

O DOBRO WSPÓLNE

**Eseje polityczne i prawne
z lat 2019-2021**

Dawid Bunikowski

O DOBRO WSPÓLNE

Eseje polityczne i prawne
z lat 2019–2021



PAŃSTWOWA AKADEMIA
NAUK STOSOWANYCH
WE WŁOCŁAWKU

Wydawca

Państwowa Akademia Nauk Stosowanych we Włocławku

Recenzent

dr hab. Karol Dobrzeniecki, prof. UMK
Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu

Skład i łamanie

Krzysztof Czarnecki

Projekt okładki

Krzysztof Galus

© Copyright by Państwowa Akademia Nauk Stosowanych we Włocławku

Włocławek 2022

Wszelkie prawa zastrzeżone. Książka, którą nabyłeś jest dziełem twórcy i wydawcy. Żadna jej część nie może być reprodukowana jakimkolwiek sposobem – mechanicznie, elektronicznie, drogą fotokopii itp. – bez pisemnego zezwolenia wydawcy. Jeśli cytujesz fragmenty tej książki, nie zmieniaj ich treści oraz wskaż autora dzieła.

Książka wyraża poglądy Autora, nie przedstawia stanowiska Wydawcy.

Publikacje Wydawnictwa PANS we Włocławku dostępne są w sprzedaży w Bibliotece PANS we Włocławku przy ul. Mechaników 3. Zamówienia można również przesyłać drogą e-mailową na adres: biblioteka@pans.wloclawek.pl

ISBN 978-83-963889-2-6

Wydawnictwo Państwowej Akademii Nauk Stosowanych we Włocławku

ul. Mechaników 3, 87-800 Włocławek

tel. 600-255-358

e-mail: wydawnictwo@pans.wloclawek.pl

<https://wyd.edu.pl/>

Druk i oprawa:

EXDRUK Spółka Cywilna Wojciech Żuchowski Adam Filipiak

ul. Rysia 6, 87-800 Włocławek

tel. 501-335-617, 507-832-458, e-mail: biuroexdruk@gmail.com

Niechajże wtedy ten skutek będzie mieszkania w spółku rzeczypospolitej, aby wszyscy obywatele szczęśliwie, to jest (jako Cicero wyklada) uczciwie a dobrze żyć mogli, aby się w dostojności i w pożytkach pomnażali, aby wszyscy cichy a spokojny żywot wiedli, aby każdy swego bronić i używać mógł, aby od krzywd i zabijania każdy był bezpieczny; albowiem dla tych rzeczy w mieście i w każdej rzeczypospolitej obronę wynaleziono.

Andrzej Frycz Modrzewski
„O poprawie Rzeczypospolitej” (1553 r.)

Spis treści

Wstęp9

Rozdział I

Rewolucja Kaczyńskiego, kryzys konstytucyjny a dobro wspólne .. 25

1. Rewolucjonista Jarosław Kaczyński 25
2. Sąd Najwyższy nie jest podsądnym Trybunału Konstytucyjnego ... 31
3. W obronie Gowina 33
4. Prawnicy nie będą rozmawiać. Wojna o sądy to uniemożliwia 40
5. O wyroku Trybunału Konstytucyjnego dotyczącym kadencji Adama Bodnara..... 42

Rozdział II

Kryzys wyborczy a dobro wspólne..... 47

6. Niekonstytucyjna uchwała PKW 47
7. Wybory, PiS a dobro wspólne..... 52
8. Uznajmy wybory pod warunkiem ich uczciwości 60
9. Uchwała o ważności wyborów prezydenckich wątpliwa prawnie .. 63
10. Wybory: nieuczciwe i niekonstytucyjne – nieważne? 76
11. Wybory prezydenckie 2020 zgodne z prawami człowieka? 80

Rozdział III

Kryzys aborcyjny a dobro wspólne 87

12. Kontrowersje w sprawie aborcji..... 87
13. W obronie ważności wyroku TK. Aborcja jako źródło podziałów... 97

Rozdział IV

Kryzys pandemiczny i kryzys migracyjny a dobro wspólne 111

- 14. Koronawirus: czy władza musi przestrzegać prawa
w czasie pandemii? 111
- 15. Niekonstytucyjny zakaz przemieszczania się w czasie pandemii . . 119
- 16. Na granicy „oblany” test lewicy i prawicy 126

Zamiast zakończenia

Dobro wspólne jako mit polityki i jej aspiracja 141

Postscriptum

Propozycja dla Polski, Ukrainy i innych państw regionu 149

Wstęp

Ta książka jest zbiorem esejów opublikowanych w „Rzeczypospolitej” lub na jej portalu rp.pl (12 esejów/tekstów), na portalu konstytucyjny.pl (2) oraz w „Gazecie Prawnej” (2) w latach 2019–2021. Teksty mają wymiar filozoficzno-prawny. Tytuł książki nie pozostawia wątpliwości co do treści: *O dobro wspólne. Eseje polityczne i prawne z lat 2019–2021*. Książka jest zatem o dobru wspólnym.

Wszystkie teksty powstały w fińskiej Karelii Północnej (tylko Wstęp napisano w Polsce, co też ma swoją symbolikę). Stanowią wyraz myśli autora żyjącego wiele lat w tym regionie, w mieście Joensuu, 60 km od granicy z Rosją. Myśli te traktują jednak o Rzeczypospolitej, o Polsce. Są codziennym powrotem „na Ojczyzny łono”. Powrotem w sferze myśli i w sferze ducha. Wskazuje to na żywotność polskiej emigracji, będącej wciąż siłą duchową społeczeństwa polskiego, z którym jest nieprzerwalnie i nierozzerwalnie związana więziami kulturowymi i więziami krwi, a także niewidocznymi w świecie zewnętrznym więziami duchowymi. Przywołuje to na myśl najlepsze tradycje polskiej Wielkiej Emigracji: patriotycznej, niepodległościowej, dobrze życzącej Polsce jako państwu, społeczeństwu i krajowi, a także oddanej na co dzień Rzeczypospolitej.

Ta książka jest niejako kontynuacją albo, lepiej powiedzieć, uzupełnieniem mojej wcześniejszej książki wydanej w czasie kryzysu konstytucyjnego w Polsce (który zaczął się w 2015 r.). W 2021 r. wydano bowiem zbiór esejów *O prawo i sprawiedliwość. Eseje o rządach prawa z lat 2016–2020*¹, gdzie rozważałem rządy prawa w Polsce po 2015 r. Pisałem wówczas te eseje dla portalu konserwatyzm.pl, przypominając i wyjaśniając środowiskom narodowym i konserwatywnym wartość prawa i rządów prawa oraz instytucji takich jak Trybunał Konstytucyjny, Sąd Najwyższy czy sądy

¹ Zob. D. Bunikowski, *O prawo i sprawiedliwość. Eseje o rządach prawa z lat 2016–2020*, Wydawnictwo Państwowej Uczelni Zawodowej we Włocławku, Włocławek 2021.

w ogóle. Jak wiemy, instytucje te uległy dużym zmianom po 2015 r. i *de facto* doszło w Polsce do zmiany ustrojowej bez zmiany konstytucji. Wyższe sądownictwo czy media publiczne podporządkowano władzy wykonawczej i jednej partii politycznej, a *de facto* szefowi tej partii, Jarosławowi Kaczyńskiemu.

Można powiedzieć, że twe dwie książki, tj. wcześniejsza o rządach prawa i ta obecna o dobru wspólnym, powstawały nieco równolegle. Jak to? Otóż, krytyka naruszenia rządów prawa, którą stosowałem od 2016 r., okazała się czymś niewystarczającym, nie tylko intelektualnie, ale i z pragmatycznego punktu widzenia. Gdzieś od końca 2018 r. zadawałem sobie pytanie, co trzeba zrobić i jak radzić, aby przywrócić wiarę w prawo i sprawiedliwość, ale nie tylko w sensie rządów prawa, że oto władze przestrzegają konstytucji i przepisów prawnych. Zacząłem zastanawiać się nad głębszym, aksjologicznym ujęciem wspólnoty Polaków i państwa polskiego. Postanowiłem wołać, patetycznie mówiąc, jak ów prorok na pustyni², o dobro wspólne, o szacunek dla zasad, o myślenie o różnych grupach i o unikanie egoizmu, nepotyzmu, korupcji i oligarchii. Poświęciłem coraz więcej tekstów licznym polskim problemom z punktu widzenia wołania o szacunek dla dobra wspólnego. Od 2019 r. wiele moich esejów traktowało o dobru wspólnym. Oczywiście, w tym samym czasie powstawały też eseje bardziej odnoszące się do problemów rządów prawa w Polsce. Trzeba jednak dodać, że często trudno te tematy oddzielić od siebie. Stąd nawet w tej książce są teksty, które odnoszą się do naruszenia konstytucji czy zawiłości prawnych.

Co to jest dobro wspólne i dlaczego w ogóle powstała poniższa książka? Zaczynając od końca, można powiedzieć, że powstała, gdyż problem z rządami prawami unaoczniał mi powagę innej wartości, tj. wartości dobra wspólnego. Trwający w Polsce od 2015 r. kryzys konstytucyjny³ unaoczniał mi potrzebę powrotu do wartości dobra wspólnego. Ukazał mi konieczność odbudowy koncepcji dobra wspólnego i to nie tylko przez uczonych, na papierze czy w czasie wykładów, ale w realiach polskiego życia politycznego i, szerzej, społecznego.

² Vide: *Ewangelia wedug św. Jana*, rozdz. 1, werset 23. Dotyczy to Jana Chrzyciela.

³ Opisałem go szczegółowo w: D. Bunikowski, *The constitutional crisis in Poland, Schmittian questions and Kaczyński's political and legal philosophy*, *Journal of Contemporary European Studies*, 2018, vol. 26, no. 3. Published online on 3 August 2018 (Francis and Taylor/Routledge/UK).

Dobro wspólne jest złożoną kategorią, pojęciem. Jest nazwą abstrakcyjną. Nie ma jednej definicji. Nie ma desygnatów. Nie jest przedmiotem, rzeczą – musimy unikać błędu przesunięcia kategorialnego. W mojej myśli dobro wspólne ma jednak sens Arystotelesowski⁴. Arystoteles uczy, by zwracać uwagę na różne grupy społeczne, na całość, a nie tylko część. Píše wręcz, że nie jest szczęśliwe państwo, w którym pewne grupy są nieszczęśliwe⁵. Przykładów z życia w obecnej Polsce można mnożyć. To są, w sporej części, np. wielodzietne rodziny, biedniejsze rodziny z dziećmi, emeryci, renciści, biedni, górnicy, nauczyciele, rodziny z mniej rozwiniętej prowincji i utrzymujące się najemną pracą zarobkową w lokalnych fabrykach, migranci, bezrobotni, etc. – osoby z trudem wiążące tzw. koniec z końcem (generalnie). Zdaje się, że wiele rządów w Polsce nie rozumiało tej idei dobra wspólnego, nawet gdy ona już była wyrażona w art. 1 konstytucji RP z 1997 r.⁶ Jedni wspierali wolny rynek i zachodnie korporacje przejmujące za bezcen polskie przedsiębiorstwa w quasi-postkolonialnym⁷ procesie prywatyzacji postkomunistycznej. Inni zapominali o studentach, obniżając im zniżki na przejazd koleją, o samotnych matkach, odbierając im świadczenia, o starszych i biedniejszych, zamykając bary mleczne, etc.

Mottem tej książki jest myśl zaczerpnięta z wielkiego polskiego myśliciela epoki renesansu, Andrzeja Frycza Modrzewskiego. W 1553 r. napisał

⁴ Arystoteles, *Polityka*. Dostępne na: <http://biblioteka.kijowski.pl/arystoteles/polityka.pdf> (21.07.2022 r.).

⁵ Ibidem, s. 30. Stagiryta pisze tak: „A przecież państwo jako całość nie może być szczęśliwe, gdy szczęścia nie będą odczuwać wszystkie jego części, czy też ich większość, albo i pewne tylko jego człony. Bo ze szczęściem to nie tak, jak z liczbą parzystą, która może nią być jako całość, mimo że żadna z jej części składowych nie jest parzysta; natomiast gdy chodzi o szczęście, jest to niemożliwe”. Zresztą, warto zwrócić uwagę na to, jak Arystoteles pojmuje państwo w kontekście szczęścia człowieka i etycznego życia: „Celem państwa jest zatem szczęśliwe życie, a reszta to środki do tego celu wiodące. Państwo zaś jest wspólnotą rodów i miejscowości dla doskonałego i samowystarczalnego bytowania. To znów polega, jak powiedziałem, na życiu szczęśliwym i pięknym. Trzeba tedy przyjąć, że wspólnota państwowa ma na celu nie współżycie, lecz piękne uczynki” (s. 66).

⁶ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. uchwalona przez Zgromadzenie Narodowe w dniu 2 kwietnia 1997 r., przyjęta przez Naród w referendum konstytucyjnym w dniu 25 maja 1997 r., podpisana przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej w dniu 16 lipca 1997 r. Dz.U. 1997 nr 78 poz. 483.

⁷ Por. *Prof. Witold Kieżun – Jest potworne zakłamanie!* Dostępne na: <https://www.youtube.com/watch?v=efHd591YL08> (6.01.2022 r.). [Wywiad.]

w dziele „O poprawie Rzeczypospolitej” te słowa, które wzięłem za motto książki: *Niechajże wtedy ten skutek będzie mieszkania w spółku rzeczypospolitej, aby wszyscy obywatele szczęśliwie, to jest (jako Cicero wyklada) uczciwie a dobrze żyć mogli, aby się w dostojności i w pożytkach pomnażali, aby wszyscy cichy a spokojny żywot wiedli, aby każdy swego bronić i używać mógł, aby od krzywd i zabijania każdy był bezpieczny; albowiem dla tych rzeczy w mieście i w każdej rzeczypospolitej obronę wynaleziono*⁸. Do tych słów wrócimy w dalszej części wstępu.

Książka dzieli się na 4 części i zawiera 16 esejów. Kończy się jednym esejem dodatkowym, który zastępuje formalne zakończenie (jest też pewne postscriptum). Te 4 części są nawiązaniem do kryzysów, które miały miejsce w Polsce w ostatnich latach. Część I nosi tytuł „Rewolucja Kaczyńskiego, kryzys konstytucyjny a dobro wspólne” i zawiera eseje 1–5. Część II jest zatytułowana „Kryzys wyborczy a dobro wspólne” i obejmuje eseje 6–11. Część III jest to „Kryzys aborcyjny a dobro wspólne” i zawiera eseje 12–13. Część IV ma tytuł „Kryzys pandemiczny i kryzys migracyjny a dobro wspólne” i obejmuje eseje 14–16. Ostatni, dodatkowy esej zastępuje zakończenie i nie jest numerowany.

Jak widać ze spisu treści i tytułów 4 części tej książki, dominuje motyw kryzysu. Kryzysu, który może być przełamany przez dobro wspólne. Dobro wspólne jest bowiem wyjściem poza własny egoizm. Wymienia się zatem następujące kryzysy.

Po pierwsze, występuje kryzys konstytucyjny, dotyczący głównie niezależności sądownictwa, od 2015 r. Kryzys ten wynika z rewolucji przeprowadzanej przez Jarosława Kaczyńskiego. Jest to nie do końca udana rewolucja ustrojowa, ale na pewno jest populistyczna, polaryzująca społeczeństwo, choć demokratyczna, gdyż posiadająca poparcie większości głosujących. O co chodzi? Jest jasne, że istnieje problem ze statusem trzech sędziów w Trybunale Konstytucyjnym od listopada 2015 r., z wieloma sędziami Sądu Najwyższego powoływanymi przy udziale wymienionej w kontrowersyjny sposób Krajowej Rady Sądownictwa od 2018 r., ze statusem wszystkich sędziów w Polsce powołanych czy promowanych przy udziale tej Rady od tego czasu, z procedurami dyscyplinarnymi wo-

⁸ Zob. Andrzej Frycz Modrzewski, *O poprawie Rzeczypospolitej*, s. 6. Dostępne na: <https://wolnelektury.pl/media/book/pdf/o-poprawie-rzeczypospolitej.pdf> (21.07.2022 r.).

bec sędziów krytycznych w stosunku do władzy i tak dalej. Są to problemy, które ciągną się i nie są odpowiednio załatwione czy uregulowane. Z kolei Izba Dyscyplinarna SN była innym problemem dla Unii Europejskiej, gdyż uderzała w niezawisłość sędziów i kwestionowanie orzeczeń unijnego trybunału. Sama działalność rzeczników dyscyplinarnych przy Ministrze Sprawiedliwości miała i ma charakter często represyjny wobec krytycznych sędziów, kojarzonych z opozycją. Prawnicy i obywatele w Polsce są tak podzieleni, że nie ma szans na żadną rozmowę o sądownictwie. A co gorsza, sądownictwo czy wymiar sprawiedliwości naprawdę potrzebuje reformy, ale nie takiej, nie personalnej, a systemowej, która sprawi, że procedury będą szybsze, a wyroki – bardziej sprawiedliwe.

Po drugie, był też kryzys wyborczy w 2020 r., związany z wyborem Prezydenta RP. Ów kryzys był związany z próbą organizacji tzw. wyborów pocztowych w czasie pandemii oraz z przeprowadzeniem nierównych i nieuczciwych wyborów w czerwcu i lipcu 2020 r. Powstało pytanie, czy władza może organizować wybory w czasie pandemii i kto w nich weźmie udział. Kolejne pytanie, które powstało nieco później, brzmiało, czy w ogóle wybory prezydenckie w 2020 r. są przeprowadzone w konstytucyjnym terminie. Inny, nawet bardziej istotny, problem dotyczył tego, czy te wybory są w ogóle równe i uczciwe, np. czy aparat państwowy nie stoi po stronie jednego kandydata. Akty prawne organów takich jak Państwowa Komisja Wyborcza czy jedna z izb Sądu Najwyższego, które legalizowały wybory, stały pod znakiem pytania, jeśli idzie o ich zgodność z prawem i konstytucją. Np. wspomniana izba SN, ciało nowe, obsadzone przy udziale nowo powołanej KRS w 2018 r., nie jest sądem w rozumieniu uchwały SN z 23 stycznia 2020 r.⁹ i prawa unijnego¹⁰. Wydaje się, że wszelkie obiektywne analizy dowodzą, że wybory nie były równe, a kandydat obozu władzy miał zupełnie inną pozycję.

