego wbudowanego w nie ograniczenia poza żądaniem coraz większej liczby praw będących niczym więcej niż jedynie rozszerzającą się bez kresu projekcją subiektywnej moralnej autokreacji donikąd”¹¹⁶. Konstytucja RP, w jej obecnym kształcie, umożliwia zarówno ochronę praw większości, jak i mniejszości, pod warunkiem że „dobra zmiana” polegałaby na rzetelnym, opartym na dobrej wierze¹¹⁷, bez której konstytucjonalizm staje się swoim przeciwieństwem, respektowaniu postanowień ustawy zasadniczej.

Konstytucjonalizm „dobrej zmiany” to w istocie konstytucjonizm w znaczeniu nadanym temu pojęciu przez W.F. Murphy’ego¹¹⁸. Konstytucją jest wszystko, co za konstytucję uznają ci, którzy mają władzę decydowania o konstytucji. To właśnie konstytucjonistyczne rozumienie Konstytucji znalazło wyraz w projekcie¹¹⁹ jej zmiany, wniesionym przez grupę posłów PiS, w szczególności przewidującym dodanie w Konstytucji rozdziału XIa. W rozdziale tym ma się znaleźć art. 234a, ustanawiający w ust. 1 możliwość przejęcia przez Skarb Państwa „z mocy prawa i bez odszkodowania” majątku „osób fizycznych niebędących obywatelami polskimi, osób prawnych oraz innych podmiotów, którzy znajdują

¹¹² R.M. Małajny, *Trybunał Konstytucyjny jako strażnik Konstytucji*, PiP 2016, nr 10, s. 15.

¹¹³ Zob. L. Morawski, *Opinia Komisji...*, s. 39.

¹¹⁴ L. Morawski, *Opinia Komisji...*, s. 39.

¹¹⁵ Program Prawa i Sprawiedliwości 2019, s. 37.

¹¹⁶ A. Bryk, *Konstytucjonalizm*, Kraków 2013, s. 667.

¹¹⁷ M. Zubik, *O przewrotnych interpretacjach przepisów Konstytucji dotyczących władzy sądowniczej*, PiP 2017, nr 10, s. 5.

¹¹⁸ Zob. W.F. Murphy, *Constitutional...*, s. 15 i n.

¹¹⁹ Projekt ustawy o zmianie Konstytucji RP wniesiony do Marszałka Sejmu 7.04.2022 r., druk sejmowy nr 2263, Sejm IX kadencji.

się na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej”. Przejęcie może nastąpić „w przypadku gdy można domniemywać, że majątek ten jest lub może być wykorzystany w jakiegokolwiek części do finansowania lub wspierania w innej formie napaści zbrojnej dokonanej przez obce państwo lub działań związanych z tą napaścią, w szczególności ze względu na osobiste, organizacyjne lub finansowe powiązania właściciela majątku z władzami publicznymi tego państwa”. Na mocy tego przepisu konstytucyjne bezprawie w postaci konfiskaty majątku bez odszkodowania ma stać się prawem. Ustrojodawca, wedle tak rozumianej konstytucjonistycznej interpretacji jego władzy, może – jeśli zechce – zmienić bezprawie w prawo, co jest naruszeniem konstytucyjnej tożsamości Rzeczypospolitej jako demokratycznego państwa prawnego¹²⁰, które ma zarówno Konstytucję, jak i konstytucjonalizm.

Constitutionalism of „Change for the Good” movement

The article contains an analysis of constitutionalist opinions about a process whereby the applicable Constitution is being revised by means of simple-majority acts of Parliament and where the practice of the Constitution’s application is subject to arbitrary changes. This process, initiated in 2015 and described by its backers as “change for the good”, is informed by a negative assessment of the consequences of the Polish post-1989 systemic transition. Based on this assessment, the constitutionalism of a state governed by the rule of law (where legal precepts constrain authority) is being replaced by constitutional decisionism, where the law takes a back seat to politics. Resorting to the latter in the practice of governance is irreconcilable with the former meaning of constitutionalism which encompasses the rule of law, respect for human rights, pluralism and democracy, with minority rights observed and limits to majority rule acknowledged.

