

## DIALOG SPOŁECZNY, PAŃSTWO PRAWA I POLITYCZNY POPULIZM. POROZUMIENIE SAMORZĄDÓW ZAWODOWYCH I STOWARZYSZEŃ PRAWNICZYCH – DOŚWIADCZENIA I PERSPEKTYWY 2016–2017

Niniejsze opracowanie ma na celu analizę i podsumowanie działalności Porozumienia samorządów zawodowych i stowarzyszeń prawniczych w drugim roku jego działalności<sup>1</sup>. W związku z tym nie ma potrzeby szerszego omawiania samej jego idei i można w tym zakresie odesłać do wcześniejszych opracowań<sup>2</sup>. Warto jedynie przypomnieć, że stanowi ono reprezentację całego środowiska prawniczego, działającą na zasadzie konsensualizmu. Opiera się ono na stałej współpracy samorządów i stowarzyszeń prawniczych oraz całkowitym poszanowaniu ich autonomii, a także równorzędności każdej z tych organizacji. Jego działalność polega przede wszystkim na wspólnym zabieraniu głosu w sprawach dotyczących sądownictwa i zawodów prawniczych, a jednym z jego podstawowych założeń jest aktywne uczestnictwo w procesie tworzenia prawa, przede wszystkim w zakresie sądownictwa i zawodów prawniczych. Porozumienie może jednak również zajmować stanowiska w odniesieniu do jakiegokolwiek sprawy mającej związek z celem jego powołania, organizować konferencje, seminaria, konwersatoria oraz inne spotkania merytoryczne. W konsekwencji można mówić, że Porozumienie nie jest po prostu zrzeszeniem prawniczym, lecz instytucjonalizacją dialogu społecznego. Ten ostatni dzięki szerokiej for-

mule ma charakter całościowy i dostarcza pełnego obrazu poglądów zawodów prawniczych na debatowaną problematykę.

Skład Porozumienia w drugim roku jego działalności nie uległ zasadniczym zmianom i obejmował następujące organizacje: Dolnośląskie Stowarzyszenie Kuratorów Sądowych, Krajowa Izba Radców Prawnych, Krajowa Rada Doradców Podatkowych, Krajowa Rada Komornicza, Krajowa Rada Kuratorów, Krajowa Rada Notarialna, Naczelna Rada Adwokacka, Ogólnopolskie Stowarzyszenie Asystentów Sędziów, Ogólnopolskie Stowarzyszenie Referendarzy Sądowych, Polskie Stowarzyszenie Prawników Przedsiębiorstw, Stowarzyszenie Notariuszy RP, Stowarzyszenie Prokuratorów RP, Stowarzyszenie Sędziów Polskich „Iustitia”, Stowarzyszenie Sędziów Rodziny Pro Familia, Stowarzyszenie Sędziów Rodziny w Polsce, Stowarzyszenie Sędziów THEMIS, Wielkopolskie Stowarzyszenie Kuratorów Sądowych oraz Związek Zawodowy Prokuratorów i Pracowników Prokuratury RP. W omawianym okresie do grona sygnatariuszy dołączył Polski Związek Pracodawców Prawnicych.

Poszerzeniu uległo także Forum Obywatelskie istniejące przy Porozumieniu, które składa się z organizacji wyodrębnionych nie

<sup>1</sup> Niniejszy referat został przygotowany w ramach drugiej rocznicy powstania Porozumienia, która przypada 24 września 2017 r. Zawarte w nim poglądy pochodzą od Autora i nie są wspólnym stanowiskiem sygnatariuszy Porozumienia.

<sup>2</sup> Zob. P. Skuczyński, *Dialog społeczny a udział prawników w debacie publicznej. Porozumienie samorządów zawodowych i stowarzyszeń prawniczych – doświadczenia i perspektywy 2015–2016*, „Radca Prawny. Zeszyty Naukowe” 2016, nr 4(9), s. 83–97.

na zasadzie reprezentacji zawodowej, lecz obywatelskiego lub eksperckiego zainteresowania działaniem szeroko pojętego wymiaru sprawiedliwości. Na początku omawianego okresu jego członkami były Forum Obywatelskiego Rozwoju, Fundacja Uniwersyteckich Poradni Prawnych, INPRIS – Instytut Prawa i Społeczeństwa, Stowarzyszenie Amici Curiae, Stowarzyszenie Krajowa Izba Syndyków oraz Stowarzyszenie Krajowa Rada Sędziów Społecznych. Do grona tego dołączyły Stowarzyszenie im. prof. Zbigniewa Hołdy i Śląskie Stowarzyszenie Kuratorów Sądowych „Auxilium”.

Drugi rok działalności Porozumienia obejmuje podobne formy aktywności jak okres poprzedni, tj. przede wszystkim obrady na posiedzeniach plenarnych oraz podejmowanie uzgodnień w formie wspólnych stanowisk. Posiedzenia odbywały się z podobną regularnością jak w roku poprzednim i zamknęły się w łącznej liczbie 10 spotkań wszystkich sygnatariuszy. Natomiast gdy chodzi o podejmowane wspólne stanowiska, to przyjęto ich łącznie 15, co stanowi spadek o blisko połowę w stosunku do okresu poprzedniego. Należy jednak od razu zaznaczyć, że omawiany rok działalności Porozumienia nie był łatwy, gdy chodzi o perspektywę dialogu społecznego w obszarze sądownictwa i zawodów prawniczych, a rytm debaty wyznaczany był głównie przez pogłębiający się kryzys konstytucyjny. O wpływie tym będzie mowa w dalszych rozważaniach. Przyjęte w ramach Porozumienia wspólne stanowiska wszystkich jego sygnatariuszy można podzielić na kilka grup.