Po trzecie, wystąpił kryzys aborcyjny w latach 2020–2021, który tak naprawdę wciąż trwa. Zmiany w prawie wywołane wyrokiem Trybunału

⁹ Zob. uchwałę składu połączonych Izb: Cywilnej, Karnej oraz Pracy i Ubezpieczeń Społecznych Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2020 r. Sygn. akt BSA I-4110-1/20.

¹⁰ Por. wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 19 listopada 2019 r. w sprawach C-585/18, C-624/18 i C-625/18. Zob. też postanowienie Wielkiej Izby Trybunału Sprawiedliwości z 8 kwietnia 2020 r. (sprawa C-791/19 R).

Konstytucyjnego z 22 października 2020 r.¹¹ oznaczają prawie całkowity zakaz aborcji w praktyce w Polsce. Kryzys przejawiał się bardzo gwałtownymi protestami społecznymi, wulgaryzacją zgromadzeń i naruszaniem porządku publicznego. Aborcja jest tematem, który dzieli polskie społeczeństwo. O ile aborcja na żądanie nie jest popierana przez większość polskich obywateli, to jednak zakaz aborcji eugenicznej, tj. aborcja dziecka poczętego/płodów z ciężką wadą, wzbudził już wiele kontrowersji i protestów. Rząd PiS sam ten problem wywołał, korzystając z drogi przed TK, a nie szukając szans w procesie legislacyjnym czy w referendum. Aborcja jest trudnym tematem społecznym i na pewno wymaga głębokiej refleksji społecznej, a także odpowiedniej polityki edukacyjnej i rodzinnej. Zjawisko aborcji jest obiektywnie negatywne, bo polega na destrukcji życia, ale łatwiej jest potępiać zjawisko, niż szukać rozwiązania, które wesprze wybór za życiem nienarodzonego. Jest to wielkie wyzwanie naszych czasów i – po niewolnictwie czarnoskórych ludzi w 19. wieku oraz ludobójstwie Żydów w 20. wieku – stanowi aktualny papier lakmusowy cywilizacji zachodniej i ludzkości w ogóle.

Po czwarte, był, a może i wciąż jest (albo będzie), kryzys pandemiczny, związany z pandemią koronawirusa wywołującego chorobę COVID-19, który w latach 2020–2021 znacznie przyczynił się do ograniczenia praw i wolności obywatelskich, np. wolności poruszania się, a nawet wchodzenia do lasu czy wychodzenia na dwór bez maski. Powstały pytania, co władza może zakazać w czasie pandemii i gdzie jest granica regulacji. Powstały pytania, dlaczego nie jest wprowadzony konstytucyjnie uregulowany stan nadzwyczajny w Polsce i na jakiej podstawie zakazuje się ludziom wychodzenia z domu, nakazuje się zamykanie biznesów, wsadza się ludzi do aresztu za złamanie kwarantanny, brutalnie zatrzymuje się ich na spacerach bez maski, etc. Oczywiście, nie tylko polski rząd błędził z regulacjami prawnymi i stosowaniem prawa, ale dotyczyło to wiele rządów w Europie czy na świecie, które pokazały twarz represyjnego, autorytarnego regulatora z progresywną, naukową, ekspercką retoryką na ustach. Była to też *pandemia umysłu*, brutalności władzy patrzącej na zachowanie innych władz w innych państwach i na międzynarodowe organizacje i ich rekomendacje. W Polsce powstały punkty oporu w postaci ruchów i pro-

¹¹ Zob. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 22 października 2020 r. sygn. akt K 1/20.

testów przedsiębiorców oraz obywateli przeciwstawiających się nakazowi noszenia maski w miejscu publicznym, jak i szczepieniom. Od początku 2022 r. temat pandemii przestał być medialny, a rządy na świecie same wycofały się ze wszelkich istotnych restrykcji, zatem temat umarł wówczas nieco naturalnie. Być może odrodzi się z odrodzeniem pandemii czy inną pandemią.

Ponadto w 2021 r. wystąpił poważny kryzys migracyjny na granicy Polski i Białorusi. Został wywołany przez dyktatora Białorusi Łukaszenkę, który „zaprosił” tzw. uchodźców (*de facto* migrantów ekonomicznych głównie) z Bliskiego Wschodu i innych krajów, w tym z Konga czy Kuby, a następnie zaczął ich wypychać na granicę z Polską. Ci nieszczęśliwi lub zmanipulowani ludzie mieli nadzieję pokonać granicę i wejść do Unii Europejskiej rozumianej jako tzw. ziemia obiecana. Cyniczna gra dyktatora spotkała się z silną postawą polskich władz i służb. Mieliśmy do czynienia z faktycznymi walkami na granicy między tzw. uchodźcami a funkcjonariuszami. Białoruś aktywnie naruszała polską granicę, wywołując kryzysy międzypaństwowy i humanitarny. Niemniej, w pewnych przypadkach doszło do niesprawiedliwości po polskiej stronie, np. nieprzyjmowania wniosków azylowych czy wywożenia dzieci i rodzin na granicę z powrotem, w celu przepchnięcia ich na Białoruś. To tzw. *pushback*¹², metoda kontrowersyjna prawnie, choć zalegalizowana w Polsce czy na Litwie, i stosowana faktycznie w krajach Unii. Zresztą, Unia nie potępiła Polski, ale uznała sytuację za tzw. wojnę hybrydową ze strony Białorusi i Rosji. Jest ponadto pewna sugestia, że kryzys migracyjny był testem na Polsce, Litwie i krajach Unii i NATO przed wojną rozpoczętą 24 lutego 2022 r. na Ukrainie.

Książka nie obejmuje kryzysu ukraińskiego, wywołanego inwazją Rosji w lutym 2022 r. na Ukrainę i podtrzymywanego przez brutalną wojnę między Ukrainą a Rosją. Niemniej, w postscriptum znajduje się tekst dotyczący wspólnej unii Polski i Ukrainy. Ów tekst ma wymiar symboliczny, duchowo wspierający, jako że unia taka nie ma szans na powstanie w najbliższym czasie.

¹² Por. A. Mikulska, *Stary, dobry push-back. Łamanie praw migrantów i uchodźców to już europejska tradycja*, 2 listopada 2021 r. Dostępne na: <https://oko.press/stary-dobry-push-back-lamanie-praw-migrantow-i-uchodzcow-to-juz-europejska-tradycja/> (21.07.2022 r.).

Jak powstawały teksty do książki? Pierwszy sposób to dotykane bieżących spraw politycznych i prawnych w Polsce. A drugi sposób dotyczy szerszej refleksji o dobru wspólnym w Polsce. Takie są też poszczególne eseje. Są one też różne pod względem wielkości. Dotyczą bowiem różnych tematów, są pisane na potrzeby prasy codziennej, stanowią nieraz polemikę, która musi być krótka, a czasami są wyrazem szerszych przemyśleń, zatem bywają też dłuższe, filozofujące rozważania. Pod względem dyscyplin naukowych, wśród esejów dominuje filozofia prawa i prawo konstytucyjne, ale i są nauki o kulturze, antropologia, nauki polityczne czy socjologia religii.

„Umiarkowany” konserwatyzm¹³ jest ideą rozwijaną w tej książce. Dobro wspólne jest zawarte w samym pojęciu wspólnoty. Czy to rodziny, czy to sąsiedztwa, czy gminy, czy społeczeństwa, narodu, państwa. Wspólnotowy wymiar życia jest przeciwstawiany egoizmowi i indywidualizmowi.

Dlaczego jest w tej książce inspiracja Modrzewskim w kontekście dobra wspólnego? A nie np. Tomaszem Hobbesem (1588–1679) czy Johnem Lockiem (1632–1704) w kontekście teorii umowy społecznej? Jest kilka powodów. Po pierwsze, Hobbes czy Locke należą do świata anglosaskiej filozofii politycznej i są nadmiernie eksponowani globalnie jako uniwersalne wyjaśnienie i rozwiązanie wszelkich bolączek państwowych. Po drugie, Polska, czy raczej Rzeczpospolita, ma swoje własne tradycje państwowe i filozoficzno-polityczne z czasów średniowiecza czy renesansu. Tutaj jest miejsce na Modrzewskiego (1503–1572), ale i Stanisława Orzechowskiego (1513–1566)¹⁴ czy przedstawicieli krakowskiej szkoły

¹³ Zob. D. Bunikowski, *O prawo...*, s. 10. Napisano we Wstępie: „»Umiarkowany« konserwatyzm, za którym optuje Autor, nie opowiada się za rewolucją czy siłowym sprzeciwem wobec rządzących, ale musi ocenić, co jest dobre, a co jest złe, z punktu widzenia zasad konstytucji i prawa, nawet jeśli konstytucja i ustrój nie są idealne. Taki konserwatyzm musi też sięgać do aksjologii prawa, czyli wartości prawa, ale i do aksjologii społeczeństwa, czyli obiektywnych, w pewnym sensie uniwersalnych, wartości leżących u podstaw wspólnoty politycznej. Bez wątpienia, do takich podstawowych wartości należy zaliczyć ład społeczny i hierarchię, ale i wolność, prawo oraz sprawiedliwość. Ono obowiązują, nawet jeśli społeczeństwo ich nie rozumie lub nie jest w stanie nazwać czy zdefiniować.”

¹⁴ Warto podkreślić republikański charakter twórczości i Modrzewskiego, i Orzechowskiego. Z perspektywy ich ideałów politycznych, to właśnie republikanizm, a nie demokracja, determinował szczególną, oryginalną naturę ustroju Rzeczypospolitej (tzw. szlacheckiej). Można powiedzieć, że Rzeczpospolita była republikańską monarchią i to republikanizm (szlachecki, „rycerski”) jako ideał był najważniejszy w tym ustroju.

prawa narodów, Pawła Włodkowica (1370–1435) i Stanisława ze Skarbimierza (1365–1431), czy Wawrzyńca Grzymały Goślickiego¹⁵ (1530–1607). Po trzecie, na terenie Polski, Litwy i Rusi stworzono niezwykle oryginalny, antyabsolutystyczny, wolnościowy, ale związany z szacunkiem dla religii czy odmienności religijnych i etnicznych, ustrój (system demokracji szlacheckiej), który powinien być bardziej znany globalnie, a i przypomniany polskiemu czytelnikowi.

Czego uczy nas Modrzewski? Uczy nas myślenia o państwie jako o dobru wspólnym. Oczywiście, że państwo ma różne części, grupy i ludzi; że jest jak organizm, który ma różne organy czy członki. Modrzewski podąża za Cynceronem i najlepszymi wzorami starożytnych Rzymian i ich Republiki oraz Cesarstwa. Czym jest bowiem dobro wspólne dla Cyncerona? Znana jest jego sentencja *Salus populi suprema lex*¹⁶. Dobro ludu najwyższym prawem. Nieraz przytacza się zbliżoną myśl, że dobro państwa jest najwyższym prawem. A przecież nie ma państwa bez ludzi. Przy czym, ludzie to nie to samo, co państwo. Dominacja państwa nad ludźmi może prowadzić do totalitaryzmu, autokracji bez reguł i ograniczeń, faszystwu czy zamordyzmu. Tym bardziej, że historia 20. wieku doświadczyła nas czy naszych przodków ciężko. Dobro ludu, czyli dobro ludzi, to jednak myślenie o innych, nie o sobie, nie o własnym klanie, nepotyzmie i egoizmie. Mamy myśleć o ludziach. Mamy myśleć o nich autentycznie, a nie dla zwycięstwa w wyborach czy poprzez programy socjalne, dające nam zwycięstwo w wyborach. Mamy myśleć o ludziach czy o ludzkiej, bo to jest dobre; bo każdy ma prawo do godnego życia, do życia w państwie, w którym władza tworzy warunki dla rozwoju naturalnych umiejętności, talentów i marzeń każdego. Każdy ma prawo do pracy na siebie i swoją rodzinę, do godnego zaspokajania potrzeb swoich i rodziny, do bezpiecznego życia, z dala od wojny, przestępstw i przemocy. Cynceronowi chodzi jednak o życie godne, tj. szczęśliwe.

¹⁵ Trzeba dodać, że myśl polityczna Goślickiego w ogóle jest zapomniana, a wszak w jego czasach inspirowała nawet Szekspira.

¹⁶ Zob. Cicero, *De legibus libri tres*. Dostępne na: <http://www.thelatinlibrary.com/cicero/leg.shtml> (21.07.2022 r.). W księdze III, w części III, w punkcie VIII Cyncero pisze tak: *Iuris disceptator, qui privata iudicet iudicative iubeat, praetor esto. Is iuris civilis custos esto. Huic potestate pari quotcumque senatus creverit populusve iusserit, tot sunt.* 'Regio imperio duo sunt, iique <a> praeuendo iudicando consulendo praetores iudices consules appellamino. Militiae summum ius habento, nemini parento. Ollis salus populi suprema lex esto.

We wspomnianym cytacie¹⁷ powiada przeto Modrzewski, że my, obywatele Rzeczypospolitej, mamy *mieszkanie w spółku rzeczypospolitej*¹⁸. To wspólne mieszkanie w państwie jest dobrem wspólnym, czymś jak spółka. Po co ono jest? Idzie o to, *aby wszyscy obywatele szczęśliwie, to jest (jako Cicero wykłada) uczciwie a dobrze żyć mogli*¹⁹. Życie godne jest celem każdego z nas. Jest to życie szczęśliwie, życie spełnione. W poczuciu realizacji praw i obowiązków. Idzie też o to, powiada Modrzewski, *aby się w dostojności i w pożytkach pomnażali*²⁰ [wszyscy obywatele]. Wszyscy obywatele, nie tylko ich część, nie tylko bogatsi, lepiej urodzeni, w zamożnych rodzinach żyjący, czy rządzący krajem. Idzie i o spokojny żywot każdego obywatela (*aby wszyscy cichy a spokojny żywot wiedli*²¹). Dotyczy to także używania swoich praw i własności (*aby każdy swego bronić i używać mógł*²²). Niemniej, ważne jest dla Modrzewskiego, abyśmy jako obywatele czuli się bezpiecznie i byli bezpieczni w swoim państwie, w swojej Rzeczypospolitej (*aby od krzywd i zabijania każdy był bezpieczny*²³). Po to bowiem jest państwo. To jest bowiem dobro wspólne. Wspólna obrona, obrona przed krzywdami. Jak powiada ten genialny polski myśliciel z 16. wieku, *albowiem dla tych rzeczy w mieście i w każdej rzeczypospolitej obronę wynaleziono*²⁴. Sądy, policja czy wojsko mają bronić obywateli przed niebezpieczeństwem, przed krzywdami i przed niesprawiedliwością. Ład, hierarchia i szacunek wzajemny, a nawet harmonia, wyłaniają się z tych wielkich myśli, które mają tak doniosłe ugruntowanie w polskiej historii. Do tych myśli czas się odwołać. Wszak i one czerpią z najlepszych wzorców starożytnych Rzymian czy Greków. To oparcie polskiej cywilizacji czy kultury w cywilizacji zachodniej kieruje Rzeczpospolitą ku lepszym „wodom”, ku „poprawie” i naprawie państwa i społeczeństwa. Czyż bowiem potrzebna jest nam inna inspiracja, niż ta, która powstała na polskiej ziemi, pisana przez Polaka piękną łaciną, wydana i podziwiana w owym czasie za granicą? Nie potrzeba. Potrzeba realizacji takich idei.

¹⁷ Zob. Andrzej Frycz Modrzewski, op. cit.

¹⁸ Ibidem.

¹⁹ Ibidem.

²⁰ Ibidem.

²¹ Ibidem.

²² Ibidem.

²³ Ibidem.

²⁴ Ibidem.

Wypada dodać, że dobro wspólne jest sednem nauczania społecznego Kościoła Katolickiego (np. *Rerum novarum*²⁵ Leona XIII; *Laborem exercens*²⁶ Jana Pawła II, *Caritas in veritate*²⁷ Benedykta XVI, *Laudate si*²⁸ Franciszka), personalizmu chrześcijańskiego (np. Jacques Maritain²⁹, Emmanuel Mounier³⁰) i myśli chrześcijańskiej. Jest też podstawą wszelkiej filozofii komunitarystycznej (np. Michael Sandel³¹, Alasdair McIntyre³²). Nikt nigdy nie ujął dobra wspólnego tak doskonale i tak pięknie pod względem głębi aksjologicznej i egzystencjalnej (oraz personalistycznej), w tym pod względem szacunku dla ludzkiej godności, jak uczyniła to myśl katolicka lub inspirowana katolicyzmem. Katolicyzm, który sam w sobie ma zawarte najbardziej znane ludzkości przesłanie uniwersalistyczne – zbawienia duszy człowieka przez wiarę w Mesjasza, niezależnie od pochodzenia czy rasy – okazał się być najbardziej twórczy w rozwijaniu koncepcji życia razem, tj. dobra wspólnego. Okazał się też twórczy w rozwijaniu innych koncepcji: sprawiedliwej organizacji państwa, sprawiedliwego podziału dóbr, ochrony słabszych, etc. Kościół, mimo upadków swoich przedstawicieli i ludzkich błędów w swej historii, nigdy nie uległ w społecznym nauczaniu, w nauczaniu papieskim, ułudzie krwawego

²⁵ *RERUM NOVARUM. Sanctissimi D.N. Leonis Papae XIII de conditione opificum Venerabilibus Fratribus Patriarchis, Primatibus, Archiepiscopis et Episcopis iuniversis catholici orbis gratiam et communionem cum Apostolica Sede habentibus*, 1891. Dostępne na: https://www.vatican.va/content/leo-xiii/la/encyclicals/documents/hf_l-xiii_enc_15051891_rerum-novarum.html (22.7.2022 r.).