Słowa kluczowe: konstytucja, konstytucjonalizm, „dobra zmiana”, demokracja, prawa człowieka, kryzys konstytucyjny

Keywords: constitution, constitutionalism, ‘good change’, democracy, human rights, constitutional crisis

¹²⁰ Zob. Zespół Doradców ds. kontroli konstytucyjności prawa przy Marszałku Senatu X kadencji: Ekspertyza prawna w przedmiocie oceny przedłożonego przez grupę posłów PIS projektu ustawy o zmianie Konstytucji RP.

Bibliografia

- Barcz J., Grzelak A., Szyndlauer R. (red.), *Problem praworządności w Polsce w świetle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości UE (2018–2020)*, Warszawa 2021
- Bernatt M., Ziółkowski M., *Statutory Anti-Constitutionalism*, Washington International Law Journal 2019, nr 2
- Bruti Liberati E., Ceretti A., Giasanti A. (red.), *Governo dei giuduci. La magistratura tra diritto e politica*, Milano 1996
- Bryk A., *Konstytucjonalizm*, Kraków 2013
- Brzozowski W., *Niezależność konstytucyjnego organu państwa i jej ochrona*, Warszawa 2016
- Brzozowski W., *O potrzebie reformy konstytucyjnej*, PiP 2017, nr 10
- Dixon R., Landau D., *Abusive Constitutional Borrowing. Legal Globalization and the Subversion of Liberal Democracy*, Oxford 2021
- Drinóczi T., Bień-Kacała A. (red.), *Rule of Law, Common Values, and Illiberal Constitutionalism: Poland and Hungary within the European Union*, London–New York 2021
- Frankfurt H.G., *O wciskaniu kitu*, Warszawa 2008
- Garlicki L., *Counstitutional Court and Politics. The Polish Crisis*, [w:] *Judicial Power: How Constitutional Courts Affect Political Transformations*, red. Ch. Landfried, Cambridge 2019
- Garlicki L., *Niekonstytucyjność: formy, skutki, procedury*, PiP 2016, nr 9
- Garlicki L., *O powołaniu naszych czasów do uchwalania konstytucji*, PiP 2017, nr 9
- Garlicki L., *Polskie prawo konstytucyjne*, Warszawa 2021
- Girard R., *Kozioł ofiarny*, Łódź 1987
- Gliński P., *Wygazanie społeczeństwa obywatelskiego*, [w:] *Wygazanie Polski*, red. L. Sosnowski, Kraków 2015
- Goldworthy J., *Constitutional Interpretation*, [w:] *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, red. M. Rosenfeld, A. Sajó, Oxford 2012
- Grabowski A., Naleziński B., *Konstytucyjne prawo do niezawisłego i bezstronnego sądu w państwie pozornie praworządnym*, PiP 2020, nr 10
- Grimm D., *Constitutionalism*, Oxford 2016
- Guarnieri C., Pederzoli P., Thomas C.A., *The Power of Judges*, Oxford 2003
- Hirschl R., *Towards Juristocracy*, Cambridge–London 2004
- Izdebski H., *Konstytucjonalizm – legicentryzm – ustawowy nihilizm prawny. O powołaniu naszych czasów do nauki konstytucji*, PiP 2016, nr 6
- Jefferson T., [w:] *The Writings of Thomas Jefferson*, t. 2, red. A.A. Lipscomb, Washington 1903
- Kapiszewski D., Silverstein G., Kagan R.A., *Consequential Courts. Judicial Roles in Global Perspective*, Cambridge 2013
- Kłosińska K., Rusinek M., *Dobra zmiana*, Kraków 2019
- Kramer L.D., *The People Themselves: Popular Constitutionalism and Judicial Review*, Oxford 2004
- Kruk M., *Czy praktyka ustrojowa wskazuje na konieczność zmian w Konstytucji?*, PiP 2018, nr 12