Po pierwsze, były to wypowiedzi **bezpośrednio odnoszące się do sytuacji prawnej obywateli**. Grupa ta obejmuje takie stanowiska, jak nr 24/2016 z 24 października 2016 r. dotyczące zmian w obszarze regulacji postępowania karnego proponowanych w projekcie ustawy o zmianie ustawy o skardze na naruszenie prawa strony do rozpoznania sprawy w postępowaniu przygotowawczym prowadzonym lub nadzorowanym przez prokuratora i postępowaniu sądowym bez nieuzasadnionej zwłoki

oraz niektórych innych ustaw (druk sejmowy nr 851), nr 25/2016 z 6 grudnia 2016 r. dotyczące projektu ustawy o roszczeniach o naprawienie szkody wyrządzonej przez naruszenie prawa konkurencji (DL-II-413-1/15/78) oraz nr 7/2017 z 5 lipca 2017 r. dotyczące projektu ustawy o przekształceniu prawa użytkowania wieczystego gruntów zabudowanych na cele mieszkaniowe w prawo własności. W ramach tej grupy wydano także stanowiska związane z jednym z etapów kryzysu konstytucyjnego, który miał miejsce w grudniu 2016 r. Są to stanowisko nr 26/2016 z 6 grudnia 2016 r. dotyczące ustawy z dnia 2 grudnia 2016 r. o zmianie ustawy – Prawo o zgromadzeniach oraz stanowisko nr 27/2016 z 21 grudnia 2016 r. dotyczące wolności mediów i dostępu obywateli do informacji. Wyrażały one głęboki niepokój związany z ograniczaniem praw obywateli kluczowych dla funkcjonowania demokratycznej debaty.

Po drugie, były to stanowiska **dotyczące projektowanych zmian w sądownictwie i zawodach prawniczych**. Porozumienie wypowiedziało się w tym zakresie przede wszystkim w sprawie propozycji legislacyjnych Ministerstwa Sprawiedliwości, pogłębiających trwający kryzys. Są to stanowiska nr 4/2017 z 5 kwietnia 2017 r. dotyczące projektu ustawy o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw opracowanego przez Stowarzyszenie Sędziów Polskich „Iustitia”, nr 5/2017 z 1 czerwca 2017 r. dotyczące projektu ustawy o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz niektórych innych ustaw (druk sejmowy nr 1491) oraz nr 8/2017 z 18 lipca 2017 r. dotyczące projektu ustawy o Sądzie Najwyższym. W ramach tej grupy mieszczą się także dotyczące już nie bezpośrednio niezależności sądów i niezawisłości sędziów stanowiska nr 23/2016 z 15 października 2016 r. dotyczące projektu rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości zmieniającego rozporządzenie w sprawie przeprowadzenia konkursu na stanowisko referendarza sądowego (DL-VI-1002-2/15), nr 1/2017 z 5 stycznia 2017 r. dotyczące projektu ustawy o komornikach sądowych, stanowisko nr 6/2017 z 1 czerwca

2017 r. dotyczące projektów ustaw o komornikach sądowych oraz o kosztach komorniczych oraz nr 3/2017 z 7 lutego 2017 r. dotyczące projektu ustawy o zmianie ustawy o Krajowej Szkole Sądownictwa i Prokuratury, ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz niektórych innych ustaw (DL-VI-465-27/16).

Osobną, trzecią grupę stanowią stanowiska **adresowane do Prezydenta RP**, związane z poszczególnymi wydarzeniami w ramach trwającego kryzysu. Obejmuje ona stanowisko nr 2/2017 z 6 lutego 2017 r. dotyczące prośby do Prezydenta RP o spotkanie w przedmiocie zmian ustrojowych sądownictwa, nr 9/2017 z 20 lipca 2017 r. dotyczące apelu do Prezydenta RP o skorzystanie z prawa weta wobec ustaw o Krajowej Radzie Sądownictwa, o ustroju sądów powszechnych oraz o Sądzie Najwyższym, oraz nr 10/2017 z 27 lipca 2017 r. dotyczące prośby do Prezydenta RP o zainicjowanie dialogu ze środowiskiem prawniczym.

W związku z tymi stanowiskami pozostaje spotkanie przedstawicieli Porozumienia z Prezydentem RP – Andrzejem Dudą, które odbyło się 20 lutego 2017 r. w Pałacu Prezydenckim. W jego trakcie zostało wyartykułowane zaniepokojenie środowisk prawniczych ogłoszonymi wówczas projektami ustaw dotyczących sądownictwa, w tym przede wszystkim o Krajowej Radzie Sądownictwa, który w sposób niezgodny z Konstytucją RP kształtował sposób i tryb wyboru jej członków będących sędziami oraz sposób podejmowania przez nią decyzji, a także przewidywał przerwanie jej kadencji będącej w toku. Przyjęta wskutek jego uchwalenia ustawa, a także ogłoszona w formie projektu później, ale również przyjęta przez Sejm ustawa o Sądzie Najwyższym stały się przedmiotem prezydenckiego weta zgłoszonego w lipcu 2017 r. Należy podkreślić, że Porozumienie podejmowało także próby nawiązania dialogu ze stroną rządową, czemu służyło spotkanie wszystkich sygnatariuszy z podsekretarzem stanu w Ministerstwie Sprawiedliwości – Łukaszem Piebiakiem 7 czerwca 2017 r. Próby te nie okazały się jednak skuteczne.