²⁶ Ioannes Paulus PP. II, *LABOREM EXERCENS. O pracy ludzkiej (z okazji 90. rocznicy encykliki Rerum novarum), w której zwraca się do czcigodnych braci w biskupstwie, do kapłanów, do rodzin zakonnych, do drogich synów i córek Kościoła oraz do wszystkich ludzi dobrej woli*, 1981. Dostępne na: https://www.vatican.va/content/john-paul-ii/pl/encyclicals/documents/hf_jp-ii_enc_14091981_laborem-exercens.html (22.7.2022 r.).

²⁷ Encyklika „*Caritas in veritate*” Ojca Świętego Benedykta XVI do biskupów, prezbiterów i diakonów, do osób konsekrowanych, do wiernych świeckich i wszystkich ludzi dobrej woli, o integralnym rozwoju ludzkim w miłości i prawdzie, 2009. Dostępne na: https://www.vatican.va/content/benedict-xvi/pl/encyclicals/documents/hf_ben-xvi_enc_20090629_caritas-in-veritate.html (22.7.2022 r.).

²⁸ Encyklika „*Laudato si*” Ojca Świętego Franciszka, poświęcona trosce o wspólny dom, 2015. Dostępne na: https://www.vatican.va/content/francesco/pl/encyclicals/documents/papa-francesco_20150524_enciclica-laudato-si.html (22.7.2022 r.).

²⁹ Francuski filozof i teolog (1882–1973).

³⁰ Francuski filozof personalistyczny (1905–1950).

³¹ Amerykański filozof polityczny (ur. 1953).

³² Szkocko-amerykański filozof (ur. 1929).

socjalizmu albo krwiożerczego liberalizmu. Nigdy też nie był nacjonalistyczny czy rasistowski. Dobro wspólne bowiem dotyczy wszystkich. Robotników, przedsiębiorców, migrantów, uchodźców, kobiet, wdów, dzieci, mężczyzn, czarnych, białych, mniejszości, itd. *Ut unum sint*³³, tj., „abyście byli jedno”, są słowami Jezusa Chrystusa do uczniów, przypomnianymi w encyklice Jana Pawła II w kontekście jedności chrześcijan³⁴.

Ut unum sint. To wezwanie o bycie jednością mimo różnic, o unikaniu podziałów i konfliktów, o braterską, siostrzaną miłość wzajemną, jest wciąż aktualne. Czy w to kontekście społeczeństwa, czy danej religii, czy całej ludzkości.

Wydaje się, że chrześcijańska, a przede wszystkim katolicka, wizja dobra wspólnego wynika sama w sobie bezpośrednio z koncepcji Boga, a w zasadzie z wiary, że Bóg istnieje naprawdę; że pojawił się w historii człowieka i objawił się człowiekowi poprzez słowo natchnione Duchem Świętym, skierowane do ludu wybranego, Żydów, i następnie objawione w samym Chrystusie ludowi powszechnemu, wszystkim. Bóg bowiem chce dobra człowieka, jego dobrego, godnego, szczęśliwego życia i zbawienia jego duszy. Człowiek realizuje się w relacjach z innymi ludźmi. Bóg zatem chce współpracy między ludźmi, czy to w ramach rodziny, czy społeczeństwa, czy ludzkości. Bóg jednak jest nie tylko Stwórcą świata i wszechświata, i człowieka, ale i jest Sędzią sprawiedliwym. Staranie podjęte przez człowieka w celu osiągnięcia zbawienia poprzez wiarę i czyny wynika z tej koncepcji. Bóg bowiem patrzy i rozlicza. Także z naszej solidarności z innymi, z naszego miłosierdzia. Bóg bowiem jest Miłością³⁵, a zatem i ludzie winni obdarzyć siebie nawzajem miłością.

³³ *Ewangelia według świętego Jana*, rozdział 17, werset 21.

³⁴ IOANNES PAULUS PP. II, *UT UNUM SINT* Ojca Świętego Jana Pawła II o działalności ekumenicznej, 1995. Dostępne na: https://www.vatican.va/content/john-paul-ii/pl/encyclicals/documents/hf_jp-ii_enc_25051995_ut-unum-sint.html (22.07.2022 r.).

³⁵ *1 List św. Jana*, rozdział 4, werset 8. Brzmi on tak: „Kto nie miłuje, nie zna Boga, bo Bóg jest miłością”. Kto zatem nie kocha ludzi, a np. nienawidzi ich, ten nie zna Boga. Bóg jest tam, gdzie jest miłość między ludźmi. Tam, gdzie miłość, tam Bóg. „Bóg jest miłością” to jest też tytuł pierwszej encykliki Benedykta XVI, ogłoszonej w 2005 r.: *Encyklika „Deus Caritas est” Ojca Świętego Benedykta XVI do biskupów, prezbiterów i diakonów, do osób konsekrowanych i wszystkich wiernych świeckich, o miłości chrześcijańskiej*, 2005. Dostępne na: https://www.vatican.va/content/benedict-xvi/pl/encyclicals/documents/hf_ben-xvi_enc_20051225_deus-caritas-est.html (22.07.2022 r.).

Odrzucenie idei Boga we współczesnym prawoznawstwie jest jedną z największych klęsk ludzkiej myśli (choć podnoszone jest to jako olbrzymi sukces Zachodu), ale wynika to z odrzucenia myśli prawno-naturalistycznej szkoły z Salamanki³⁶ czy Hiszpanii w ogóle (np. Francisco Suárez³⁷, Domingo de Soto³⁸, Luis de Molina³⁹, Tomás Sánchez de Ávila⁴⁰, Leonard de Leys (Lessius)⁴¹) przez północną szkołę prawa naturalnego (Hugo Grotius⁴², Christian Wolff⁴³, Samuel von Pufendorf⁴⁴) i pozytywizm prawniczy (i pozytywizm filozoficzny). W ujęciu filozoficznym i społecznym, odrzucenie Boga wynika z przyjęcia i dominacji myśli ateistycznej poprzez negację chrześcijaństwa. Nawet Friedrich Nietzsche⁴⁵, gdy ogłosił śmierć Boga, to negował Boga chrześcijan, gdyż takiego znał czy taką ideę znał przede wszystkim⁴⁶. Bóg chrześcijan wszak był zbyt „mięk-

³⁶ Inspirowanej Ewangelią, tomizmem i Arystotelesem.

³⁷ Hiszpański jezuita, filozof i teolog, jeden z twórców tzw. szkoły z Salamanki (1548–1617).

³⁸ Hiszpański dominikanin i scholastyczny teolog, jeden z twórców tzw. szkoły z Salamanki (1494–1560).

³⁹ Hiszpański jezuita i scholastyk (1535–1600).

⁴⁰ Hiszpański jezuita, teolog moralny i prawnik kanoniczny, luminarz hiszpańskiego tzw. Złotego Wieku (1550–1610). Był związany z kolegium jezuickim w Grenadzie, z dala od centrum scholastyki i szkoły z Salamanki, ale osiągnął pozycję równą kolegom z Salamanki. Zob. R. Domingo, *Tomás Sánchez*, s. 2. Dostępne na: https://www.researchgate.net/publication/322561563_Thomas_Sanchez (22.07.2022 r.).

⁴¹ Belgijski jezuita z Louvain, związany ze szkołą z Salamanki, teolog, filozof (1554–1623).

⁴² Holenderski prawnik, humanista, dyplomata i teolog, twórca podstaw prawa międzynarodowego, opartego na prawie naturalnym i myśli protestanckiej (1583–1645).

⁴³ Niemiecki filozof, prawnik i matematyk (1583–1645).

⁴⁴ Niemiecki prawnik, filozof polityczny, historyk i ekonomista (1632–1694).

⁴⁵ Niemiecki filozof i filolog, który wywarł ogromny wpływ na współczesną, zsekularyzowaną, kulturę (1844–1900).

⁴⁶ Zob. F. Nietzsche, *Tako rzecze Zaratustra*. Dostępne na: <https://wolnelektury.pl/media/book/pdf/tako-rzecz-zaratustra.pdf> (22.07.2022 r.). Filozof prawi: „Niegdyś było bluźnierstwo wobec Boga największym zuchwalstwem, lecz Bóg umarł, Bóg a z nim zmarli i ci bluźniercy” (s. 5); „Ach, wy to każecie cierpliwość na wszystko, co ziemskie? Wszak to ziemskie zbyt długo was cierpi, wy języki bluźniercze! Zaprawdę, zbyt wcześnie umarł ów Hebrajczyk, którego czczą karnodzieję powolnej śmierci, dla wielu stała się ta wczesna śmierć jego przeznaczeniem fatalnym” (s. 34); „Lecz oto Bóg ten umarł. Przed motłochem wszakże równi być nie chcemy. O ludzie wyżsi, opuszczajcie rynki!” i „Lecz oto Bóg ten umarł! O ludzie wyżsi, ten Bóg był waszym największym niebezpieczeństwem. Od czasu gdy on w grobie legł, wyście dopiero zmartwychwstali!” i „Hejże! Hej! Ludzie wy wyżsi! Teraz dopiero rodzi góra ludzkiej przyszłości. Bóg umarł: niechże za naszą wolą, — nadczłowiek teraz żyje” (s. 138); „(...) wam wszystkim, którzy na *wielki wstręt* cierpicie, którym stary Bóg umarł, a żaden nowy bóg w kołysce i powijakach jeszcze nie spoczywa,

ki”, miłosierny, słaby, kochający, broniący pokoju i wykluczający walkę, ukrzyżowany, dający się poniżyć. Nadczłowiek miał być zaś silny, być poza i ponad moralnością. Sam miał być bogiem. Chrześcijański wzorzec i balast nie pasowały.

Sama idea Boga mogłaby być inspirująca dla realizacji dobra wspólnego. Dziś tę ideę zastąpiła jednak idea godności ludzkiej, która ma być podstawą praw człowieka. To, że każdy ma godność i zasługuje na szacunek i dobre traktowanie przez innych, nie ulega wątpliwości, ale skąd godność bierze się, nie jest to już jasne, chyba że przyjmiemy koncepcję antropocentryczną, wedle której człowiek zasługuje na szczególny szacunek i status, gdyż należy do gatunku ludzkiego pod względem biologicznym.

Dobro wspólne jest związane w sposób immanentny, trudny do opisanie, a nawet uchwycenia, z transcendentnym wymiarem ludzkiego życia. To oznacza wychodzenie *poza siebie* i spojrzenie na potrzeby innych ludzi. Jest to przekroczenie *samego siebie*. Jest to widzenie Innego, jego pragnień, potrzeb i krzywd, jako siebie samego. Jest to widzenie Boga/Mesjasza w drugim człowieku, podtrzymanie godności w Innym, jak pisze „specyficznie”⁴⁷ religijny Emmanuel Lévinas w 1984 r.⁴⁸ Ów myśliciel również pisze z kolei w 1963 r. tak:

„A konkretnie oznacza to, że każda osoba powinna zachowywać się tak, jakby była Mesjaszem.

Mesjanizm nie jest więc pewnością nadejścia człowieka, który zatrzyma Historię. Moją mocą jest znoszenie cierpienia wszystkich. To jest

wam wszystkim skłonny jest zły mój duch i szatan mój czarnoksięski” (s. 143); „Lecz my nie pragniemy bynajmniej dostać się do królestwa niebieskiego: mężami staliśmy się, – przeto chcemy królestwa ziemskiego” (s. 154). Por. Alberto Puppo i moją analizę na temat tej idei niemieckiego filozofa: D. Bunikowski, A. Puppo, *Introduction: Philosophical, Legal and Political Significance of a Critical Assessment of God, Ethics and Religions*, [w:] *Why Religion? Towards a Critical Philosophy of Law, Peace and God*, ed. by D. Bunikowski, A. Puppo, Springer 2020, s. 14.

⁴⁷ Wedle Jakuba Sirovátki, Lévinas „interpretuje pojęcia religijne na drodze etycznej”, co jest wyzwaniem zarówno dla teologii, jak i filozofii. Zob. J. Sirovátka, *God Who Comes to Mind: Emmanuel Levinas as Inspiration and Challenge for Theological Thinking*, *Open Theology*, vol. 8, no. 1, 2022, s. 28–37.

⁴⁸ Jest to motyw przewodni prac tego francuskiego filozofa egzystencjalistycznego i fenomenologa, myśliciela żydowskiego pochodzenia (1906–1995), np. E. Lévinas, *Paix et proximité. Les Cahiers de la nuit surveillée*, Verdier, Lagrasse 1984.

moment, w którym rozpoznaję tę moc i moją powszechną odpowiedzialność”⁴⁹.

Te nieco wzniosłe rozważania o transcendentnym, boskim wymiarze dobra wspólnego mogą wydawać się Czytelnikowi dalekie od tematu książki czy poszczególnych esejów dotyczących wszak Polski i jej polityki. A może są one jednak ważne i mogą być inspirujące również w polskim systemie władzy, w polskim systemie politycznym, w polskiej polityce?

Ta publikacja jest już nie tyle „walką”, ale refleksją „prowadzoną przez Autora żyjącego na co dzień na wychodźstwie, a jednak będącego myślami w kraju”⁵⁰. Książka jest daniem świadectwa prawdzie. Prawdzie o dobru wspólnym. Jest to prawda obiektywna. Jest to też prawda, w którą wierzę.

Jakie jest przesłanie tej książki? Po pierwsze, dobro wspólne okazuje się mitem, gdyż istnieje partyjniactwo, zła kultura polityczna i prawna, instrumentalizm prawa, niski poziom debaty publicznej, nepotyzm, polaryzacja polityczna i społeczna, dbanie o interesy tzw. swoich, pomijanie interesów różnych grup społecznych i ich problemów. Po drugie, dobro wspólne winno być wielką ideą, ideałem, do którego powinno dążyć się. Dobro wspólne powinno być aspiracją polityki. Polska powinna wykorzystać tę szansę. Podjąć inspirację do aspiracji polityki jako dobra wspólnego.

Pragnę na koniec podziękować Redaktorowi „Rzeczypospolitej” Michałowi Szułdrzyńskiemu za udostępnienie miejsca dla moich myśli. Pragnę także podziękować Redaktorom portalu konstytucyjny.pl i „Gazety Prawnej” za naszą współpracę.

Jak pisał Cyprian Kamil Norwid w 1846 r., „Ojczyzna to wielki zbiorowy obowiązek”. Jest to powszechnie znane zdanie. Jego sens jest prosty. Każdy z polskich obywateli powinien dbać o dobro wspólne. Jest to wiele obowiązków i działań każdego z nas, polskich obywateli.

Dawid Bunikowski,
Toruń, 20–24 lipca 2022 r.

⁴⁹ E. Lévinas, *Difficile liberté*, Albin Michel, Paris 1976, s. 90, za: A. Puppo, *The ‘Sollen’ as ‘Otherwise than Being’: Notes on Hermann Cohen, Hans Kelsen and Emmanuel Lévinas*, [w:] *Why...*, ed. by D. Bunikowski, A. Puppo, s. 207.

⁵⁰ D. Bunikowski, *O prawo...*, s. 13.

Rozdział I

Rewolucja Kaczyńskiego, kryzys konstytucyjny a dobro wspólne

1.

Rewolucjonista Jarosław Kaczyński*

Prezes PiS wierzy w demokrację, ale w rzeczywistości jest to rodzaj demokracji sterowanej. Jego filozofia polityczna zbudowana jest wokół myśli Piłsudskiego, Ehrlicha, Schmitta i Rousseau.

Jarosław Kaczyński ma własne filozofię prawa i filozofię polityczną. Jest ideologiem. Niektórzy twierdzą, że tylko populistą, a Arystoteles nazwałby go demagogiem. Jego ideologia nie jest demokratyczną filozofią polityczną i filozofią prawa w rozumieniu zachodnich liberalnych demokracji. To ideologia zorientowana tylko na Polskę, narodowa, konserwatywna, quasi-autorytarna i populistyczna. To ideologia pragmatyczna. Opiera się na doświadczeniach, mądrości, myślach życiowych, diagnozach, założeniach, hipotezach i rozwiązaniach samego Kaczyńskiego. Ma jednak też swoich mistrzów.

Od Piłsudskiego do Ehrlicha

Filozofia polityczna i filozofia prawa Jarosława Kaczyńskiego opiera się na dwóch wpływach: marszałka Józefa Piłsudskiego i jego ideologii sanacji

* Tekst ukazał się pod tym samym tytułem w „Rzeczypospolitej”: *Rewolucjonista Jarosław Kaczyński*, <https://www.rp.pl/Polityka/309249931-Rewolucjonista-Jaroslaw-Kaczyński.html>, „Rzeczypospolita”, Plus Minus, 29.09.2019 r.

(wystarczy sięgnąć do wywiadów z Kaczyńskim, by widzieć fascynację Piłsudskim) oraz Stanisława Ehrlicha, marksistowskiego wykładowcy, profesora teorii prawa z Uniwersytetu Warszawskiego, akademickiego mistrza Kaczyńskiego i członka partii komunistycznej.

Na początku trzeba powiedzieć, że diagnoza prezesa PiS na temat polskiej sytuacji politycznej, społecznej i gospodarczej jest zarówno wyjątkowo jasna, jak i skrajnie negatywna. Jego idee można podsumować w następujący sposób: polska polityka jest zdemoralizowana. Politycy, urzędnicy oraz elity są skorumpowane (w tym moralnie) i służą własnym lub zagranicznym interesom. Sędziowie są moralnie zepsuci. Społeczeństwo jest spolaryzowane ekonomicznie, a wielu jego członków wykluczonych. Międzynarodowe korporacje wyciskają polską gospodarkę i społeczeństwo. Oznacza to, że Polska potrzebuje spektakularnych reform, aby być silna, suwerenna, sprawiedliwa i bogata. To jest diagnoza i rozwiązanie Kaczyńskiego.

W wywiadzie rzeczce pt. „O dwóch takich... Alfabet Braci Kaczyńskich”, przeprowadzonym w 2006 r. przez Michała Karnowskiego i Piotra Zarembę z Lechem i Jarosławem Kaczyńskimi, prezes PiS zadeklarował wprost: „Naszym celem jest rozbicie układu sterującego życiem politycznym, gospodarczym, w jakimś sensie społecznym”. Dla Kaczyńskiego układ ten obejmuje powiązania między polityką, biznesem, tajnymi służbami oraz specjalnymi i uprzywilejowanymi grupami, często o komunistycznym pochodzeniu lub liberalnej ideologii.