- Krygier M., *Illiberalism and the Rule of Law*, [w:] *Routledge Handbook of Illiberalism*, red. A. Sajó, R. Uitz, S. Holmes, London–New York 2022
- Landau D., *Abusive Constitutionalism*, *U.C. Davis Law Review* 2013, nr 1
- Li-Ann T., *Constitutionalism in Illiberal Polities*, [w] *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, red. M. Rosenfeld, A. Sajó, Oxford 2012
- Łętowska E., Zajadło J., *O wygaszaniu państwa prawa*, Sopot 2020
- Majchrowski J. i in., *Raport Zespołu Ekspertów do spraw Problematyki Trybunału Konstytucyjnego z dnia 15 lipca 2016 r.*
- Małajny R.M., *Trybunał Konstytucyjny jako strażnik Konstytucji*, *PiP* 2016, nr 10
- Morawski L., *Opinia Komisji Weneckiej w sprawie ustawy nowelizującej z 22 grudnia 2015 roku – analiza krytyczna*, *Prawo i Więzy* 2016, nr 1
- Mounk Y., *The People Versus Democracy: The Rise of Undemocratic Liberalism and the Threat of Illiberal Democracy*, Boston 2018
- Murphy W.F., *Constitutional Democracy. Creating and Maintaining a Just Political Order*, Baltimore 2007
- Pawłowicz K., „Demokratyczne standardy prawne” w projekcie opinii Komisji Weneckiej o polskiej ustawie „naprawczej” z 22 grudnia 2015 zmieniającej ustawę o TK z 25 czerwca 2015, *Prawo i Więzy* 2016, nr 1
- Pawłowicz K., *Niech wolni Polacy sami napiszą Konstytucję dla wolnej Polski!*, [w:] *Repolonizacja Polski*, red. L. Sosnowski, Kraków 2016
- Piotrowski R., *Demokracja nieliberalna, czyli oksymoron konstytucyjny*, [w:] *Potentia non est nisi da bonum. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Zbigniewowi Witkowskiemu*, red. M. Serwaniec, A. Bień-Kacała, A. Kustrarogatką, Toruń 2018
- Piotrowski R., *Ex iniuria iudex non oritur. Uwagi o ustrojowym znaczeniu tożsamości konstytucyjnej Krajowej Rady Sądownictwa*, [w:] *Wokół kryzysu praworządności, demokracji i praw człowieka. Księga jubileuszowa Profesora Mirosława Wyrzykowskiego*, red. A. Bodnar, A. Płoszka, Warszawa 2020
- Piotrowski R., *Konstytucja i granice władzy suwerena w państwie demokratycznym*, [w:] *Dwadzieścia lat obowiązywania Konstytucji RP. Polska myśl konstytucyjna a międzynarodowe standardy demokratyczne*, red. J. Jaskiernia, K. Spryszak, Toruń 2017
- Piotrowski R., *Pojęcia zastane w Konstytucji RP. Dylematy teorii i praktyki*, [w:] *Źródła prawa. Teoria i praktyka*, red. T. Giaro, Warszawa 2016
- Piotrowski R., *Ważność wyborów prezydenckich w świetle Konstytucji RP*, [w:] *Dylematy polskiego prawa wyborczego*, red. J. Ciapała, A. Pyrzyńska, Warszawa 2021
- Piotrowski R., *Zagadnienie legitymizacji władzy sądowniczej w demokratycznym państwie prawnym*, [w:] *Legitymizacja władzy sądowniczej*, red. A. Machnikowska, Gdańsk 2017
- Pyziak-Szafnicka M., *Trybunał Konstytucyjny a rebours*, *PiP* 2020, nr 5
- Roszkowski W., *Upodmiotowienie polskiej polityki*, [w:] *Repolonizacja Polski*, red. L. Sosnowski, Kraków 2016
- Sadurski W., *Polski kryzys konstytucyjny*, Łódź 2020
- Sanecka-Tyczyńska J., *Prawa i Sprawiedliwości krytyka Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 1997 r.*, *Przegląd Sejmowy* 2018, nr 4
- Sartori G., *Constitutionalism: A Preliminary Discussion*, *American Political Science Review* 1962, nr 56