Dokonanie oceny stanu dialogu społecznego w obszarze sądownictwa i zawodów prawniczych w omawianym okresie wymaga podkreślenia, że Porozumienie nie zrealizowało zamierzeń uzgodnionych na jego początku, tj. wspólnej realizacji projektów z zakresu edukacji prawnej społeczeństwa, mediacji i innych form ADR, przeciwdziałania wykluczeniu prawnemu i społecznemu oraz przyjaznych i tanich procedur sądowych. Sygnatariusze nie byli w stanie dokonać ustaleń dotyczących formuły wspólnej działalności w tych obszarach. Podobnie stało się w przypadku organizacji Kongresu Prawników Polskich, co do którego sygnatariusze podejmowali dyskusje przez wiele miesięcy. Jednakże w braku zgody co do celów oraz przebiegu tego wydarzenia ciężar jego zorganizowania przyjęły ostatecznie na siebie Krajowa Rada Radców Prawnych, Naczelna Rada Adwokacka oraz Stowarzyszenie Sędziów Polskich „Iustitia”. Te oraz inne przykłady spowodowały, że sygnatariusze wprowadzili możliwość podejmowania rozstrzygnięć w ramach Porozumienia kwalifikowaną większością głosów z prawem do zaznaczenia swojego sprzeciwu przez każdą z organizacji. Jak dotąd nie wpłynęło to jednak pozytywnie na zasięg konsensu w ramach środowiska prawniczego.

Niewątpliwie więc można mówić o osłabieniu dialogu społecznego w obszarze sądownictwa i zawodów prawniczych w omawianym okresie, a być może o jego załamaniu. Rodzi to oczywiście **pytanie o przyczyny** tego stanu rzeczy i możliwość odrodzenia się go w przyszłości. Decydujących czynników jest tu zapewne wiele i nie ma możliwości omówienia ich wszystkich w tym miejscu. Warto jednak zwrócić uwagę na niektóre z nich i umownie wyodrębnić wśród nich dwie grupy – zewnętrzne i wewnętrzne. Podział ten jest o tyle umowny, że oczywiście oddziaływały i oddziałują one wzajemnie na siebie, będąc zespołem sprzężeń i reakcji.

Zewnętrzne oddziaływanie na stan dialogu społecznego w omawianym obszarze to przede wszystkim **kryzys konstytucyjny**, trwający

tak jak w poprzednim okresie i eskalujący się. To ostatnie zjawisko polega na rozszerzeniu płaszczyzny konfliktu ustrojowego, który ma miejsce między władzami ustawodawczą i wykonawczą z jednej i władzą sądowniczą z drugiej strony. O ile w pierwszym okresie toczył się on w pierwszej kolejności wokół Trybunału Konstytucyjnego, o tyle w czasie objętym niniejszymi rozważaniami zaczął on również dotyczyć bezpośrednio Sądu Najwyższego, sądów powszechnych, a także Krajowej Rady Sądownictwa. Podejmowane głównie z inicjatywy Ministerstwa Sprawiedliwości działania władzy ustawodawczej i sądowniczej zmierzały do niezgodnego z konstytucyjnym modelem określenia relacji między nimi a władzą sądowniczą, a w konsekwencji ograniczały niezależność sądów i zagrażały niezawisłości sędziów. Łącznie kryzys stanowi więc poważne osłabienie gwarancji państwa prawnego, a zatem także konstytucyjnego statusu jednostki. W oczywisty sposób zatem podstawowym problemem dla środowiska prawniczego stało się, jak reagować na zjawiska kryzysowe i podejmować działania o charakterze obronnym i zabezpieczającym zasady państwa prawa.

Okoliczności te wpłynęły negatywnie na dialog społeczny w obszarze sądownictwa i zawodach prawniczych przede wszystkim w ten sposób, że minimalizacji uległy perspektywy uwzględnienia jego wyników przez stronę rządową. Założeniem sygnatariuszy Porozumienia było wprawdzie od początku prowadzenie dialogu tzw. autonomicznego, a więc co do zasady bez udziału przedstawicieli Rady Ministrów, ale do celów należało jego poszerzenie i objęcie także strony rządowej. Dominacja logiki konfliktu i powstanie atmosfery zagrożenia dla państwa prawa pozbawiło ten cel realizmu. Można zatem powiedzieć, że wraz z narastaniem kryzysu sygnatariusze stracili nadzieję na możliwość skutecznego wpływu na procesy tworzenia prawa poprzez dialog. Konflikt radykalnie skurczył przestrzeń dla tego typu przedsięwzięć.

Wewnętrzne czynniki wpływające na

słabość dialogu społecznego związane są natomiast z **ograniczonymi możliwościami współpracy** między organizacjami prawniczymi. Skoro bowiem samo dojście do konsensu i wypracowanie wspólnego stanowiska w określonej sprawie nie wywoływało zamierzonych efektów ze względu na czynniki zewnętrzne, to sygnatariusze zwrócili swą uwagę w kierunku wspólnych działań. Z jednej strony były to wspomniane już plany organizacji wydarzeń o charakterze edukacyjnym czy kongresowym. Zakrojone na szeroką skalę, wymagałyby one jednak skomplikowanych schematów decyzyjnych, takich jak wprowadzenie określonego podziału zadań, koordynacja i kooperacja. Brak własnych struktur organizacyjnych uniemożliwił ukształtowanie się tego typu współpracy. Z drugiej strony w sferze zainteresowania sygnatariuszy znajdowały się różnego rodzaju mikrodziałania związane z propagowaniem samej idei dialogu społecznego w sądownictwie i zawodach prawniczych oraz poszczególnych stanowisk wypracowanych przez Porozumienie. Nie wymagały one skomplikowanych schematów decyzyjnych, lecz wytworzenia swego rodzaju wspólnoty działania, co bywa czasem określane jako ukształtowanie się „trybu my”. Efekty w tym zakresie należy jednak uznać również za niezadowolające.