Polityka ponad prawem

Myśl Ehrlicha można odnaleźć u Kaczyńskiego, choćby w wizji interpretacji prawa. Interpretując prawo, należy brać przede wszystkim pod uwagę nie jego literę, ale stosunki społeczne, ekonomiczne i polityczne, które stanowią otoczenie pisanego prawa i literalnej wykładni prawa. Nie można być zbytnim formalistą, gdyż to cel prawa i polityki jest ważniejszy. Dla Ehrlicha polityka jest ponad prawem. Decyduje „ośrodek dyspozycji politycznej”, to najważniejszy organ w państwie. Prawo to tylko narzędzie polityki. Jest to bardzo marksistowska, wręcz leninowska, wizja prawa. Prawo nie jest żadną ramą, ma być tylko środkiem, narzędziem, czymś elastycznym dla rządzących, którzy muszą realizować swoją politykę i cel, by zmieniać stosunki społeczne.

W swoim drugim, postmarksistowskim, liberalnym okresie twórczości Ehrlich apelował o pluralizm w demokracji. Pluralizm ten oznacza, że żadna siła nie dominuje w życiu politycznym, ekonomicznym, społecznym, kulturalnym, ale jest pewien balans, równowaga sił. To z tej idei może pochodzić myśl Kaczyńskiego, że przecież po 2015 r. jest większy pluralizm medialny, gdyż np. TVP równoważy przekaz TVN. To z tej idei wypływa przekonanie, że przejęty Trybunał Konstytucyjny, na nowo skonstruowany Sąd Najwyższy są bardziej pluralistyczne, gdyż do skostniałych instytucji wprowadzono nowych ludzi, myślących inaczej.

Trzeba jednak przyznać, że Kaczyński bierze z nauk Ehrlicha, co chce i jak chce, jakby ich dobrze nie znał. Oczywiście zna je doskonale, jako że był studentem Ehrlicha na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego oraz uczestnikiem jego seminarium doktorskiego. Prezes PiS jest dziś jednak nie teoretykiem prawa i akademikiem, ale nade wszystko politykiem, który bierze z danej teorii, co mu pasuje do jego wizji świata i ideologicznej układanki.

Dobra zamiana, czyli sanacja

Polska potrzebuje sanacji – moralnego uzdrowienia polityki i życia politycznego. Tę ideę Kaczyński przejmuje od ojca założyciela polskiej niepodległości, marszałka Józefa Piłsudskiego, którego podziwiał. Widać to choćby w wywiadzie pt. „Nie porównuję się do Piłsudskiego” udzielonym tygodnikowi „Do Rzeczy” w 2015 r. Marszałek dokonał zamachu majowego w 1926 r. i zmienił ustrój na sanacyjny, quasi-autorytarny z ograniczoną rolą parlamentu i opozycji. Kaczyński przez lata przywoływał ideę rewolucji moralnej, którą chciał zadekretować po 2005 r. Wówczas się nie udało. Po 2015 r. realizuje zaś wizję tzw. dobrej zmiany. Idea zmiany czy sanacji jest zresztą chłonna społecznie. Któż nie chce żyć w kraju rządzonym przez moralnych polityków, bez korupcji i nepotyzmu, w którym jakość życia obywateli jest wyższa?

W maju 2005 r. Kaczyński na lokalnym spotkaniu swojej partii w Lublinie oświadczył, że w III RP istniał „system postkomunistyczny”, jednak „Czwarta Rzeczpospolita”, nowy ustrój, będzie odnosić się do „najlepszych tradycji, tego, co było wielkie, piękne i godne w dziejach Polski, a nie tradycji peerelowskiej”. W tym swoim neosanacyjnym wystąpieniu dodał,

że: „Potrzebna jest głęboka reforma zarówno władzy ustawodawczej – bo wszyscy wiemy, że działa źle – jak i władzy sądowniczej i władzy wykonawczej”. Ponadto złożył następujące oświadczenie: „Potrzebujemy państwa, w którym władza wykonawcza będzie silna i sprawna, które będzie miało swojego gospodarza, gdzie będzie człowiek odpowiedzialny za całość. (...) [Potrzebujemy] wielkiego oczyszczenia, pokazania do końca tego wszystkiego, co jeszcze nie zostało pokazane, bo postkomunizm twardo broni swoich tajemnic. (...) IV RP dla uczciwych obywateli, to musi być państwo jawności, zarówno wstecz, jak i w tym wszystkim, co odnosi się do spraw bieżących. Wyjęte spod tej zasady mogą być tylko specjalne dziedziny i tylko na zasadzie nadzwyczajnej. (...) To musi być państwo zdolne do prowadzenia polityki gospodarczej, która będzie nastawiona na jeden wielki cel, rozwój dla pracy, dla perspektyw zwykłych Polaków. (...) To państwo musi zdecydowanie odrzucić koncepcję, która jest dzisiaj forsowana – koncentrować wysiłek tam, gdzie i tak jest najlepiej, i zmniejszać tam, gdzie jest źle. To państwo musi być państwem wszystkich Polaków, całego narodu (...). Gdy IV RP będzie w stanie prowadzić taką politykę, będziemy mogli powiedzieć, że mamy państwo, jakie nam potrzebne, państwo narodowej solidarności”.

Jest to wizja państwa sprawiedliwego, a zatem społeczeństwa nie tylko dla bogatych i elit, ale dla każdego, także tych z mniejszych ośrodków czy biedniejszych rodzin. To wizja mocna – niczym mowy wygłaszane w Sulejówku w latach 20. ubiegłego wieku – a wszak lekceważona przez obecne elity liberalne, które zachowują się tak, jakby wciąż nie rozumiały, dlaczego przegrały w 2015 r.

Partia miast i wsi

W wizji Kaczyńskiego Polska jest suwerenna, dumna i silna, zjednoczona wokół partii rządzącej, która broni interesu narodowego. To wizja wielkiego i konserwatywnego narodu, jednego z największych w Europie, lidera Europy Środkowej i Wschodniej, wywierającego wpływ od Morza Bałtyckiego po Morze Adriatyckie i Morze Czarne. W tej wizji „totalna opozycja” wydaje się niepoważna lub niewiarygodna i nie jest konieczna w ogóle.

Jest u Kaczyńskiego trochę nacjonalizmu („Polska!”), trochę socjalizmu („biedni!”, „równo!”) i trochę konserwatyzmu („oczyszczenie!”, „tradycja!”).

Jest „nie” dla liberalizmu („elity i bogaci!”, „geje!”), w tym ekonomicznego, politycznego i moralnego. Jest rewolucjonizm (tj. obalenie liberalnej demokracji) i kontrrewolucjonizm (tj. obrona tradycyjnej wiary przed atakiem LGBT i islamu). Jest demokratyzm („tak” dla większości, głosu ludu). Jest i antydemokratyzm („nie” dla liberałów, mniejszości, liberalnego i mocnego parlamentu, a czas na „gospodarza, gdzie będzie człowiek odpowiedzialny za całość”). Jest tu myśl robotnicza i niepodległościowa (Polska Partia Socjalistyczna – Frakcja Rewolucyjna za młodszego Piłsudskiego jako wzór dbający o poprawę losu klas niższych, robotniczych, ale i walczący o niepodległość Polski). Jest też myśl chłopska (PiS jako „partia polskiej wsi” w 2019 r.).

Kaczyński niesie uniwersalne przesłanie, że PiS to partia wszystkich Polaków. Miast i wsi. Opór elit, w tym akademików czy dziennikarzy, w tej wizji oznacza obronę swoich interesów, statusów ekonomicznych i politycznych oraz lęk przed reformami. Notabene, jest to na wskroś myślenie o swoich przeciwnikach w kategoriach marksistowskich, gdzie byt ekonomiczny determinuje jednostkę, a człowiek nie ma wolnej woli i nie wierzy w idee wyższe, w tym inne idee polityczne.

Inspiracja Schmittem i Rousseau

Praktyka polityczna Kaczyńskiego, retoryka i wszystkie jego działania, wprost nawiązują do myśli niemieckiego filozofa, teoretyka prawa, współtwórcy teologii politycznej Carla Schmitta. Można to streścić w następującym stwierdzeniu: mamy legitymację, więc możemy rządzić. Ludzie wybrali nas, a nie naszych skorumpowanych i niemoralnych wrogów, więc cieszymy się prawomocnością i decydujemy poprzez prawo, działania i fakty.

Jednak polityczna teoria prezesa PiS pochodzi również od Jeana-Jacquesa Rousseau. Widać to choćby w argumentach przywoływanych na obronę ataków na sądy. Parlament nawiązuje do woli ludzi, a to ludzie decydują, a nie sędziowie. Parlament jest odpowiedzialny przed ludźmi; sędziowie nie są.

Ponadto Kaczyński jest „nacionalistą kulturowym” (a nie „kosmopolitycznym humanistą”), z eklektyczną ideologią obejmującą Piłsudskiego, Ehrlicha, Schmitta i Rousseau. Wierzy w demokrację, ale w rzeczywistości

jest to rodzaj demokracji sterowanej (z konsolidującą mocą i wielką, jednoczącą i decyzyjną rolą partii rządzącej). Wpływy czy kategorie Schmitta (np. suwerenność, podział przyjaciel-wróg, tyrania wartości liberalnych) są bardzo widoczne w ideologii Kaczyńskiego, ale opiera się ona również na innych czynnikach i inspiracjach.

Ideologia, która zmienia zasady gry

Mocny atak Kaczyńskiego w połowie 2017 r. na „moralne zepsucie” i „nieefektywność” sądownictwa i sędziów oraz jego krytyka formalizmu w sądownictwie wydają się być bliskie postmodernistycznym krytykom prawa. Jest to jednak tylko pozornie bliskość, a faktycznie przypadek. W rzeczywistości postmodernistyczna krytyka prawa nie ma znaczenia dla dyskursu Kaczyńskiego. Prezes PiS naprawdę jest rewolucjonistą. Istnieje jednak paradoks. Tak jak modernista uważa, że zna obiektywną prawdę, ale chce ją jednak wyegzekwować w sposób rewolucyjny.

Pewien międzynarodowy obserwator, wysokiej rangi prawnik, który chciałby pozostać anonimowy, powiedział mi, że Kaczyński jest bardziej niebezpieczny niż Orbán: „Orbán jest cynicznym pragmatykiem, który rozmawia z Brukselą, podczas gdy Kaczyński może być postrzegany jako wściekły ideolog, który nie rozmawia z nikim”. Problem polega na tym, że może to być prawda.

Innym problemem jest to, że trudno przewidzieć, co wydarzy się w polskiej polityce i społeczeństwie w ciągu najbliższych kilku lat. Wszystko jest możliwe. Gra jest otwarta, ale niesamowicie nieprzewidywalna. Uważam tylko, że w wyniku ideologii Kaczyńskiego, partia rządząca poprzez różne działania i akty prawne dotyczące faktycznie ustroju państwa, od sądownictwa po administrację i media publiczne, złamała zasady gry (tj. system konstytucyjny). Jakie będą nowe zasady, nikt nie wie. Heino Nyssönen, uznany fiński politolog, postawił tezę, że Polska i Węgry obecnie poszukują prestiżu i dumy narodowej. Wydaje się, że Kaczyński skutecznie tę polską dumę wciąż podnosi w swej ideologii i praktyce politycznej.

2. Sąd Najwyższy nie jest podsądnym Trybunału Konstytucyjnego*

Rzeczpospolita opublikowała tekst red. M. Domagalskiego z 31 stycznia br. („W sporze kompetencyjnym Sąd Najwyższy i Sejm są podsądnymi”). Moim zdaniem, wpływa on na błędne postrzeganie problemu przez obywateli. Skupię się na paru kwestiach.

Po pierwsze, jest pytanie, czy Sejm i SN to podsądni w sprawie w TK. Sejm i SN nie są podsądnymi w sensie ścisłym. To organy, które są (niby) w sporze kompetencyjnym. Po drugie, pomieszano (w ustawie?) dwa pojęcia, tj. „organ, który prowadzi spór” z „uczestnikiem postępowania”.

Patrzmy na przepis art. 86 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz.U. 2016, poz. 2072). Zgodnie z art. 86 ust. 1, wszczęcie postępowania przed Trybunałem powoduje zawieszenie postępowań przed organami, które prowadzą spór kompetencyjny. Wedle ust. 2 tego artykułu, Trybunał, po zapoznaniu się ze stanowiskiem uczestników postępowania, może wydać postanowienie o tymczasowym uregulowaniu kwestii spornych, a w szczególności o zawieszeniu czynności egzekucyjnych, jeżeli jest to konieczne dla zapobieżenia poważnym szkodom lub podyktowane szczególnie ważnym interesem społecznym.

Zwróćmy uwagę, że przepis ust. 1 odnosi się do organów władzy, a ust. 2 do uczestników postępowania i dotyczy sytuacji jak zawieszenie czynności egzekucyjnych (np. dług). Co prawda, art. 42 pkt 6 stanowi, że uczestnikiem postępowania jest „centralny konstytucyjny organ państwa, którego dotyczy spór kompetencyjny”, ale to inne postępowanie niż to z art. 86 ust. 2.

Art. 50 nakazuje wskazanie „przepisu Konstytucji lub ustawy określającego sporną kompetencję”. Uchwała SN nie jest przepisem, ale aktem stosowania prawa, opinią dla sądów. Co to za spór?

* Tekst ukazał się pod tym samym tytułem w „Rzeczypospolitej”: *Sąd Najwyższy nie jest podsądnym Trybunału Konstytucyjnego*, <https://www.rp.pl/Sedziowie-i-sady/302259956-Dawid-Bunikowski-Sad-Najwyższy-nie-jest-podsadnym-Trybunału-Konstytucyjnego.html>, „Rzeczpospolita”, 25.02.2020 r.

Co zrobił jednak TK w postanowieniu z 28 stycznia br.? Działał na podstawie art. 86 ust. 2 ustawy i postanowił „tymczasowo uregulować kwestie sporne i do czasu rozstrzygnięcia sprawy” (sygnatura sprawy o spór to Kpt 1/20).

Po pierwsze, TK postanowił „wstrzymać wykonywanie przez Sąd Najwyższy kompetencji do wydawania uchwał, jeżeli miałyby dotyczyć zgodności z prawem krajowym, międzynarodowym oraz orzecznictwem sądów międzynarodowych” kwestii takich jak status KRS i nowych sędziów. Idzie zatem o to, by SN milczał na temat tzw. nowych sędziów, nowej KRS i np. Izby Dyscyplinarnej w SN.

Po drugie, TK postanowił „wstrzymać stosowanie, od dnia jej wydania, uchwały składu połączonych Izb Cywilnej, Karnej oraz Pracy i Ubezpieczeń Społecznych Sądu Najwyższego z 23 stycznia 2020 r.”. TK rzekł w pkt 3 części II sentencji, że „orzeczenia wydane przez składy orzekające”, w których zasiadali nowi sędziowie, „mają moc obowiązującą”.

Tylko że TK nie może wstrzymać uchwały SN. Nie ma takiej kompetencji. Nie może zawiesić jej stosowania, gdyż ona już istnieje. Jest zasadą prawa dla SN i sądów niższych, które muszą wiedzieć, jak oceniać udział nowych sędziów w wyrokowaniu – pod kątem ważności wyroków. Tzw. tymczasowe uregulowanie kwestii spornych dotyczy „w szczególności” tzw. zawieszenia czynności egzekucyjnych, zgodnie z art. 86 ust. 2 ustawy. Tu tego nie ma.

TK zawiesił uchwałę SN bez podstawy prawnej. Uregulował tymczasowo kwestie sporne w sposób bezprawny, zakazując SN wydawania uchwał na temat nowych sędziów. TK nadużył prawa.

Tytuł o SN jako o podsądnym zostaje w obiegu... A jest wszak jasne, że to TK nadużywa swej pozycji i chce paraliżować SN – to nie jest w porządku.

TK sam nie jest w porządku pod względem obsady. Sędziowie wybrani na stanowiska już obsadzone to problem od grudnia 2015 r. Podobnie jak Prezes TK, który został wybrany bez poparcia większości sędziów w grudniu 2016 r. Te okoliczności trzeba brać pod uwagę.

Nie można pomijać faktu, że TK staje się daleki od neutralności. W tej sprawie sprawozdawcą była b. polityk K. Pawłowicz, orzekła S. Piotrowicz, przewodniczyła sędzia Przyłębska (zwana „odkryciem towarzyskim” przez prezesa PiS). W tej sytuacji trudno o autorytet TK.

3. W obronie Gowina*

Rezygnacja wicepremiera i ministra nauki i szkolnictwa wyższego dra Jarosława Gowina z dnia 6 kwietnia 2020 r. ze stanowisk w rządzie była zaskakującym wydarzeniem politycznym. Gowin jest obecnie atakowany w mediach czy Internecie przez środowiska związane z PiS jako zdrajca („zdradził raz, zdradzi nas”) lub niewiarygodny polityk, a przez opozycję – jako, głównie, nieudacznik czy zbędny moralizator.

Wydaje się jednak, że, paradoksalnie, trzeba stanąć w obronie Gowina, wskazać na sens tego dramatycznego aktu z 6 kwietnia i pokazać pewne pozytywne aspekty jego polityki i udziału w polskiej polityce w ogóle. Taka obrona jest rodzajem moralnego obowiązku dla osób szukających prawdy obiektywnej. Skupię się, ale też i krytycznie, m.in. na Gowinowskich reformach.

Zacznijmy od rezygnacji Gowina. Początkowo sytuacja z 6 kwietnia br. wydała mi się zabawna, bo jak to... odchodzi z rządu, ale zostaje w koalicji rządzącej?... Co to za zmiana?... Nic się nie zmienia, rządzi ten sam obóz. Z drugiej strony, ataki na Gowina poszły za daleko i nie można milczeć, tylko trzeba napisać, jak było i jak jest. Stanąć w obronie człowieka i polityka. (Dodam, że nie należę do jego partii ani nie należałem do żadnej, a całe życie poświęciłem nauce.)