- Sartori G., *Democrazia*, Milano 1993
- Segall E. J., *Aggressive Judicial Review, Political Ideology, and the Rule of Law*, *Studia Iuridica* 2019, t. 79
- Skąpska G., *Abuse of Constitution as a Means of Political Change. Sociological Reflections on the Crisis of Constitutionalism in Poland*, *Polish Sociological Review* 2019, nr 4
- Smolar A., *Przygody społeczeństwa obywatelskiego*, [w:] *Idee a urządzanie świata społecznego. Księga jubileuszowa dla Jerzego Szackiego*, red. E. Nowicka, M. Chałubiński, Warszawa 1999
- Sulikowski A., *Trybunał Konstytucyjny a polityczność. O konsekwencjach upadku pewnego mitu*, *PiP* 2016, nr 4
- Śliwiński A., *Okazało się, że własność polska nie jest święta*, [w:] *Repolonizacja Polski*, red. L. Sosnowski, Kraków 2016
- Tate C.N., Vallinder T. (red.), *The Global Expansion of Judicial Power*, New York 1995
- Troper M., *Sovereignty*, [w:] *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, red. M. Rosenfeld, A. Sajo, Oxford 2012
- Waśkiewicz A., *Paradoksy idei reprezentacji politycznej*, Warszawa 2012
- Wawrzyniak J., *Systemowa deprecjacja praworządności*, *PiP* 2021, nr 9
- Wronkowska S., *O niektórych osobliwościach konstytucji i jej interpretacji*, [w:] *Wykładnia konstytucji. Aktualne problemy i tendencje*, red. M. Smolak, Warszawa 2016
- Wyrzykowski M., Ziółkowski M., *Illiberal Constitutionalism and the Judiciary*, [w:] *Routledge Handbook of Illiberalism*, red. A. Sajó, R. Uitz, S. Holmes, London–New York 2022
- Wyrzykowski M., *Obrona Konstytucji RP*, *Kwartalnik o Prawach Człowieka* 2017, nr 3–4
- Wyrzykowski M., *The Vanishing Constitution*, *European Yearbook on Human Rights* 2018
- Wyrzykowski M., „Wrogie przejęcie” porządku konstytucyjnego, [w:] *Wyzwania dla ochrony konkurencji i regulacji rynku. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Tadeuszowi Skocznemu*, red. M. Namysłowska, M. Bernatt, A. Jankowska-Gomułka, A. Piszcz, Warszawa 2017
- Ziółkowski M., *Dwie płaszczyzny dyskusji o tożsamości konstytucyjnej (teoria versus dogmatyka)*, [w:] *Tożsamość konstytucyjna w wybranych państwach członkowskich Unii Europejskiej*, red. A. Wróbel, M. Ziółkowski, Warszawa 2021
- Ziółkowski M., *Tożsamość konstytucyjna jako wzorzec i kryterium kontroli w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym (uwagi na marginesie wyroków K 32/09 i P 7/20)*, [w:] *Interdyscyplinarny wymiar tożsamości konstytucyjnej*, red. M. Florczak-Wątor, M. Krzemiński, Kraków 2022
- Ziółkowski M., *Przesłanki wyznaczania sędziów do składu orzekającego TK i konsekwencje ich naruszania*, *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny* 2020, nr 3
- Zubik M., *O „grzechach społecznych” przeciwko ustawie zasadniczej*, *PiP* 2018, nr 1
- Zubik M., *O przewrotnych interpretacjach przepisów Konstytucji dotyczących władzy sądowniczej*, *PiP* 2017, nr 10
- Zubik M., *Prawo konstytucyjne współczesnej Polski*, Warszawa 2020