Sytuacja ta nie wykluczyła jednak innych – być może mniej spektakularnych, ale również istotnych – funkcji dialogu społecznego, takich jak zwiększenie samorozumienia czy refleksyjności poszczególnych jego uczestników. Udział w debacie wymaga bowiem zdefiniowania własnej postawy wobec deliberowanych problemów i ujawnienia jej wobec innych. Szczególnie istotne w omawianym okresie było oczywiście przyjęcie określonej pozycji przez poszczególnych uczestników wobec kryzysu konstytucyjnego. W ten sposób dochodzimy do kluczowego problemu, w którym przejawia się powiązanie zewnętrznych i wewnętrznych czynników osłabiających dialog, tj. pytania, czy narastający kryzys spowodował przyjęcie odmiennych wobec niego postaw, a to z kolei

znacznie osłabiło możliwości wspólnego działania środowiska prawniczego. Problem ten skłania do następujących przemyśleń.

Przede wszystkim wydaje się, że należy wyodrębnić dwie płaszczyzny. Czymś innym jest ocena samych zjawisk zaliczanych do kryzysu konstytucyjnego, a nieco czymś innym działania podejmowane w reakcji na nie. Zakres środowiskowego konsensu w tym pierwszym przypadku wyrażony jest przez wspólne stanowiska sygnatariuszy, co pozwala stwierdzić, że jest on szeroki, a ocena jednoznaczna. Natomiast gdy chodzi o praktykę, to trudniej o możliwy do opisania przedmiot ze względu na wspomniane powyżej ograniczenia współpracy między poszczególnymi organizacjami prawniczymi. Wydaje się jednak, że można mówić o ukształtowaniu się wspólnej argumentacji środowisk prawniczych – objętej konsensem i powszechnie używanej – mającej na celu **obronę państwa prawa przed zagrożeniem politycznego populizmu**. Warto w tym miejscu przyjrzeć się jej i krótko ją przeanalizować.

Najogólniej rzecz biorąc, argumentacja ta – używana w przestrzeni publicznej – polega na wykazywaniu związku między zasadami państwa prawa a sytuacją jednostki w stosunkach z organami władzy publicznej. Zwraca się w niej uwagę przede wszystkim na gwarancyjny charakter trójpodziału władzy, niezależności sądów i niezawisłości sędziów. Podaje się przykład konfliktu obywatela z państwem, argumentując, że zadaniem sądów jest ochrona tego pierwszego przed omnipotencją władzy i arbitralnością osób piastujących urzędy publiczne. Następuje odwołanie do koniecznego związku między urzeczywistnieniem praw człowieka i obywatela a środkami ich ochrony, a w szczególności prawa do niezależnego i niezawisłego sądu. Innymi słowy, jest to **argumentacja o charakterze funkcjonalnym**, wskazująca cele istnienia niezależnych instytucji sądownictwa i zawodów prawniczych. Należy przy tym podkreślić, że jest ona efektem poszuki-

wania takich sposobów komunikacji środowisk prawniczych ze społeczeństwem, które byłyby zrozumiałe i pokazywały realny i pozytywny wymiar skomplikowanego i nieprzejrzystego skądinąd systemu instytucji sądowych. Jest zatem swego rodzaju przekładem języka prawniczego dotyczącego zasad i reguł na bardziej przystępny język funkcji i potrzeb.

Wśród zalet argumentacji tego typu rzeczywiście w pierwszej kolejności należy wskazać jej jasność. Niewątpliwie przemawia ona do wyobraźni i pozwala każdemu postawić się w sytuacji np. oskarżonego o popełnienie przestępstwa czy choćby podatnika pozostającego w sporze co do wysokości naliczonego podatku. Pozytywne w jej przypadku jest również posługiwanie się obrazowaniem wywołującym daleko idące poczucie realności takich sytuacji. Jako znaczny postęp można więc ocenić przejście do niej i zastąpienie przez nią spotykanej często wcześniej argumentacji prawników w debacie publicznej, odwołującej się do legalistycznej formuły legitymizacji, tj. przede wszystkim do przepisów. Funkcje i przykłady stanowią przystępniejszą formę komunikacji z obywatelami niż powoływanie się na abstrakcyjne i generalne normy. Ponadto stanowi ona przeciwwagę dla formułowanych wobec środowisk prawniczych zarzutów, że cieszą się one niezasłużonymi przywilejami o charakterze ekonomicznym i socjalnym. Wychodzi tym samym naprzeciw sformułowanej niegdyś przez H. Arendt zasadzie, że uprzywilejowanie określonych grup społecznych budzi szczególne oburzenie, gdy nie towarzyszy mu pełnienie żadnej dostrzegalnej funkcji w ramach podziałów społecznych<sup>3</sup>.

Można jednak także podnieść pewne wątpliwości co do skuteczności takiego sposobu argumentowania. Nasuwają się one przede wszystkim, gdy bliżej przyjrzeć się naturze zagrożenia dla państwa prawa. Jeśli bowiem jest nim **polityczny populizm**, to mimo wskazywanej często jego amorficzności ma on swoją wyraźną specyfikę. Jak wskazywałem już

<sup>3</sup> H. Arendt, *Korzenie totalitaryzmu*, Warszawa 2014, s. 45–46.

w innym miejscu<sup>4</sup>, sam termin jest zazwyczaj używany na oznaczenie nowych zjawisk politycznych – ugrupowań i ruchów wyborczych, które w centrum zarówno swojej doktryny, jak i retoryki stawiają pojęcie ludu (stąd też nazwa – od łac. *populus*). Polityka jest przez nie rozumiana jako realizowanie woli ludu i poprzez odwołanie do niej legitymizowane są różnego rodzaju działania oraz liderzy<sup>5</sup>. Jak twierdzi C. Mudd, charakterystyczne dla populizmu jest stosowanie podziału na dwie homogeniczne i antagonistyczne grupy – lud i elitę. Homogeniczność oznacza, że obydwie grupy traktuje się jako jednorodną, a wszelkie podziały w ich ramach jako sztuczne i mające na celu ograniczanie władzy ludu poprzez wywoływanie nierealnych konfliktów czy toczenie pozornych sporów<sup>6</sup>. Cechą charakterystyczną populizmu jest chęć zastąpienia tradycyjnych podziałów politycznych charyzmatycznym przywódcą oraz jego bezpośrednią relacją z ludem<sup>7</sup>.