Są dwa główne sposoby patrzenia na rezygnację Gowina. Z jednej strony, akt rezygnacji Gowina jawił się jako honorowy. Akt został dokonany, gdyż Gowin nie mógł przekonać koalicjantów do swojej wizji rozwiązania problemu terminu wyborów prezydenckich. Z drugiej strony, taki akt mógł być odbierany jako upokorzenie. Są głosy, że jego własna partia Porozumienie Jarosława Gowina zbuntowała się przeciwko niemu i nie chciała opuścić rządu zdominowanego przez PiS, przywiązując się zbytnio do władzy czy stanowisk.

Oczywiście, inni mogą pytać, na co Gowin liczył, mając tak nielojalnych członków własnej partii. Nie o to tu chodzi. Akt rezygnacji jest honoro-

* Tekst ukazał się pod tym samym tytułem w „Rzeczypospolitej”: *W obronie Gowina*, <https://www.rp.pl/Publicystyka/200429458-W-obronie-Gowina.html>, „Rzeczypospolita”, 25.04.2020 r.

wy, ale jawi się mimo to jako upokorzenie. Gowin traci swoje stanowiska w rządzie, a zastąpić go jako wicepremiera ma jego polityczna wychowawca, Jadwiga Emilewicz. Gowin jest wciąż liderem swojej partii, a Emilewicz i inni mówią, że są lojalni wobec niego, chociaż... Nikt nie wie, jak silny Gowin jest we własnej partii tak do końca i czy PiS nie „podkupuje” już mu posłów. Gowin sugeruje, że chodzi mu o stabilizację we władzy w czasie kryzysu pandemii. Dlatego jego partia zostaje w rządzie, choć nie on sam. Jak jest, nie wiemy. Wiemy, że jego partia jest mała, raczej nieznaną i mogłaby przegrać w przedterminowych wyborach parlamentarnych (wynik poniżej 5%). Wiemy, że ludzie kojarzą Gowina i ewentualnie jego partię raczej jako część PiS. Wiemy, że ciężko Gowinowi znaleźć sojusznika poza PiS. Dlatego Gowin wciąż współpracuje z PiS. To wszystko pośrednio płynie nawet z listu Gowina do działaczy, który ostatnio, już po rezygnacji, wyciekł. Trudno powiedzieć – jak chcą niektórzy – czy Gowin ucieka z tonącego statku PiS. Być może statek tonie, ale chyba nie jest tak źle. Na razie.

O co jednak poszło, że doszło do rezygnacji?... Jak wiemy, poszło o to, że Gowin nie chciał wyborów prezydenckich 10 maja. Gowin bowiem uważa, że wybory w maju są niebezpieczeństwem i zagrożeniem dla życia i zdrowia Polaków. Pójście do urn wyborczych może być zaiste pójściem do urn, ale rozumianych jako trumny. Tymczasem PiS z Jarosławem Kaczyńskim na czele i Prezydent Andrzej Duda prą do wyborów, licząc na łatwe (albo jakiegokolwiek) zwycięstwo. Poprzez jakiegokolwiek wybory, nawet korespondencyjne dla wszystkich. (Nawet poprzez zmiany prawa wyborczego wbrew Regulaminowi Sejmu.) Gowin na to nie poszedł w sytuacji epidemii. Uparł się. Gowin zaproponował zmianę w konstytucji. Wedle niej, kadencja Dudy byłaby przedłużona o dwa lata, sam Duda nie mógłby już kandydować na prezydenta, a wybory odbyłyby się w 2022 r. Propozycja jest kontrowersyjna, bo niby dlaczego trzeba przedłużyć kadencję aż o dwa lata?... Poza tym, przegłosowanie zmiany konstytucji wymaga porozumienia z opozycją. A tego Gowin, zdaje się, nie osiągnął jeszcze.

Wróćmy jednak do sedna. *Primo*, jaki jest sens jego dramatycznego aktu rezygnacji? *Secundo*, jakie są pozytywne strony Gowinowskiej polityki?

Po pierwsze zatem, jaki jest sens tej rezygnacji? Rezygnacja Gowina jest zachowaniem honorowym. Nie dogadał się z koalicjantami w temacie wyborów i odszedł z rządu. Który z polityków tak chętnie odszedł ze sta-

nowiska wicepremiera i ministra w ostatnich latach?! Należy docenić ten akt. Gowin nie trzymał się kurczowo stanowisk. W sytuacji konfliktu potrafi zrezygnować ze stanowiska, by zachować honor. Czy jest dużo takich podobnych honorowych zachowań w polskiej polityce?!... W tej polityce, gdzie jedni mówili o „moherowych beretach”, a drudzy o „zdradzieckich mordach”?... Nie ma. I dlatego zachowanie Gowina musi budzić respekt. Gowin, bez wątplenia, jest też osobą o wysokiej kulturze osobistej. Bez wątplenia, posiada kompetencje intelektualne, organizacyjne i moralne do bycia solidnym politykiem. Nawet jeśli jedni zarzucają mu, że jest „śliski” czy zbyt elastyczny... Taka jest polityka, że dogadujemy się z różnymi aktorami, by osiągać swoje cele, tj. zdobyć lub utrzymać władzę, by... ją mieć lub realizować swój program dla państwa. *Ergo*, trzeba mieć szacunek dla tego, kto rezygnuje z wysokiego stanowiska u władzy.

Po drugie, jakie są pozytywne strony polityki Gowina? Innymi słowy, co wniósł do polskiej polityki?... Skupmy się na jego czasie w PO i – bardziej czy szerzej – w rządzie z PiS.

Gowin był ważną postacią w PO. Ale nie był kimś w rodzaju Donalda Tuska. Był liderem konserwatywnego skrzydła PO. Gowin jest konserwatystą w tym rozumieniu, że jest... klasycznym liberałem. (Tak, brzmi to dziwnie dla współczesnego demokrata, który raczej niewiele z tego rozumie. Dla twardych konserwatystów Gowin jest liberałem. Cokolwiek to znaczy.) Gowin jest zwolennikiem liberalizmu ekonomicznego i moralnego konserwatyzmu. Popiera wolny rynek, ale jest za zakazem aborcji i za tradycyjną rodziną. Gowin jest zwolennikiem samorządów i demokracji. Dużą uwagę przywiązuje do deregulacji i dobrych ram działania dla przedsiębiorców.

Jako minister sprawiedliwości w czasach PO próbował przeprowadzić reformę sądownictwa. Była to reforma organizacyjna. Część sądów miała być zlikwidowana, inne miały być połączone. Miasteczka traciły i sądy, i prestiż. Ostatecznie, własna partia, PO, nie poparła własnego ministra. Można dyskutować o ideach tamtej reformy, ale była tam pewna idea deregulacji, usprawnienia, efektywności. Niemniej, Gowin miał dobre chęci modernizacji i usprawnienia polskich sądów. Gowin później przeciwstawił się Tuskowi i jego przygoda w PO dobiegła końca. Nie miał szans wygrać z Tuskiem o przywództwo w PO, która była i jest raczej centrową partią. Gowin nie trzymał się jednak uparcie stołka pośła PO

i nie siedział cicho. Odszedł. Był 2013 rok. Za rok podpisał już umowę o współpracę z PiS.

Gowin w rządzie tzw. Zjednoczonej Prawicy nie miał zbyt mocnej pozycji. Maksymalnie kilkunastu posłów to są jego szable. Za to, co miał w szablach i co dawał Kaczyńskiemu, był jednak wicepremierem i ministrem nauki, dostał swoich wiceministrów, miał ministerstwo do spraw przedsiębiorczości dla Emilewicz, etc. Za to, że głosował, choć się nie cieszył. Jak np. przy niezwykle kontrowersyjnej – w moim uznaniu, niekonstytucyjnej – reformie sądownictwa w latach 2015–2020. Dawał głosy. Miał za to swoje poletko władzy. Swoje małe latyfundia politycznej siły. Tak samo z jego ludźmi. Oni też coś dostali. Posłowie z partii Gowina działali wtedy na zasadzie „jestem za, a nawet przeciw PiS” i głosowali, jak Kaczyński chciał. Czasem podnosili nawet anty-sędziowską propagandę. Było to „niesmaczne”. Sprzeciw przyszedł dopiero teraz, po rezygnacji Gowina.

Jako minister nauki i szkolnictwa wyższego Gowin był jednak mocno krytykowany przez środowiska akademickie. Jego reforma szkolnictwa wyższego (i nauki) z 2018 r. zmieniła strukturę i funkcjonowanie uczelni w Polsce. Patrzę na to nieco z boku, na co dzień z zagranicy. A jednocześnie także widzę to od środka, gdyż od 2018 r. wróciłem częściowo do wykładowania w Polsce. Moim zdaniem, zło reformy Gowina jest wyolbrzymione. Analiza aktów prawnych i przepisów wprowadzających reformę prowadziła mnie do wniosku od początku, że jest to wielka biurologia. Zmiana, która niewiele... zmienia i która nie pchnie polskich uczelni do przodu, ale i nie zabije ich (raczej). Za reformami miały pójść pieniądze i nowe praktyki do uczelni. Miało być dobrze.

Skupmy się na reformie szkolnictwa wyższego i nauki w ujęciu Gowina. Jest mi ta dziedzina bliska jako uczoneму i na tym znam się. Do wielu środowisk akademickich w Polsce mam ograniczone zaufanie, bo wiem, jak są konserwatywne, oporne, jeśli chodzi o zmiany na uczelniach i jak reagowano np. na reformę szkolnictwa wyższego w 2005 r. Polskie uczelnie, mówiąc w skrócie, są w większości mentalnie feudalno-komunistyczne. Dla jednych trwa PRL, dla innych „poddaństwo chłopów” (wstaw: studentów, asystentów, adiunktów, portierów, etc.). Kokieteryjki, układy, dziekańskie księstwa, ustawiane konkursy, przeciętność, pycha – tego od dawna pełno w państwowej grupie uczelni, zwłaszcza na uniwersytetach. A tylko

prawdziwych emocji naukowych jakby brakuje coraz częściej. Brakuje poszukiwania prawdy, która winna być sensem życia każdego uczonego. Eto-su zabrakło. Pycha, punktologia i mała stabilizacja zastąpiły misję. Z kolei prywatne uczelnie, te jak po deszczu wyrosłe, muszą przeżyć, są nastawione na zysk, ale i umieją (nieliczne) czasem dać wysoką jakość.

Reforma Gowina w 2018 r. też miała być trzęsieniem ziemi, bo trzeba było coś zmienić, powołać nowe instytucje, zmienić procedury. Według mnie, oprócz statutów czy masy innych aktów oraz ciężkiej roboty przystosowującej do tych zmian, nie zmieniono tak naprawdę nic. Pracownicy naukowo-dydaktyczni uczelni bardziej wyklócali się o to, czy i jakie czasopisma lub wydawnictwa będą na listach ministerialnych i za co dostaną punkty. Za jakie publikacje, gdzie... Punkty i etat to jest to, o czym myśli przeciętny polski pracownik naukowy czy dydaktyczny. Świat uciekł, zaczął dawno temu wydawać po angielsku, a Polska w dużej części stała. Gowin tego nie zmienił, a może i problem punktologii nawet pogłębił. Ale żeby nie było tak miło, to Gowin był oskarżany, także delikatnie przeze mnie, o to, że nie przykładą należytej wagi do humanistyki, a promuje tylko nauki ścisłe. A przecież sam jest humanistą. Poza tym, nie każdy musi pisać po angielsku! To zależy od dziedziny, celu i adresata. Trzeba być elastycznym i patrzeć na treść.

Jedyny mocny zarzut akademików wobec Gowina, który można uznać, to jest ten, że minister dał więcej władzy rektorom, a więc zcentralizował system wbrew uniwersyteckiej tradycji (to teza prof. A. Wielomskiego). A takie kwestie jak rady uczelni pominę milczeniem. Takie organy funkcjonują w Finlandii czy Wielkiej Brytanii i mają duże znaczenie. W Finlandii, jak widzę, działają dobrze. W polskim systemie są atrapami, w moim uznaniu. Sam Gowin wycofał się chyba ze swej reformy w pewnym momencie – takie mam wrażenie. Stał gdzieś pomiędzy. Zostały w reformie jakieś ciała, ale wielkiej władzy im nie dano. Odniosłem wrażenie, że nawet współpracownicy Gowina widzieli od pewnego czasu, że jego reforma się nie uda. Na zasadzie: uczelnie staną okoniem albo on sam się wycofa z bardziej radykalnych rozwiązań. Bo co to za reforma?... Zmienimy pieczętki, nazwy, statuty, umowy o pracę, regulaminy, załączniki do nich, etc. Wprowadzimy rady dyscyplin, nowe zasady habilitacji i nie zmienimy... nic tak naprawdę. Nic naprawdę istotnego w sensie globalnym. Forma bez treści. I to tyle.

Reformy w wymiarze sprawiedliwości czy szkolnictwie wyższym nie udało się ministrowi Gowinowi, mimo że miał pewnie dobre zamiary. Oczywiście, chęci to za mało, bo w polityce trzeba też być skutecznym. Mimo to próbował coś zrobić. Inni często nie robią nic. Tylko administrują. Gowin zadbał też o większe środki na szkolnictwo wyższe i naukę i trzeba o tym pamiętać. Rozwinął współpracę nauki z biznesem oraz nowe programy naukowe. Jego krytycy chętnie korzystają z tych grantów. W polityce ważne są też jednak pewne wartości jak kultura czy honor. Nie deprecjonujemy tego.

W ramach pewnego wątku osobistego dodam, że miałem okazję poznać wicepremiera Gowina. Było to w związku z zaproszeniem mnie na poznańską, „ministerialną” konferencję Polonia Restituta w styczniu 2019 r. Jest jasne, że Gowin słucha ludzi. Widziałem też, jak reaguje na krytykę czy protesty studentów. Muszę przyznać, że gdyby więcej polityków miało tyle osobistej kultury i erudycji, to na pewno polska polityka stałaby na wyższym poziomie. Debaty byłyby lepsze, a krajem rządiliby rozsądniejsi ludzie. No, chyba że ktoś woli polityków takich jak pewne znane twarze z partii rządzącej. Lojalnych, ale bezbarwnych i słabych. Niezdolnych do sprzeciwu.

A wracając do rezygnacji Gowina, to właśnie to jest ważne, że w polskiej polityce brakuje też często pojęcia honoru. Odejścia, kiedy trzeba. Rezygnacji, gdy nie jestem w stanie zrealizować swojej wizji. Godnego odejścia, bez krzyku i upokorzenia, i to upokorzenia nie tylko z powodu odwołania. Nie jest to tylko problem polskiej polityki, a taka jest historia polityki całego świata. Niemniej jednak, uważam, że jeszcze za Gowinem zatęsknią jego krytycy na uczelniach. Bo co będzie, gdy ministerstwem nauki i szkolnictwa wyższego zacznie rządzić np. Zbigniew Ziobro? Wielu krytycznych profesorów i doktorów byłoby zapewne usuniętych z uczelni. Wielu z nas. A Gowin gwarantował wolność.

I nie zapominajmy, że Gowin postawił się Kaczyńskiemu jak kiedyś Tuszkowi. Zapłacił wysoką cenę za to. W obu przypadkach. Nie jest w rządzie już. Nie ma stanowisk, limuzyn, ochrony, „dworu”, przywilejów. Gowin ze swoimi głosami może szachować jednakże Kaczyńskiego. Kaczyński może stracić władzę, gdy Gowin dogada się z opozycją i zbuduje quasi-techniczny rząd o profilu antypisowskim. Taki pomysł nawet padł ze strony Bogdana Borusewicza ostatnio.

Gowin to ambitny polityk. Bez wątpienia, chce być mężem stanu, realizować swoje osobiste ambicje i liberalno-konserwatywny, prochrześcijański program dla Polski na drodze porozumienia i w imię dobra wspólnego. Czy nie będzie kiedyś tak, że zastąpi miejsca Tuska i Kaczyńskiego w polskiej historii i odegra podobną rolę?... Być może nigdy nie zrealizuje tych celów, zostając poniekąd postacią tragiczną polskiej polityki. Dla jego osobistych adwersarzy, wręcz tragikomiczną. Można dodać, że jeśli Gowin uważa, że po tej rezygnacji jego misją dziejową czy szansą na bycie głównym graczem jest przekonywanie wszystkich do przedłużenia kadencji prezydenckiej o dwa lata, to raczej nie może się to zakończyć sukcesem.

Gowin ma wielu wrogów. Dla narodowych konserwatystów jest liberałem, dla liberałów – konserwatystą. Dla nacjonalistów jest pro-ukraiński, pro-jagielloński, a dla lewicy antyklerykalnej jest świętoszkowatym katolikiem. Ziobryści jako radykałowie nie znoszą go także. A przecież gowinowcy są pewną siłą umiaru i rozsądku w armii Zjednoczonej Prawicy dowodzonej do tej pory karnie przez PiS i Kaczyńskiego. Irytują, ale równoważą władzę, nawet w sensie estetyki używanego języka. Marzeniem Gowina, jak zauważyłem po analizie wpisów w czasie kampanii w 2019 r., jest, by jego partia Porozumienie była partią konserwatywnych, średniozamożnych mieszczan. Partią konserwatywnego, średniozamożnego mieszczaństwa. Tak to ujął, zdaje się, w jednym z komentarzy pod czymś postem. Nieco to archaiczne, ale ma jakiś sens. No, cóż, każdy ma swój sen, swoje marzenie. I swoich wrogów.

Jedni oto życzą Gowinowi, by przepadł, wpadł w otchłań politycznego niebytu. O, dziwo, ci tzw. dobrze życzący to ludzie tacy jak integralny konserwatysta nieuznający Soboru Watykańskiego II czy liberalny filozof i etyk uważający Gowina za narcyza, który zdradził ideały ks. Tischnera. Z powodu m.in. takich reakcji uznać trzeba, że Gowin musi być oceniony też „nieco bardziej” obiektywnie i że trzeba po prostu bronić go. Zwłaszcza przed jednostronną oceną.

Obronić nie jest łatwo, gdy tak łatwo jest wylewać pomyje w geście moralizatorskiego spazmu. I właśnie dlatego powstał ten tekst. Oceniajcie Gowina, ale bądźcie obiektywni i pierwsi rzućcie kamieniem. Bądźcie sprawiedliwi, bo i was będą oceniać za całokształt. Bez idealizacji, ale i bez innego zniekształcania prawdy.

4.

Prawnicy nie będą rozmawiać. Wojna o sądy to uniemożliwia*

Red. Marek Domagalski w artykule z 6 czerwca br. pt. *Zacznijmy rozmawiać* wzywa prawników z różnych opcji do rozmowy. Mają rozmawiać o zasadach i „fundamentach prawa”. Daje przykład I Prezes Sądu Najwyższego Małgorzaty Manowskiej, która mówi o rozmowie ponad podziałami – o unikaniu podziałów na starych czy nowych sędziów w SN. Wydaje się jednak, że ta rozmowa prawników czy sędziów nie jest możliwa obecnie. Przyczyny tego stanu rzeczy są fundamentalne.

Po pierwsze, konstytucja. Sytuacja, w jakiej jesteśmy, jest wątpliwa konstytucyjnie. Wielu prawników czy sędziów nie może zaakceptować jej. W Trybunale Konstytucyjnym jest trzech sędziów wybranych na stanowiska już obsadzone w październiku 2015 r. Jest Prezes TK wybrana bez poparcia większości sędziów TK w grudniu 2016 r. W KRS wymieniono skład, przerywając kadencje poprzedników w 2018 r. Prawnicy krytyczni wobec tego stanu rzeczy mówią o „neo-KRS”. Sędziowie rekomendowani przez tę KRS mogą być kwestionowani. Mogą być uznani za skład niewłaściwy w świetle słynnej uchwały SN z 23 stycznia 2020 r. Jest to ogromny problem dla całego sądownictwa, gdy można podważać wyroki tych sędziów. Mamy szefową SN wybraną bez poparcia większości sędziów SN, po kontrowersyjnej procedurze. Manowska sama jest sędzią Izby Cywilnej SN z rekomendacji obecnej KRS. Zdawała sobie sprawę z kontrowersji powołania z 2018 r., gdyż po uchwale SN z 23 stycznia 2020 r. zawiesiła sprawy, które prowadziła. Mimo to ostatnio zgodziła się zostać I Prezesem SN.

Te wszystkie kwestie są tak kontrowersyjne dla większości krytycznych prawników, że oni nie przejdą do rozmowy z prawnikami wspierającymi partię rządzącą ot, tak sobie, jakby nic się nie stało. W tym sensie wezwanie red. Domagalskiego, choć szczerne, jest naiwne i ontologicznie

* Tekst ukazał się pod tym samym tytułem w „Rzeczypospolitej”: *Prawnicy nie będą rozmawiać. Wojna o sądy to uniemożliwia*, <https://www.rp.pl/Rzecz-o-prawie/306239996-Dawid-Bunikowski-Prawnicy-nie-beda-rozmawiac-Wojna-o-sady-to-uniemozliwia.html>, „Rzeczpospolita”, 27.06.2020 r.

wadliwe. Byt jest, jaki jest. Doszło do wielu naruszeń konstytucji od listopada 2015 r. Po stronie prawników krytycznych (wobec władzy) jest zadra. „Wojna o sądy” to wojna o konstytucję.

Po drugie, ideologia/racjonalizacja. Po stronie rządowej dominują prawnicy bardziej zideologizowani/racjonalizujący niż po stronie opozycyjnej czy krytycznej. Są w stanie usprawiedliwić każde działanie rządu czy Sejmu. Czy byłby to stan epidemiczny, czy brak wyborów 10 maja, czy zakaz wstępu do lasu, czy nowa KRS, czy zmiany w TK lub SN – to nie ma znaczenia.

Po trzecie, etyka. Aby podjąć rozmowę, musi być coś, co niemiecki filozof i socjolog Jürgen Habermas nazwał „idealną sytuacją mowy”. Nie ma tu miejsca na krzyk, emocje, wulgaryzmy, a jest za to uczciwa wymiana zdań i są dobre intencje rozmówców. Decyduje, jak mówi Habermas, „siła argumentów, a nie argument siły”. Niestety, nie ma możliwości, aby taka rozmowa miała miejsce obecnie. Wezwania prof. Manowskiej, na które powołuje się red. Domagalski, są raczej bez znaczenia. Dla prawników krytycznych, ona nie jest nawet sędzią do końca, bo rekomendowała ją obecna KRS. Nie jest też dla nich I Prezesem SN, bo została wybrana bez poparcia większości. I o czym tu mówić? O legalizmie? O statusie szefów TK i SN czy innych sędziów? Dziś są w Polsce sędziowie od TK po SN i inne sądy, których status jest wątpliwy. Są nieuznawani przez wielu prawników. O czym ma być rozmowa zatem? O ich statusie? Są gotowi na to etycznie i fachowo?

Po czwarte, pęknięcie. Do jakich „źródeł sztuki prawniczej” sięga Manowska? Do wezwania do rozmowy bez kamer. „Tak wygląda prawo w życiu, a nie w książkach, telewizji czy nawet kodeksach”, pisze Domagalski. Otóż, prawo jest pewnym system norm, ale i argumentem akceptowalnym w danej wspólnocie prawników. Jest zgodą na pewne rozumienie znaczeń pojęć i norm. Pisze o tym amerykański filozof prawa Dennis Patterson. Otóż, dziś jest pęknięcie wśród prawników w Polsce. Krytycy widzą kryzys konstytucyjny i łamanie zasad konstytucji, także w pandemii. A prorządowi prawnicy i sędziowie widzą same „plusy dodatnie”. I jak tu rozmawiać? Trzeba by resetu umysłu jak *tabula rasa* i czystych intencji.

5.

O wyroku Trybunału Konstytucyjnego dotyczącym kadencji Adama Bodnara*

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego (TK) z 15 kwietnia 2020 r. w sprawie kadencji Rzecznika Praw Obywatelskich (RPO) oznacza w praktyce, że prof. Adam Bodnar musi zakończyć pełnienie obowiązków RPO za trzy miesiące. Wyrok TK jest ważny, obowiązuje już. Nie da się podważyć go legalnie. Uważam, że na gruncie czysto teoretycznym, prawnym, wyrok można obronić, aczkolwiek jest on nie do obrony w obecnej sytuacji politycznej i społecznej. Bodnar powinien zostać jak najdłużej, by przyglądać się władzy i kontrolować ją. Rządzący tymczasem nie chcą instytucji niezależnej od nich, która ich kontroluje i krytykuje za łamanie praw i wolności obywatelskich i łamanie konstytucji. Wolą nawet wakat na tym stanowisku w przyszłości.

Wyrok sprzeczny, ale prawnie do obrony

W piątkowym wywiadzie dla „Rz” prof. Andrzej Zoll uznał wyrok za „wewnętrznie sprzeczny”. Zoll rozważa, jak to możliwe, że Bodnar nie może dalej pełnić obowiązków RPO po upływie kadencji, gdyż jest to uznane za niekonstytucyjne przez TK, a w tym samym czasie TK sugeruje, że kwestię pełnienia obowiązków ma uregulować ustawa. Zoll uważa, że przecież taka ustawa też będzie niekonstytucyjna. Trzeba przyznać mu rację. Wygląda bowiem to tak, jakby Bodnar nie mógł pełnić obowiązków po upływie kadencji na podstawie ustawy, gdy nie wybrano jeszcze nowego RPO, ale ktoś inny już może pełnić te obowiązki przejściowo na podstawie ustawy. Zapewne będzie to ktoś z partii rządzącej.

Przypomnijmy, że zgodnie z art. 3 ust. 6 ustawy o RPO, „Dotychczasowy Rzecznik pełni swoje obowiązki do czasu objęcia stanowiska przez nowe-

* Tekst ukazał się pod takim tytułem w „Rzeczypospolitej”: *Dawid Bunikowski o wyroku Trybunału Konstytucyjnego dotyczącym kadencji Adama Bodnara*, <https://www.rp.pl/Opinie/210429928-Dawid-Bunikowski-o-wyroku-Trybunału-Konstytucyjnego-dotyczacym-kadencji-Adama-Bodnara.html>, „Rzeczpospolita”, 20.04.2021 r.

go Rzecznika”. Kadencja Bodnara na stanowisku RPO upłynęła 9 września 2020 r. Bodnar zatem pełni obowiązki po upływie kadencji już 8. miesiąc. Parlament nie był w stanie wybrać RPO ani w 2020 r., ani w 2021 r. Wybór RPO wymaga zgody Sejmu i Senatu, a zgody nie ma. Nie pasowała przedstawicielka organizacji pozarządowych. Nie pasował uczciwy socjalista. Nie pasował prawnik z PiS. Nie pasował fachowy prawnik, ale nie z PiS. Pewnie nie będzie pasował też inny prawnik z PiS.

Zgadzam się z prof. Zollem, że wyrok TK jest wewnętrznie sprzeczny. Mówimy o ustnych motywach wyroku, podanych w czasie jego ogłoszenia. Sprawozdawcą był sędzia Piotrowicz. Według mnie, jedyną intencją sędziego Piotrowicza (b. polityka PiS, „reformatora konstytucyjnego” po 2015 r.) i orzekającego składu TK było usunięcie Bodnara, gdyż jest on krytykiem rządu PiS. Wszelkie dywagacje Piotrowicza nie są zbyt mocne i nie będę ich podnosił. Zdaniem Zolla, przepis art. 3 ust. 6 jest „problemem konstytucyjnym” i jest pewna luka, którą należy wypełnić. Zoll wydaje się mówić, że przepis był niekonstytucyjny. Zresztą, sugeruje, że tak samo jest w przypadku przepisów ustawowych o Prezesach NBP i NIK... „To ten sam problem”.

Moim zdaniem, przepis art. 3 ust. 6 ustawy o RPO można uznać za niekonstytucyjny, choć tak naprawdę możliwe są różne wyroki na tym gruncie. To nie jest matematyka. Tu nie jest świat czarny i biały. Nie ma tu logiki formalnej. Jest tylko siła argumentów. Wszystko zależy od argumentacji i składu orzekającego. W normalnych warunkach, gdyby o tym przepisie orzekał inny TK, inny skład, to nikt nie miałby pewnie większych uwag do wyroku. Nie byłoby uwag, jak nie było zasadniczych uwag do wyroku TK o wieku emerytalnym za czasów PO.

A dlaczego wyrok TK da się obronić na gruncie prawa? Moim zdaniem, da się obronić w tym sensie, że można sobie wyobrazić absurdalne sytuacje na gruncie art. 3 ust. 6 ustawy o RPO. Mianowicie, wyobraźmy sobie, że skłócony parlament nie wybiera nowego RPO przez miesiąc, rok, dwa, a nawet dwadzieścia lat. Po prostu, Sejm i Senat nie są w stanie zgodzić się co do wyboru. Gdyby literalnie odczytywać ten przepis, a tak trzeba, to w takiej sytuacji tzw. stary RPO wciąż pełniłby obowiązki RPO po upływie kadencji. Nawet parę lat! Nawet 20 lat...

Chciałbym zwrócić uwagę, że wielu znanych prawników tuż po ogłoszeniu wyroku pisało o nim bardzo krytycznie w Internecie. Na przykład, prof.

Piotr Tuleja pisał, że należało oprzeć się na wykładni celowościowej i brać pod uwagę to, że organ taki jak RPO powinien funkcjonować nieprzerwanie. Krytykował „prymitywną” wykładnię TK i Piotrowicza. Prof. Matczak wypowiedział myśl, że TK nie powinien oceniać zgodności przepisu ustawy z przepisem prawnym konstytucji, ale z jej normą prawną, a ta składa się z kilku przepisów. TK nie powinien zatem brać pod uwagę tylko art. 209 konstytucji, który stanowi o pięcioletniej kadencji RPO, ale i inne przepisy, w tym te o współdziałaniu władz czy wolnościach obywatelskich. Zdaniem prof. Ewy Łętowskiej, nie ma żadnej luki konstytucyjnej, jak twierdzi Zoll, a ustawa może regulować sprawę pełnienia obowiązków organu po upływie kadencji, jeśli nie wybrano osoby na nową kadencję.

Argument Tulei jest ciekawy, gdyż zawsze trzeba badać cel przepisów konstytucji. Przecież w państwie musi działać RPO – to chyba jest duch konstytucji. Argument Matczaka nie ma ugruntowania w literze konstytucji (choć rozumiem jego holistyczne intencje). Przecież jeśli jest jasny przepis konstytucji i jasny przepis ustawy, a oba są sprzeczne, to reguła kolizyjna podpowiada stosowanie przepisu wyższego. Z kolei argument Łętowskiej jest praktyczny, gdyż pozwala na nieprzerwane działanie instytucji, nawet w razie problemu z wyborem np. nowego RPO.

Bodnar potrzebny, wyrok społecznie nie do obrony

Teraz przejdźmy do sfery politycznej i społecznej. Adam Bodnar jako RPO czy ktoś, kto pełni obowiązki RPO po upływie kadencji, był i jest potrzebny Polsce. Ktoś taki patrzy na ręce władzy i krytykuje naruszenia praw i wolności obywatelskich. Krytykuje delikty konstytucyjne.

PiS od 2015 r. zawłaszcza kolejne instytucje w państwie. Robi to w różny sposób. Środkami legalnymi, nielegalnymi czy półlegalnymi. Podajmy przykłady „nielegali” czy „półlegali”. Do TK wprowadzono 3 sędziów wbrew konstytucji. Kadencję I Prezesa Sądu Najwyższego skrócono wbrew jasnemu przepisowi konstytucji. Wyboru nowego I Prezesa SN dokonano bez poparcia większości sędziów. Tak samo było z wyborem Prezesa TK wcześniej. Przerwano konstytucyjną kadencję niektórych członków Krajowej Rady Sądownictwa. Powołano dwie nowe izby SN, z których na pewno jedna nie jest sądem na gruncie prawa unijnego. TK uchylił orzeczenie SN, które kwestionowało legalność tych izb. Niedawno TK, a nie Sejm czy Na-

ród w referendum, zaostrzył prawo aborcyjne. Etc., etc. Teraz TK usuwa Bodnara jako pełniącego obowiązki RPO. Ile jeszcze? Kiedy to skończy się? Ile trzeba Rubikonów? Potrzebny jest RPO, który będzie przeciwstawiał się temu, a nie zachowywał się jak akolita przyklepujący prawnie kontrowersyjne działania.

W tej sytuacji Adam Bodnar musi patrzeć władzy na ręce i jest wskazane, by to on jak najdłużej pełnił obowiązki RPO. Władza nie tylko obchodzi, łamie czy nadinterpretuje konstytucję. Władza także głęboko ingeruje w prawa i wolności w czasie pandemii. Władza od końca 2015 r. zmienia system konstytucyjny w Polsce. Szerzy się nepotyzm w sektorze publicznym.

Bodnar, rzecz jasna, nie jest idealny (a kto jest i dla kogo?). Nie ustrzegł się błędów (np. bardziej interesował się zatrzymanym, podejrzanym o brutalne zabójstwo dziewczynki niż rodziną ofiary). Ma pewnie swoją agendę polityczną i społeczną (np. związki partnerskie, a pewnie i małżeństwa homoseksualne). Mimo to dość neutralnie wypowiada się i zachowuje dużą klasę urzędniczą i godność urzędu. Krytycznie stał do tej pory na straży praw i wolności obywatelskich.

RPO, oprócz Najwyższej Izby Kontroli czy Naczelnego Sądu Administracyjnego, jest jedynym niezależnym organem kontrolującym rządzących. W imię praw i wolności obywatelskich jest wskazane, aby po pierwsze, Bodnar dalej sprawował swoją funkcję, a po drugie, by następnie był wybrany ktoś bezpartyjny, kompetentny, oddany idei praw i wolności obywatelskich i nielekający się PiS. Dla dobra samych obywateli jest lepszy ktoś, kto krytykuje niekompetentne władze niż ktoś potulny wobec władzy. Obywatele muszą pamiętać, że mają prawa i wolności obywatelskie, a konstytucja chroni je. Są podmiotami. Obywatele potrzebują zatem odpowiednich osób stojących na czele organów chroniących prawa i wolności obywatelskie.

Wyrok TK jest fatalny w obecnym układzie politycznym i społecznym. Daje PiS pełnię władzy nawet w obszarze RPO. Obywatele powinni rozumieć powagę sytuacji. Tu chodzi o to, czy padną ostatnie reduity Orдона. Trzeba bić na alarm. Chodzi o to, czy będzie RPO, który sprzeciwi się dalszym nadużyciom władzy. Dlatego staję w obronie Bodnara i obywateli. Władza musi być ograniczona i zbalansowana, inaczej władza demoralizuje się. Jak wiemy od Lorda Actona, władza absolutna demoralizuje absolutnie. Znamy to z PRL.

Ograniczyć władzę w interesie obywateli

Wielu ludzi traci wiarę w państwo polskie z powodu konstytucyjnych nadużyć władzy. Bodnar, a potem jego krytyczny następca, mógłby dalej sprzeciwiać się tej konstytucyjnej patologii. Jest to konieczne z punktu widzenia pluralizmu politycznego i ducha konstytucji, a i samych obywateli. Chodzi o ograniczenie władzy jednej osoby (Jarosław Kaczyński) i jednej partii (PiS) w państwie.

Rozdział II

Kryzys wyborczy a dobro wspólne

6.