W związku z tym pozostaje spór, czy populizm jest taką ideologią (doktryną) polityczną, jak np. liberalizm, socjalizm czy konserwatyzm. Jak podkreśla M. Canovan, można wskazać jego rdzeń w postaci takich elementów, jak demokracja, lud jako podmiot posiadający wolę, suwerenność ludu oraz zasada większości<sup>8</sup>. Głównym argumentem za tym, że nie, jest brak w nim swoistej treści i spójności, która pozwalałaby go odróżnić od innych nurtów. Dlatego występuje on zarówno w wersjach lewicowych, jak i prawicowych, wykorzystując klasyczne treści egalitaryzmu i nacjonalizmu<sup>9</sup>. W konsekwencji bywa określany jedynie jako strategia lub metoda dyskursu politycznego możliwa do pogodzenia z różnymi ideologia-

mi. Jednocześnie jednak trudno utożsamić go po prostu z radykalizmem politycznym, choć niewątpliwie jego treść ma przede wszystkim negatywny charakter. Jest on bowiem zawsze ruchem niezgody i kwestionowania *status quo*. Podstawowym przejawem tego negatywizmu i zarazem konstytutywną cechą populizmu jest antyelitaryzm. Jest to oczywiste w świetle przeciwstawienia ludu i elit, o czym była powyżej mowa. Jego treścią jest przede wszystkim to, że te ostatnie kierują się interesem własnym lub wpływowych grup, a nie interesem społecznym, którego nośnikiem jest lud.

Powyższe, klasyczne już rozumienie populizmu zasada się więc na bezpośrednim kontakcie przywództwa politycznego z suwerenem. Komunikacja ta odbywa się poza wszelkimi instytucjami i procedurami. Można zatem do powyższych rozważań dodać, że z konieczności **w populizmie dochodzi do odrzucenia instytucji** będących co do zasady skomplikowanymi systemami opartymi na wiedzy, którą dysponują jedynie niewielkie wyspecjalizowane grupy ekspertów. Antyelitaryzm jest więc efektem konkurencji między komunikacją poprzez instytucje oraz bezpośrednio, z ich pominięciem. Sprzeciw wobec elit nie jest zatem jedynie kwestią wygody, ale jest z konieczności wpisany w populizm. Jest on bowiem konsekwencją nieodzownego konfliktu z systemami eksperckimi. W opozycji do nich jest on w stanie wykreować oczekiwanie prostszego i bardziej bezpośredniego życia społecznego i politycznego, w którym instytucje nie ograniczają pożądanego przez obywateli sposobu życia i nie wciągają ich w machinę nieprzejrzystych procedur i systemów reguł.

<sup>4</sup> Zob. P. Skuczyński, *Polityczne wsparcie i ograniczenia etyki urzędniczej*, (w:) R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *System prawa administracyjnego*, Tom 13, *Etyka urzędnicza i etyka służby publicznej*, Warszawa 2016, s. 154–155.

<sup>5</sup> A. Markowski, *Populizm a demokracja: ujęcia, dylematy, kontrowersje*, (w:) R. Markowski (red.), *Populizm a demokracja*, Warszawa 2004, s. 13.

<sup>6</sup> A. Mastroiolo, *Politics against Democracy: Party Withdrawal and Populist Breakthrough*, (w:) D. Albertazzi, D. McDonnell (red.), *Twenty-First Century Populism. The Spectre of Western European Democracy*, Nowy Jork 2008, s. 33–36.

<sup>7</sup> A. Moroska, *Partie prawicowego populizmu – próba zdefiniowania zjawiska*, (w:) P. Mickiewicz, H. Wyligala (red.), *Dokąd zmierza Europa? Nacjonalizm, separatyzm, migracje – nowe wyzwania Unii Europejskiej*, Wrocław 2009, s. 132–135.

<sup>8</sup> Zob. P. Przyłęcki, *Populizm w polskiej polityce. Analiza dyskursu polityki*, Warszawa 2012, s. 20.

<sup>9</sup> P. Aslandis, *Is Populism an Ideology? A Refundation and a New Perspective*, „Political Studies” 2016, nr 64, s. 88–91.

Jeśli w takich kategoriach interpretować kryzys konstytucyjny, to być może rzuca to nowe światło na możliwości przeciwstawienia się populistycznej ofensywie przeciwko instytucjom wymiaru sprawiedliwości.

Przede wszystkim w tej perspektywie widoczne stają się pewne słabości argumentacji funkcjonalnej. Pierwsza polega na tym, że jej skuteczność wymaga nie tylko wykazania związku między istnieniem niezależnych instytucji sądowych i ochroną praw, ale także, że celowi temu służy takie, a nie inne ich ukształtowanie. Jak wskazuje S. Veitch, najbardziej charakterystyczną i być może niezrozumiałą z perspektywy obywateli ich cechą jest podzielenie odpowiedzialności<sup>10</sup>. W swoim klasycznym rozumieniu trójpodział władzy i wyodrębnienie niezależnej władzy sądowniczej zasada się bowiem na ograniczeniu odpowiedzialności sędziów do stosowania prawa. Odpowiedzialność za wybory aksjologiczne i polityczne spoczywa natomiast na pozostałych władzach. Łączy się z tym oczekiwanie, aby rozstrzygnięcia sądowe były podejmowane wyłącznie na podstawie reguł, a nie ocen. Kierowanie się ogólnymi regułami, a nie wartościami, jest w tym ujęciu warunkiem utrzymania trójpodziału, a w konsekwencji państwa prawa. W przeciwnym wypadku mielibyśmy bowiem do czynienia z zastąpieniem obowiązującego prawa przez arbitralną wolę sędziego. Za treść prawa sędzia nie ponosi odpowiedzialności.