Niekonstytucyjna uchwała PKW*

Wybory prezydenckie wyznaczone na 10 maja 2020 r. nie odbyły się. Stało się tak pierwszy raz po 1989 r. Państwowa Komisja Wyborcza tego samego dnia uznała w uchwale, że nie było kandydatów, zatem Sąd Najwyższy nie powinien zająć się sprawą ważności wyborów. PKW odrzuciła ideę przekazania do SN sprawozdania z wyborów z wynikiem zerowym. Wykorzystała art. 293 par. 3 kodeksu wyborczego. Wedle tej uchwały, Marszałek Sejmu ma zarządzić nowe wybory, a SN nie ma prawa orzekać tu. Proces wyborczy rusza od nowa. Będzie nowy kalendarz wyborczy, będą rejestrowane na nowo komitety wyborcze i kandydaci na Prezydenta, a także będą powoływane komisje wyborcze. W przypadku starych kandydatów szef PKW zasugerował możliwość uznania praw nabytych, tj. rejestracji. Szef PKW wezwał polityków do współpracy.

Niemniej, uchwałę PKW z 10 maja br. należy poddać ostrej krytyce, ponieważ wyłączyła SN z procesu stwierdzania ważności wyborów, nadinterpretowała prawo, złamała konstytucję, naruszyła reguły wykładni prawa, w tym najważniejszą regułę kolizyjną – regułę hierarchiczną.

* Tekst ukazał się pod tym samym tytułem w „Gazecie Prawnej”: *Niekonstytucyjna uchwała PKW*, <https://prawo.gazetaprawna.pl/artykuly/1476140,uchwala-pkw-konstytucja-wybory-prezydenckie-hierarchia-prawa.html>, „Gazeta Prawna”, 12.05.2020 r.

Spójrzmy jednak najpierw na kodeks wyborczy. Zgodnie z art. 293 par. 1 kodeksu wyborczego, „jeżeli w wyborach na Prezydenta RP głosowanie miałyby być przeprowadzone tylko na jednego kandydata, Państwowa Komisja Wyborcza stwierdza ten fakt w drodze uchwały, którą przekazuje Marszałkowi Sejmu, podaje do publicznej wiadomości i ogłasza w Dzienniku Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej”. Zgodnie z par. 3 tego artykułu, ten powyższy przepis „stosuje się odpowiednio w przypadku braku kandydatów”. PKW uznała, że sytuacja z 10 maja, gdy nie odbyły się wybory, da się podciągnąć pod przepis par. 3. W związku z tym, zgodnie z art. 293 par. 2, „Marszałek Sejmu ponownie zarządza wybory nie później niż w 14 dniu od dnia ogłoszenia uchwały Państwowej Komisji Wyborczej w Dzienniku Ustaw”. To jest podstawa prawna dla PKW.

Powstaje pytanie: Jak to nie było kandydatów? Byli. Nie było tylko wyborów. SN ma, bez wątplenia, konstytucyjne prawo do oceny ważności wyborów, czy nie? Jako wykładowca logiki prawniczej i prawoznawstwa (i *rule of law*), uczący za granicą i w Polsce, przyznaję, że język to jest jednak elastyczna „rzecz”, zwłaszcza co do zakresu nazw, interpretacji norm, znaczeń słów, ale nie możemy przesadzać i tworzyć wykładni wbrew prawu, *contra legem*...

Otóż, PKW przyjęła, że nazwa „brak możliwości głosowania na kandydatów” (czyli są kandydaci, ale nie ma głosowania) *równoważy się* nazwie „brak możliwości głosowania ze względu na brak kandydatów” (czyli nie ma kandydatów, zatem nie ma głosowania). PKW stwierdziła, że „w wyborach zarządzonych na 10 maja 2020 r. brak było możliwości głosowania na kandydatów”, a „fakt ten równoważny jest w skutkach z przewidzianym w art. 293 ust. 3 Kodeksu wyborczego brakiem możliwości głosowania ze względu na brak kandydatów”. Tymczasem to nie są sytuacje równoważne. Jest to stworzenie jakiejś fikcji prawnej, wedle której kandydatów nie było. A to jest sprzeczne z obiektywnym stanem rzeczy. Nawet zwrot „fakt ten równoważny jest w skutkach” nie zmienia tej oczywistej prawdy.

Sięgnijmy do konstytucji, bo to jest dla każdego najwyższe prawo w Polsce. Zgodnie z art. 129 ust.1 konstytucji, „ważność wyboru Prezydenta Rzeczypospolitej stwierdza Sąd Najwyższy”. Według ust. 3 tego artykułu, „w razie stwierdzenia nieważności wyboru Prezydenta Rzeczypospolitej przeprowadza się nowe wybory, na zasadach przewidzianych w art. 128

ust. 2 dla przypadku opróżnienia urzędu Prezydenta Rzeczypospolitej”. Co to za zasady? Zgodnie z art. 128 ust. 2, „wybory Prezydenta Rzeczypospolitej zarządza Marszałek Sejmu na dzień przypadający nie wcześniej niż na 100 dni i nie później niż na 75 dni przed upływem kadencji urzędującego Prezydenta Rzeczypospolitej, a w razie opróżnienia urzędu Prezydenta Rzeczypospolitej nie później niż w czternastym dniu po opróżnieniu urzędu, wyznaczając datę wyborów na dzień wolny od pracy przypadający w ciągu 60 dni od dnia zarządzenia wyborów” (patrz: druga część przepisu).

Z wykładni systemowej art. 129 ust. 1 i 3 w związku z art. 128 ust. 2 wynika, że najpierw trzeba stwierdzić nieważność wyborów przez SN, by móc zarządzić nowe wybory.

Powstaje tu też inny problem. Jaka reguła prawna jest wyższa? Czy ta z konstytucji, czy ta z kodeksu wyborczego? Jest to proste do rozwiązania. W naszej kulturze prawnej mamy reguły kolizyjne, które są częścią reguł wykładni prawa. Reguły kolizyjne mówią nam, co zrobić gdy mamy sprzeczne normy prawne i którą normę stosować w danej sytuacji. Podstawowa i najważniejsza reguła kolizyjna to reguła hierarchiczna, z łaciny *lex superior derogat legi inferiori*, czyli norma wyższa uchyla normę niższą.

Według mnie, powinniśmy obecnie stosować art. 128 ust. 2 i 129 ust. 1 i 3 konstytucji, a nie art. 293 kodeksu wyborczego. Wynika to z reguły hierarchicznej. Jest bowiem sprzeczność art. 128 i art. 129 konstytucji z art. 293 kodeksu. Konstytucja wymaga stwierdzenia nieważności przez SN. A kodeks wyborczy nic o tym nie stanowi w tym artykule. Jest tylko mowa o braku kandydatów.

Ponadto, jest jeszcze inna, bardziej detaliczna, sprzeczność w przepisach konstytucyjnych i ustawowych. Art. 128 ust. 2 konstytucji stanowi, że wybory Prezydenta Rzeczypospolitej zarządza Marszałek Sejmu „na dzień przypadający nie później niż w czternastym dniu po opróżnieniu urzędu, wyznaczając datę wyborów na dzień wolny od pracy przypadający w ciągu 60 dni od dnia zarządzenia wyborów”. Oczywiście, nie było 10 maja sytuacji opróżnienia urzędu, tj. śmierci albo rezygnacji Prezydenta. Mamy tylko nieodbyte wybory i uchwałę PKW. Z kolei zgodnie z kodeksem wyborczym, „Marszałek Sejmu ponownie zarządza wybory nie później niż w 14 dniu od dnia ogłoszenia uchwały Państwowej Komisji Wyborczej w Dzienniku Ustaw”. Ale nazwa „dzień przypadający nie później niż w czternastym dniu

po opróżnieniu urzędu” i nazwa „nie później niż w 14 dniu od dnia ogłoszenia uchwały Państwowej Komisji Wyborczej w Dzienniku Ustaw” to nie jest to samo! To nie są równoznaczne nazwy. To nie są te same daty. Uchwała PKW nie jest uchwałą SN. A tylko uchwałę SN w sprawie stwierdzenia ważności wyborów można by potraktować przez analogię i wykładnię systemową jako sytuację analogiczną do sytuacji opróżnienia urzędu. Jest tu sprzeczność, a gdy jest sprzeczność konstytucji i ustawy, powinniśmy stosować konstytucję. Ale jak stosować konstytucję, gdy nie ma tzw. opróżnienia urzędu ani nie ma stwierdzenia nieważności wyborów? Po prostu sprawą wyborów powinien zająć się Sąd Najwyższy, by te kwestie osądzić niezależnie i po pewnej dyskusji.

Powstaje i pytanie polityczne, bo prawo i prawnik nie mogą tu uciec od polityki. Na ile krytyczna zeszłotygodniowa wypowiedź prof. Lemańskiej z SN na temat porozumienia politycznego z 6 maja br. w sprawie „przewidywanego orzeczenia” SN i narada partyjna z 9 maja br. (na ul. Nowogrodzkiej) przełożyły się na tę uchwałę PKW. Proszę zwrócić uwagę, że to niespotykane polityczne porozumienie liderów partii rządzących z 6 maja br. mówiło o tym, że „Po upływie terminu 10 maja 2020 r. oraz przewidywanym stwierdzeniu przez Sąd Najwyższy nieważności wyborów, wobec ich nieodbycia, Marszałek Sejmu RP ogłosi nowe wybory prezydenckie w pierwszym możliwym terminie”. Porozumienie nie jest źródłem prawa, ale rola SN była ujęta tutaj. Tymczasem PKW dokonała takiej wykładni prawa wyborczego w swej uchwale z 10 maja br., że SN nie jest już potrzebny do stwierdzania ważności czy nieważności wyborów. PKW ominęła konstytucję, tj. art. 128 i 129 konstytucji. Więcej, postąpiła wbrew niej i ją naruszyła.

Szczerze mówiąc, nie rozumiem prawniczego sensu tej uchwały PKW z 10 maja br. Moim zdaniem, w sprawie tych wyborów, które się nie odbyły, powinien wypowiedzieć się Sąd Najwyższy. Zresztą tak stanowi art. 129 ust. 1 polskiej konstytucji, że SN stwierdza ważność wyborów. Dopiero wtedy, po ewentualnym stwierdzeniu nieważności wyborów, można by zastosować ten tryb, który teraz ma być niby stosowany przez Marszałek Sejmu. Wtedy bowiem można by działać wedle art. 128 ust. 2 (w zw. z art. 129 ust. 3). Zatem w ciągu 14 dni od uchwały SN ogłaszamy wybory, które wyznaczamy na dzień przypadający w terminie kolejnych 60 dni.

Problem jednak z SN jest taki, że odpowiednia izba, tj. Izba Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych, która miałaby się tym zająć, nie jest sądem w rozumieniu prawa unijnego i w świetle uchwały SN z 23 stycznia br. (Uchwała SN z 23 stycznia ma moc zasady prawa i TK nie może jej uchylić.) Można by było kwestionować zatem potencjalne orzeczenie tej izby SN. Niemniej, sprawą musiałaby się zająć najlepiej inna izba, np. Izba Pracy i Ubezpieczeń Społecznych albo połączone izby czy cały SN. Jest to ogromny galimatias prawny. Tylko stan nadzwyczajny, formalnie ogłoszony, odpowiedni dla sytuacji epidemicznej i związanej z zakazami w Polsce, pomógłby. Nie byłoby problemu także z wyborami. Byłyby automatycznie przełożone.

7. Wybory, PiS a dobro wspólne*

Jak patrzeć na wybory 10 maja w kontekście dobra wspólnego? Przecież to w interesie społecznym i dla dobra wspólnego wybory 10 maja nie powinny były się odbyć.

Nie były przygotowane ani prawnie, ani organizacyjnie. Ponadto wybory prezydenckie w takim terminie można by przeprowadzić, gdyby spełniono łącznie te trzy warunki: 1) epidemiczny, tj. nie ma większego zagrożenia zarażeniem wirusem dla wyborców, 2) kampanijny, tj. kampania odbywa się w miarę normalnie i uczciwie, a programy wszystkich kandydatów są szeroko i równo prezentowane w mediach publicznych, 3) prawny, tj. proces głosowania, tradycyjnego czy pocztowego, jest zabezpieczony technicznie i realizuje zasady tajności i powszechności. Jedyny kontrargument, który miała władza, to jest szybki wybór prezydenta, działanie w przewidzianym/nakazanym konstytucyjnym terminie i stabilizacja ustrojowa oraz polityczna w czasie pandemii. Jest to jednak nieuczciwy argument, gdyż znamy sytuację z kampanii wyborczej.

Generalnie chodziło o to, że kandydat obozu rządzącego mógł wygrać już w pierwszej turze przy bardzo prawdopodobnej niskiej frekwencji. Zdaniem OBWE, wybory nie byłyby uczciwe, gdyż ostatnio często zmieniano prawo wyborcze, a kampanii prawie nie było. Oczywiście, można dodać, nieraz trzeba przeprowadzać pewne czynności wyborcze w ekstremalnych warunkach (np. gdy minąłby dopuszczalny termin stanu wyjątkowego), ale najpierw trzeba to dobrze przygotować i wykluczyć nieuczciwość czy niesprawiedliwość wyborów, a i niereprezentatywność wybranego.

Wróćmy na polskie podwórko, w tym do ostatnich wydarzeń związanych z wyborami prezydenckimi 10 maja. Jak wiemy, istniała opcja, że Jarosław Gowin wraz z Porozumieniem zgłoszą przeciw ustawie pocztowej i nawet obalą rząd kierowany z tyłu przez Jarosława Kaczyńskiego.

* Tekst ukazał się pod tym samym tytułem w „Rzeczypospolitej”: *Wybory, PiS i dobro wspólne*, <https://www.rp.pl/Wybory-prezydenckie-2020/200529681-Wybory-PiS-i-dobro-wspolne.html>, „Rzeczypospolita”, 23.05.2020 r.

Ostatecznie, Gowin nie dopuścił do wyborów 10 maja. Kaczyński ustąpił i zawarto kompromis 6 maja.

Wybory odbędą się później, pewnie latem. Koalicja rządząca przetrwała. Gowin w swoim przekonaniu działał zapewne w imię dobra wspólnego. Wybory bowiem nie miały sensu w czasie pandemii i w sytuacji ich złej organizacji. Opozycja w dalszym ciągu jednak atakuje Gowina, jakby oczekiwała, że on powinien był obalić rząd PiS. Opozycja nie rozumie, że Gowin nie będzie działał przeciw z radykalnie lewicowym ekonomicznie Adrianem Zandbergiem. Gowin to nie jest też katolicki integrysta Grzegorz Braun. Ani antyklerykalny, odwołujący się do mniejszości seksualnych, Robert Biedroń.

Jest jasne, że te wybory z 10 maja to nie są czy nie byłyby uczciwe wybory. Żaden konserwatysta nie powinien ich popierać. To wbrew zasadom. Żaden liberał nie powinien ich poprzeć. To wbrew wolnościom. Nie było normalnej kampanii wyborczej. Nachalnie promowano tylko jednego kandydata w telewizji rządowej. Ludziom nakazano siedzieć w domu z powodu epidemii.

Zamknięto społeczeństwo i gospodarkę. Pewnie część zakazów wynikała z dobra wspólnego, tj. ochrony zdrowia Polaków, ale wiele zakazów szło za daleko. Ludzi potraktowano po turańsku jak przedmioty. Zakazano im nawet wyjścia do lasu. Małych przedsiębiorców, którzy przecież mogliby jakoś funkcjonować w czasie epidemii, tylko że z ograniczeniami, faktycznie zamknięto. Jest to kontrowersyjne rozumienie dobra wspólnego.

Swoją drogą, ludzie partii rządzącej lubią powtarzać, że są tzw. prawicą albo że teraz „Zjednoczona Prawica jest zjednoczona”. Gowin jest bowiem znowu z nami. Co to jednak za prawica? To deprecjacja słowa „prawy”. Prawy, czyli zgodny z zasadami, uczciwy, rzetelny, słuszny. A tu mamy raczej makiawelizm (negatywny), populizm, socjalizm. Cel to utrzymanie władzy, a prawo traktujemy instrumentalnie. Gdy trzeba, oskarżymy opozycję o sabotaż wyborów, a „ciemny lud to kupi”. Wyborcom obiecamy „obronę Polski plus”, świadczenia socjalne.

Populizm opiera się na dzieleniu. Tu wygląda to tak w polskiej polityce: jest manichejski podział na dobro i zło. Są to czyste postacie dobra i zła. Jak to działa? Tamci są źli. My jesteśmy dobrzy. Jeśli nasz obóz utra-

ci władzę, to tamci zniszczą Polskę, okradną ją, wprowadzą małżeństwa homoseksualne, aborcję na żądanie, etc. Nie możemy do tego dopuścić. Musimy walczyć. To walka o cywilizację – krzyczą np. bracia Karnowscy czy wtedy – poseł Pawłowicz. Podział w tej narracji jest prosty.

„Patrioci” *versus* „lewactwo”. „Polacy” *versus* „liberałowie”. „IV RP” *versus* „postkomuna”. PiS *v.* Platforma. Etc., etc. To jest właśnie ta retoryka pewnych grup. Służy polaryzacji i nienawiści społecznej. Nie służy dobru wspólnemu i wzajemnemu szacunkowi czy przekonywaniu do swoich racji. Nie służy przybliżaniu się do harmonii społeczeństwa. Problem jednak nie dotyczy tylko rządzących, ale i opozycji przymykającej oczy na wulgarne obrażanie zwolenników PiS.

Opowiadane są frazesy o patriotyzmie czy o dobru wspólnym przez polityków różnych opcji, głównie opcji rządzącej. Towarzyszą im butne, zawzięte, jakby aktorskie, miny i zaciętrzewione przemowy, w tym najwyższego przedstawiciela RP. A tymczasem trwa obrażanie innych, osób o odmiennych poglądach, ich poniżane, deprecjonowanie ich przyrodzonej, ludzkiej godności. Np. sędziów, nauczycieli, zwolenników PO, ale i „moherów”, etc. Niewiele tak rozumiane dobro wspólne ma... wspólnego z dobrem człowieka.

Przecież jest czymś nielogicznym twierdzić, że wszyscy zwolennicy PiS są to ludzie głupi. Tak samo jest czymś nielogicznym uważać, że wszyscy politycy opozycji to złodzieje albo że nie umieją rządzić. Kwantyfikator ogólny jest nie na miejscu. Brakuje umiaru i rozsądku w opiniach.