Takie ukształtowanie zakresu odpowiedzialności władzy sądowniczej zderza się jednak z negatywnymi odczuciami obywateli mających z nią styczność. Należy bowiem pamiętać, że konieczność oddania sprawy pod rozstrzygnięcie instytucji sądowych samo w sobie łączy się z negatywnymi odczuciami. Ich źródłem jest to, że zawsze oznacza to pewien kłopot czy problem w życiu obywatela i jest związane z utratą kontroli nad choćby jego częścią. Stanowi to rodzaj **negatywnego doświadcze-**

**nia egzystencjalnego wywołującego poczucie niemocy i cierpienia.** Dla prawników może być to nieoczywiste, ale należy sobie uświadomić, że perspektywa obywateli może być zupełnie inna, a eksperckie spojrzenie uniemożliwia dostrzeżenie najbardziej istotnych dla laików kwestii. Te negatywne doświadczenia skutkują oczekiwaniem, że instytucje sądowe, które prowadząc sprawę i wydając w niej rozstrzygnięcie, przejmują kontrolę nad tą częścią życia obywatela, rozpoznają je i odpowiedzą na nie. Tymczasem nawet jeśli indywidualnie sędziowie lub inni przedstawiciele środowiska prawniczego okazują zrozumienie dla takich oczekiwań, to systemowo instytucje wymiaru sprawiedliwości nie są w stanie ich spełnić. Wręcz przeciwnie – ograniczony trójpodziałem zakres odpowiedzialności instytucji sądowych wymusza takie rozumienie roli sędziego, które wyklucza kierowanie się współczuciem. Oznaczałoby to bowiem wejście w sferę wartościowań, która co do zasady zarezerwowana jest dla władzy politycznej, a wszelkie instrumenty delegowania władzy rozstrzygania na podstawie ocen, jak np. poprzez klauzule generalne, tylko potwierdzają tę zależność. Ogólnie rzecz biorąc, wywołuje to u obywateli poczucie, że za ich cierpienie nikt nie odpowiada<sup>11</sup>.

Mało tego, wymiar sprawiedliwości nie tylko nie jest w stanie odpowiedzieć na cierpienie wywołane samym faktem znalezienia się w życiowych okolicznościach skutkujących sprawą sądową, ale wręcz dodatkowo je potęguje. Sędziowie przyjmują bowiem odpowiedzialność za treść rozstrzygnięć, ale już nie reguł, na podstawie których one zapadają, ponieważ te są efektem działalności ustawodawcy. Z perspektywy obywatela jest to rozmycie odpowiedzialności, które powoduje poczucie bezosobowego, biurokratycznego podejścia. Wszelkie systemowe próby zaradzenia temu problemowi zazwyczaj powodują jedynie dalszy rozrost regulacji prawnej, skomplikowanie procedur itp., a w konsekwencji jeszcze większe poczucie

<sup>10</sup> S. Veitch, *Law and Irresponsibility: On the Legitimation of Human Suffering*, Abingdon 2007, s. 85 i n.

<sup>11</sup> Tamże, s. 30 i n.

zagubienia. Obywatel ma w związku z tym zazwyczaj poczucie uprzedmiotowienia, tj. tego, że z perspektywy instytucji istnieje wyłącznie jego sprawa jako problem intelektualny do rozwiązania, a nie jest dostrzegany jej wymiar egzystencjalny<sup>12</sup>. Paradoks sytuacji polega jednak na tym, że próba upodmiotowienia obywatela w taki sposób, aby samodzielnie posługiwał się on swoimi uprawnieniami i innymi instrumentami prawnymi, powoduje jego jeszcze większe uzależnienie od biurokratycznej maszyny. Nie jest on bowiem w stanie z reguły wyartykułować swojego stanowiska w języku prawniczym i skorzystać z możliwości gwarantowanych przez obowiązujące prawo.

W konsekwencji odwoływanie się do argumentacji funkcjonalnej musi w jakiś sposób ów egzystencjalny wymiar i związane z nim cierpienie uwzględniać. Obiektywna niemożność jego zanegowania powoduje, że traktuje się go jako pewną konieczność wynikającą ze struktury instytucji podzielonych dla bezpieczeństwa obywateli. Jest to więc swego rodzaju cena, którą trzeba zapłacić za korzyść w postaci ochrony prawnej przed omnipotencją państwa. Argument funkcjonalny zakłada zatem, że zaspokojenie potrzeby takiej ochrony jest ważniejsze niż egzystencjalna potrzeba unikania cierpienia, względnie że korzyści płynące z zaspokojenia tej pierwszej są ważniejsze.

**Przekształca się on tym samym w argument konsekwencjalistyczny**, oparty na kalkulacji, zgodnie z którą brak ochrony prawnej jest gorszy niż cierpienie wywoływane przez strukturę stanowiącą tę ochronę. Należy zauważyć, że w ten sposób moc perswazyjna argumentacji staje się dość mocno uzależniona od preferencji społecznych. Jest to zgodne z poglądem M. Krygiera, że społeczna hierarchia wartości nie zawsze i nie wszędzie uznaje wyższość formalnych gwarancji prawnych nad innymi potrzebami, co w legitymizowaniu instytucji państwa prawa należy brać pod uwagę<sup>13</sup>.

Druga trudność omawianej argumentacji polega na tym, że zmierza ona do konkurencji z populizmem politycznym na polu bezpośredniej komunikacji z suwerenem. Napotyka ona jednak w tym zakresie na ograniczenie polegające na własnej jednostronności. Jest ona bowiem próbą przełożenia eksperckiego, prawniczego punktu widzenia na język bardziej zrozumiały dla obywateli. Próba ta powinna być niewątpliwie pozytywnie oceniona. Mimo to faktem pozostaje, że może być traktowana jako wyartykułowanie prawniczego punktu widzenia w języku nieprawniczym. Tymczasem przebieg procesów komunikacyjnych w ramach populizmu politycznego jest odwrotny i opiera się na zasadzie reprezentacji. W toku tego procesu dochodzi do artykułowania domniemanego punktu widzenia obywateli w języku dla nich zrozumiałym. Zasada się to na założeniu, że dzięki temu uzyskają oni poczucie, iż sfera polityki w końcu wypowiada się bezpośrednio w ich imieniu, bez pośrednictwa działających we własnym interesie instytucji eksperckich.

W takiej perspektywie łatwe staje się zdekonstruowanie argumentu funkcjonalnego poprzez wykazanie, że zmierza on do uzasadnienia niezbędności instytucji, a zatem opiera się na konstrukcji, według której są one obywatelom potrzebne, lecz być może nie jest to rzecz uświadomiona. Posługiwanie się nim jest więc w gruncie rzeczy przedsięwzięciem edukacyjnym i ma na celu zwiększenie świadomości prawnej społeczeństwa. Dlatego też może być w praktyce stosunkowo łatwo **zakwestionowany jako paternalistyczny**. Nie przekracza on bowiem sytuacji, w której prawnicy-eksperci są stroną posiadającą obiektywną wiedzę o instytucjach prawnych, a w konsekwencji mają przewagę w relacji z obywatelami-laikami. Jako podstawową kwestię widzi się w jego ramach zmianę poziomu wiedzy obywateli, a więc ich dopasowanie do

<sup>12</sup> Zob. D. Lindroos-Hovineimo, *Justice and the Ethics of Legal Interpretation*, Abingdon 2013, s. 143 i n.

<sup>13</sup> M. Krygier, *Cztery zagadki o rządach prawa: Dlaczego? Co? Gdzie? I kogo to obchodzi? Część II*, „Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej” 2012, nr 2, s. 16–19.



kształtu instytucji, a nie odwrotnie – instytucji do potrzeb i oczekiwań obywateli. Konstatacja ta może być odpowiedzią na pytanie, dlaczego państwo prawa okazuje się w znacznej mierze bezsilne wobec wydrążania jego instytucji i nie jest w stanie zmobilizować dostatecznego poparcia obywateli.

Jeśli to ostatnie nie może zostać osiągnięte za pomocą argumentacji legalistycznej i funkcjonalnej, to powstaje pytanie, jakie możliwości w tym zakresie pozostają. Wydaje się, że kolejny krok musi polegać na odwróceniu omówionych już założeń, a więc koniecznym punktem wyjścia jest **zwrócenie się w stronę potrzeb obywateli i ich oczekiwań w stosunku do wymiaru sprawiedliwości**. Nie tyle zatem chodziłoby o wyjaśnienie, dlaczego jego instytucje są takie, a nie inne, oraz dlaczego takie być muszą, ile o wysłuchanie głosu samych zainteresowanych. Sama w sobie teza ta nie jest być może bardzo odkrywcza, jednakże jej postawienie pozwala zastanowić się nad praktycznymi możliwościami jej realizacji. Wskazać można pewne podstawowe sposoby w zróżnicowanym stopniu wymagające zmian w kulturze prawnej i podejściu środowisk prawniczych. Dlatego też należy potraktować dalsze rozważania jako postulaty, a nie opis i analizę faktów.

Przede wszystkim możliwy jest dialog społeczny między organizacjami prawniczymi oraz organizacjami obywatelskimi. Jest to najbardziej oczywiste rozwiązanie, które w pewnej mierze jest już realizowane, choć zapewne dalece niewystarczające. Należy jednak pamiętać, że społeczeństwo obywatelskie nie zawsze jest zorganizowane w sposób zapewniający bezpośrednią artykulację oczekiwań obywateli w stosunku do wymiaru sprawiedliwości. Warto więc poszukiwać bardziej powszechnych form komunikacji, a właściwie wsłuchiwanie się w głos obywatelski. W tym kontekście zwracają uwagę **ruchy społeczne** – mniej zorganizowane, lecz zazwyczaj bardziej liczne – które często za cel stawiają sobie

realizację, poszerzanie zakresu lub po prostu przyjęcie określonego rozumienia konkretnych konstytucyjnych praw podmiotowych. Dotyczy to choćby takich ruchów, które działają pod hasłami wolności słowa czy swobody ekspresji artystycznej, ale także prawa do życia czy wolności sumienia. Niewątpliwie mają one z reguły sprzeczne ze sobą cele i występują między nimi konflikty. Jednakże w literaturze podkreśla się, że są one kluczowe dla rozwoju społecznego konstytucjonalizmu, ponieważ prawa stają się wówczas instrumentami prowadzenia i rozstrzygania sporów społecznych, a więc siłą rzeczy ruchy te odbywają się w ramach porządku instytucjonalnego – odwołują się do praw podmiotowych<sup>14</sup>.

Tradycyjne podejście do takich ruchów polega na ocenie ich żądań przez pryzmat dogmatyki konstytucyjnej. Ich powodzenie zależy więc w znacznej mierze od tego, czy są one w stanie sformułować swoje żądania w kategoriach prawnych i uczynić je przedmiotem konkretnych postępowań, np. w ramach litygacji strategicznej. Jeśli nie, to traktowane są jedynie jako uczestnicy debaty publicznej, która stanowi pewne tło dla rozstrzygnięć sądowych, lub ewentualnie ich dorobek stanowi kontekst tworzenia prawa i może być określony jako element źródeł prawa w znaczeniu materialnym. Jednakże według podejścia mniej tradycyjnego tego typu ruchy społeczne zapewniają coś więcej, tj. społeczne życie Konstytucji i powołanych przez nią instytucji. Te ostatnie są bowiem wówczas rzeczywiście wykorzystywane w życiu społecznym, i to nie tylko jako instrumenty w różnego rodzaju konfliktach społecznych, ale jako elementy określające tożsamość owych ruchów i jednostek w nich uczestniczących. Konstytucyjne prawa podmiotowe są dzięki nim ważnym punktem odniesienia w życiu społecznym.

Można wyciągnąć z tego wniosek, że im szerzej instytucje państwa prawa będą otwarte na takie ruchy i ich żądania, tym będą silniejsze

<sup>14</sup> N. Stammers, *Social Movements and the Social Construction of Human Rights*, „Human Rights Quarterly” 1999, nr 4, s. 996 i n.

i mniej narażone na populistyczne zagrożenia. Otwartość ta może być przy tym rozumiana jako zespół oczekiwań i potrzeb w stosunku do środowiska prawniczego i instytucji sądowych. Nie tyle więc chodzi o bezpośrednie popieranie żądań konkretnych ruchów, ponieważ to mogłoby stanowić przyłączenie się do nich, ile o zdekodowanie z nich takiego modelu państwa prawa i dostępu do jego instytucji, który czyniłby bardziej efektywną realizację ich celów poprzez środki prawne. Odpowiedź na pytanie, jaki to konkretnie model, wymagałaby na pewno wsłuchania się w to, co ruchy te głoszą, i wyprowadzenia stąd stosownych wniosków. Można przypuszczać, że **przejrzystość i dostępność** będą jednymi z głównych wartości w tym zakresie i dotyczyć będą zarówno aspektów procesowych, jak i komunikacji wymiaru sprawiedliwości z obywatelami – umiejętności trafnego zrozumienia języka nieprawniczego, którym posługują się obywatele, oraz zbudowania zrozumiałej argumentacji uzasadniającej rozstrzygnięcia.

Podsumowując – uwagi powyższe zmierzają do tego, aby podjąć w środowisku prawniczym refleksję dotyczącą tego, jak zbliżyć instytucje państwa prawa i obywateli. Kluczowe wydaje się **uczynienie z konstytucyjnych praw podmiotowych rzeczywiście działających instrumentów**, a nie tylko abstrakcyjnych norm. Tylko bowiem jeśli obywatele będą traktowali je jako subiektywnie istotne dla nich narzędzia i będą w stanie posługiwać się nimi jako elementem swojej podmiotowości wobec wła-

dzy publicznej, to populistyczne alternatywy wobec państwa prawa będą mniej atrakcyjne. Osiągnięcie tego celu nie może jednak zakładać wyłącznie zwiększania kompetencji prawniczych wśród obywateli i w ten sposób poniekąd dostosowania ich do obecnego kształtu instytucji. Musi opierać się na zmianie instytucji i związanych z nimi praktyk tak, aby bez umiejętności prawniczych i zdolności posługiwania się językiem ekspertów mogli oni uczestniczyć w życiu prawnym. Prawa podmiotowe są bowiem przede wszystkim prawami samych obywateli i głos tych, do których one należą, powinien być w pierwszej kolejności wysłuchiwany, niezależnie od tego, w jaki sposób brzmi. Jest on przecież głosem samych zainteresowanych i założenie, że zostanie wysłuchany tylko wówczas, gdy będzie inny – bardziej profesjonalny – byłoby błędem.

Jest to szczególnie istotne, jeśli zgodnie z przewidywaniami sprzed roku<sup>15</sup> kryzys konstytucyjny zostałby zinterpretowany jako dogodny moment do zainicjowania debaty konstytucyjnej i wywołania tzw. momentu konstytucyjnego. Jeśli stałby się on realny, to jego nieodzownym elementem jest deliberacja obywatelska dotycząca zasad nowego ładu. Nie będzie ona zapewne prowadzona zgodnie z założeniami prawniczego *ius interpretandi*. Wysłuchanie się w różnorodność oczekiwań, otwartość na nie i umiejętność rozmowy wydają się warunkami koniecznymi – co nie znaczy, że wystarczającymi – zachowania w jej toku instytucji państwa prawa.

<sup>15</sup> P. Skuczyński, *Dialog społeczny*, s. 95 i n.

## Summary

*Paweł Skuczyński*

### **SOCIAL DIALOGUE, RULE OF LAW AND POLITICAL POPULISM: THE COOPERATION AGREEMENT BETWEEN SELF-GOVERNING BODIES AND PROFESSIONAL ASSOCIATIONS OF LAWYERS – EXPERIENCES AND PROSPECTS 2016–2017**

The article was written to commemorate the second anniversary of the signing of the Cooperation Agreement between Self-governing Bodies and Professional Associations of Lawyers. It

aims to cover the evolution of the idea that underlies the Cooperation Agreement and its operations between the years 2016 and 2017. In particular, it concerns the fact of adopting common positions, as well as other initiatives. Subsequently, the article shifts to an analysis of the current context for the functioning of the Cooperation Agreement, including, primarily, the constitutional crisis. It contains the attempt to diagnose why in considered period the social dialogue collapsed and why on the ground of public debate lawyers have limited successes, failing to the political populism.

**KEY WORDS:** social dialogue, legal professions, professional self-governing bodies, constitutional crisis, political populism

**POJĘCIA KLUCZOWE:** dialog społeczny, zawody prawnicze, samorządy zawodowe, kryzys konstytucyjny, populizm polityczny