Bez wątpienia, PiS to nie tylko ideologia. To nie tylko pompacyjny patriotyzm, kosztowne socjalne polityki, delikatny eurosceptycyzm czy deklarowany konserwatyzm obyczajowy albo odrzucenie układu okrągłostołowego i III RP. PiS to psychologia, to pewien typ politycznej wiary i pewien typ ludzi. To urażone ambicje, to swoista podejrzliwość, to chęć władzy, to chciwość na państwowe pieniądze. Kariery, wpływy. To styl życia. To jest o politykach (i dziennikarzach). Nie twierdzę, że nie było tego przed PiS, ale nie było tak na tak wielką skalę. Nie ma to nic wspólnego z dobrem wspólnym, gdy np. ważne stanowiska państwowe obejmują ludzie bez wiedzy i kompetencji, a tylko dlatego, że byli asystentami ważnych polityków. To jest skandaliczne i woła o pomstę do wyborczego nieba.

Ponadto, łatwo obecnie politycy rządzący racjonalizują skrajnie niekonstytucyjne akty, jak czynił Prezydent Duda przy wielu ustawach i nominacjach. Narobiło się też w polityce wielu karierowiczów i oportunistów. Nawet komentatorzy polityczni przychylni władzy dostali swoje synekury. Takie to jest dobro wspólne. Komentujemy lub wyśmiewamy na rzecz obozu władzy w zamian za synekury.

Jednak u niektórych osób związanych z tą partią rządzącą jest też wiara w prawdę głoszoną przez partię albo wiara, że „Bóg jest z nami” („partia Boga”). Wierzę zatem nawet, gdy mam wątpliwości, jak powiedział mi pewien gorący zwolennik PiS. Tak samo jest z tą cywilizacyjną, polityczną wiarą u niektórych osób popierających opozycyjną lewicę czy centrum. Jest tam przekonanie o wyjątkowości bycia postępowym Europejczykiem, ośmieszającym religię (najlepiej katolicką), popierającym aborcję na żądanie (najlepiej bez ograniczeń do końca trzeciego trymestru) i walczącym (najlepiej słownie) o klimat. Każdy to dobro wspólne rozumie po swojemu, inaczej...

Inna kwestia to wyborcy takiej grupy rządzącej jak PiS. Są tu różne podgrupy wyborców w ramach tej klasy. Jedni chcą „więcej Boga”. Inni – więcej pomocy państwa w utrzymaniu dzieci, więcej „Polski plus” i socjalnych transferów. A jeszcze inni są urażeni własnymi trudami za czasów PO i całej transformacji. Są i tacy, co chcą wielkości Polski, dumy z Polski, „wstania z kolan”, godności socjalnej, a przy tym czegoś więcej niż zarządzanie czy „ciepła woda w kranie”. Każdy jest na swój sposób urażony. Każdy jest w stanie poprzeć rewolucję, a ona wszak wymaga ofiar, najlepiej w obozie wroga. Tu psychologia też jest ważna. Pewne podejście do życia i państwa są ważne. Jeśli mamy zatem np. tzw. osobowość autorytarną (sporo pisał o tym amerykański psycholog społeczny Elliot Aronson), to oczekujemy od władzy, że zajmie się naszym życiem za nas, zdejmie z nas odpowiedzialność, da nam nakazy i zakazy, a my wówczas tolerujemy bezprawną przemoc. Popieramy totalną władzę, dzięki której możemy uciec od odpowiedzialności za własne życie, jak uczył nas na przykładzie nazistów niemiecki psycholog żydowskiego pochodzenia Erich Fromm. Jest jasne wszak, że jeśli nie szanujemy przeciwnika, to jest w nas pogarda, nienawiść, zawiść, zazdrość. I tak też może być u wyborców. Dobro wspólne jest zastępowane *homo homini lupus est*, czyli człowiek człowiekowi wilkiem jest.

„Czy musiało do tego dojść?... Musiało, skoro doszło”. Tak generał Jaruzelski tłumaczył wprowadzenie stanu wojennego prawie 30 lat temu. Po raz pierwszy w polskiej historii po 1989 r. nie mogą odbyć się wybory w ustalonym, niebudzącym wątpliwości, konstytucyjnym terminie. To jest 10 maja 2020 r. Jest to ewenement na skalę światową, tym bardziej, że w Polsce nie ma ogłoszonego konstytucyjnego stanu nadzwyczajnego i wybory nie są z automatu przeniesione na jesień czy zimę. Po prostu chaos, który powstał w polskiej polityce – a za który zawsze bardziej odpowiadają rządzący mający środki i narzędzia władzy – spowodował, że w Polsce doszło do wielkiego deliktu konstytucyjnego (sprawa dla Trybunału Stanu) i do przestępstwa wyborczego. Do braku wyborów w terminie konstytucyjnym. Prawnie, jest to przestępstwo. Jest to *de facto* zbrodnia wyborcza, politycznie patrząc. Nie potrafiiono legalnie uregulować tej kwestii i wprowadzić stanu nadzwyczajnego, który *de facto* w Polsce już jest od połowy marca, ale tak się go nie nazywa.

Brak wyborów i jednocześnie brak uregulowania tej kwestii zgodnie z konstytucją to jest na pewno działanie przeciw art. 1 konstytucji, ale i przeciw kodeksowi karnemu. Cały ustrój został ośmieszony. Konstytucja jest nieobecna. Wszystko, co ważne, jest poza nią tutaj. Z drugiej strony, kompleksowa sytuacja, tj. konstytucyjna (konstytucyjny termin 10 maja, ministerialna organizacja wyborów bez podstawy prawnej), polityczna (długie prace Senatu nad ustawą pocztową, konflikt w koalicji rządzącej) i zakaźna (niespotykana zaraza i liczne zakazy w kraju), była szczególnie. I po raz kolejny, także tym wydarzeniem nieodbycia wyborów, obalono mit dobra wspólnego jako podstawy polityki. Decydowały o wszystkim tarcia, szarpania, porozumienia polityczne. A jest tu paradoks: bo to jest dobrze, że tych wyborów 10 maja nie ma, jako że nie było uczciwej kampanii, nie było możliwości organizacji tych wyborów, był sprzeciw samorządów i bojkot społeczny, nie byłyby to wybory tajne, powszechne, uczciwe, etc. W tym ich faktycznym odwołaniu jest jakiś sens dobra wspólnego. I jest tu duża zasługa Gowina, mimo wszystko. (Nawet jeśli miałyby chodzić tylko o dodatkowe dwa tygodnie, a nie dwa czy trzy miesiące... Wszak wszelkie umowy i porozumienia polityczne co do terminu wyborów można łamać, a silniejszy wygrywa jak w darwinizmie).

Szkoda jednak, że nie umiano uregulować tej sytuacji zgodnie z zasadami, jasno, klarownie, bez nazywania stanu nadzwyczajnego stanem epidemicznym; bez kluczenia tak, aby tylko te wybory prezydenckie się odbyły i wygrał nasz kandydat. Tu wina obozu rządzącego, a zwłaszcza głównej partii, jest ogromna. Także Prezydent Andrzej Duda nie zachował się godnie i stanowczo. Nie powiedział jasno, że nie możemy teraz głosować, bo nikt tego procesu, np. z drukowaniem kart wyborczych, już nie ogarnia.

W Finlandii, gdzie mieszkam na co dzień, konserwatywny Prezydent Sauli Niinistö (71 l.) wręcz zmusił centrolewicowy rząd Sanny Marin (35 l.) do wprowadzenia stanu wyjątkowego w połowie marca. Wezwał głównych polityków do siebie i przedstawił swoją wizję. Dodam, że ów polityk cieszy się ogromnym szacunkiem społecznym z wielu powodów. Drugą kadencję wygrał w pierwszej turze dwa lata temu. Dobrze bowiem rozumie ideę dobra wspólnego. Wypowiada się w sposób zrównoważony. Waży argumenty. Staje nie po stronie danej partii, ale społeczeństwa i państwa, a kiedy trzeba, przekonuje do swoich racji. Wypowiada się w sprawach trudnych jak migracja czy bezpieczeństwo. Umie rozmawiać z Prezydentem Putinem, ale i z Prezydentem Trumpem, mając na względzie interes swego narodu. Na tym polega bycie mężem stanu. Na wskazywaniu kierunku, w jakim idzie państwo. Na posiadaniu wizji rozwoju państwa. Na interwencji, gdy rząd działa źle. Na tym, że głos taki ma moc autorytetu dla ludzi różnych opcji politycznych. Na tym, że, jak pisał polski filozof prawa Czesław Znamierowski, mąż stanu umie przekonać innych do swoich racji, „urobić” (w pozytywnym znaczeniu, jako „przekonać”) społeczeństwo.

Tymczasem w Polsce nie wiadomo, kto kogo do czego ma urabiać. Społeczeństwo jest podzielone na dwa obozy. Bardzo ważne instytucje wymiaru sprawiedliwości jak Trybunał Konstytucyjny, Sąd Najwyższy i Krajowa Rada Sądownictwa cieszą się niewielkim zaufaniem i małą wiarygodnością. Jawią się jako ciała upartyjnione wręcz, skrajnie upolitycznione, nieobiektywne w swym działaniu. Część z nich ma problem z własną legitymizacją. To znaczy, nie jest jasne, czy Prezes TK była wybrana legalnie, podobnie jak 3 innych sędziów TK. Nie jest jasne, czy dwie nowe izby SN powinny działać, skoro były i powinny być zawieszane zgodnie

z prawem unijnym i uchwałą samego SN. Nie jest jasne, czy uznawać rekomendacje KRS przy nominacjach dla sędziów i jak traktować nowych sędziów. Politycy rządzący doprowadzili do upadku szacunku dla tych instytucji państwa i dla instytucji państwa samego w sobie. Działali niby w imię naprawy państwa, a w swej rewolucji zniszczyli te instytucje i upartyjnili je. Jak twórcy Konstytucji 3 Maja zadali cios instytucjonalny własnemu państwu.

Różnica jest taka, że nasi rządzący uczynili to świadomie, bo chcieli zcentralizować władzę dla jednego człowieka, tzw. satrapy (brzydkie określenie, to prawda), i dla jednej partii. A tamci poprzednicy ponad dwa wieki temu wierzyli w naprawę feudalnego państwa i nie wiedzieli o kolejnym rozbiorze i upadku państwa. Z kolei obecnie partia polityczna, której członkowie lubią się nazywać państwowcami, z „naczelnym samotnikiem” poświęconym państwu, jest wręcz nie propaństwowa, ale antypaństwowa, gdyż atakuje wybrane niezależne instytucje państwa, by je przejąć i uzależnić od partii rządzącej.

Dobro wspólne jest to wielka idea. To nie jest jednak tylko slogan. To musi być praktyka. Praktyka słowa w polityce, praktyka decyzji politycznej, praktyka tworzenia ustawy, praktyka przeprowadzania wyborów. Jak każda zasada jest ideałem, działa „mniej albo bardziej”. Tu chodzi o pewną uczciwość wobec swojego społeczeństwa oraz formalnie rządzących nim regułą. Tu chodzi też o sprawiedliwy podział dóbr, tj. praw, i ciężarów, tj. obowiązków. Obowiązkiem władzy jest przestrzeganie prawa i działanie na rzecz dobra obywateli, a nie na rzecz swoją czy swojej partii i nie przede wszystkim tylko na rzecz zapewnienia sobie kontynuacji władzy. Dziś rządzą „ja”, ale po mnie przyjdą przecież inni, a „ja” jestem tylko reprezentantem obywateli – takie powinno być tu myślenie. Nie mogę rzucić tak, jakbym myślał, że będę rządził dziesiątki lat i nic mnie od władzy nie odciągnie. Pisał o tym nieraz konserwatywny myśliciel polityczny prof. Adam Wielomski, że PiS rządzi tak, jakby myślał, że będzie rządził 100 lat. To nie ma nic wspólnego z dobrem wspólnym.

A przecież nazwa polskiego państwa jest to kalka z łaciny. *Res Publica*, czyli Rzecz Pospolita. *Res publica*, czyli rzecz wspólna, rzecz pospolita, dobro wspólne. Rzeczpospolita Polska. Państwo i naród o wielowiekowej tradycji i tożsamości. Ideał jednak sięgnął bruku. Norwid może jeszcze

raz zapłakać z za grobu. Jesteśmy bowiem „żadnym społeczeństwem”, jesteśmy „wielkim sztandarem narodowym”. Nie jesteśmy tym społeczeństwem zwłaszcza na poziomie wyższym, państwowym. Bywamy nim, według mnie, w zrywach, pospolitych ruszeniach. Nie jest to tylko polski problem, ale jakoś... bardzo polski. A, jak uczył Norwid, Ojczyzna jest to „wielki, zbiorowy obowiązek”. Wielka misja. To, by przetrwała, by miała się dobrze i by różne grupy społeczne czy polityczne mogły w niej w miarę rozsądnie i harmonijnie istnieć – to jest ta misja.

Brzmi nieco jak patos. I tak ma brzmieć, bo Polska to coś więcej niż „ciepła woda w kranie”, ale to też coś więcej niż jedna partia i jej narracja, jej „bajka”, jej opakowanie.

8.

Uznajmy wybory pod warunkiem ich uczciwości*

Red. Bogusław Chrabota w artykule z 13 lipca br. pisze, żeby uznać wyniki wyborów prezydenckich z 12 lipca br. Chrabota używa wyrażenia: „uszaujemy ten wybór”. Takie są wszak reguły. Jest to bowiem demokratyczna decyzja narodu. Oczywiście, jest to spojrzenie propanstwowe Chraboty. Wydaje się jednak, że trzeba przyrzeć się okolicznościom podjęcia tej decyzji w wyborach nieco bardziej szczegółowo. Wybory i ich wyniki można uznać, jeśli były uczciwe. Jeśli wybory nie były uczciwe, to i wyniki nie są uczciwe. Trudno je wówczas uznać. Tak po ludzku, społecznie czy moralnie, nie tylko prawnie czy politycznie.

Ważność wyborów oceni Sąd Najwyższy. Będzie to konkretnie Izba Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych. Ma ona problem z własnym statusem na gruncie uchwały SN z 23 stycznia br. i prawa unijnego. Niemniej, w krajowym porządku prawnym domniemywa się, że jest to sąd. Izba orzekała już w sprawie protestów wyborczych jesienią 2019 r. Zachowała się wówczas przyzwoicie. PiS kwestionował ważność wyborów do Senatu, ale Izba nie uległa i stwierdziła ich ważność. Podobnie dobrze Izba zachowała się po tzw. porozumieniu Jarosławów przed 10 maja br. Przewodnicząca Izby wypowiedziała się stanowczo na temat takich porozumień politycznych o przekładaniu wyborów. Jak będzie teraz? Jakie okoliczności trzeba wziąć pod uwagę w sprawie orzekania o ważności wyborów prezydenckich?

Uczciwość wyborów może być oceniona na wielu poziomach czy płaszczyznach. Wymieńmy je: stronnictwo mediów publicznych, agitacja aparatu państwa, naruszenia prawa do głosowania, zmiany w prawie wyborczym, fałszerstwa wyborcze, niekonstytucyjny termin wyborów. Skala nieprawidłowości musi być na tyle poważna, że zaważyła na wyniku wyborczym. Nie może to być skala, która nie wypacza wyniku wyborów. Proszę jednak zwrócić uwagę, że niekiedy trudno jest ocenić, czy dane wy-

* Tekst ukazał się pod tym samym tytułem w „Rzeczypospolitej”: *Uznajmy wybory pod warunkiem ich uczciwości*, <https://www.rp.pl/Publicystyka/200729817-Dawid-Bunikowski-Uznajmy-wybory-pod-warunkiem-ich-uczciwosci.html>, „Rzeczpospolita”, 23.07.2020 r.

darzenie miało wpływ na wynik wyborów. Np. w 1995 r. setki tysięcy protestów wyborczych dotyczyło kłamstwa A. Kwaśniewskiego na temat jego wykształcenia. SN stwierdził, że nie wie, jak ocenić wpływ tego na wybory i zostawił tę sprawę. Uznał wybory za ważne. A co zrobić teraz?

Po pierwsze, media publiczne były bardzo stronnice, a dostęp do nich był nierówny nawet pod względem czasowym. Kandydat opozycji był atakowany mocno. Dominowały oceny, nie stwierdzenia faktów. Doszły do tego tematy homofobiczne, ksenofobiczne i antysemickie.

Po drugie, premier i wielu urzędników agitowali w terenie za urzędującym prezydentem. Obiecywano czeki na inwestycje lokalne, z wątpliwą podstawą prawną. Tworzono wrażenie zasług urzędującego prezydenta. Dawano promesy na wozy strażackie za frekwencję w małych gminach. Tam miał poparcie urzędujący prezydent. Mieszano sferę państwa i partii, co stwierdził raport OBWE po wyborach. Naruszono tym samym zobowiązania pkt 5.4 dokumentu kopenhaskiego KBWE. Zasoby państwowe służyły urzędującemu prezydentowi w nieuczciwy sposób.

Po trzecie, wiele było problemów z realizacją prawa do głosowania, zwłaszcza za granicą. Pakiety wyborcze były wysyłane za późno. Czasem nie było możliwości odesłania ich na czas. Także w kraju powstało zamieszanie ze spisami wyborców, pieczętkami, głosowaniem na podstawie zaświadczenia czy głosowaniem w miejscu głosowania w 1. turze, np. nad morzem.

Po czwarte, zmiany w prawie wyborczym w ostatnim półroczu były tak częste, że nawet epidemia tego nie usprawiedliwia. Wprowadzało to chaos w pracy PKW, komisarzy wyborczych i komisji wyborczych. Nie mówiąc o tym, jaki chaos to był dla obywateli. Zgodnie z orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego, zmiany powinny być wprowadzone z wyprzedzeniem półrocznym. W tym przypadku mieliśmy od marca chaos w prawie, zmiany i więcej polityki niż prawa. Epidemia wymagała ponadto ogłoszenia stanu nadzwyczajnego, co przeniosłoby wybory na jesień czy zimę.

Po piąte, jak w każdych wyborach, mogły być przypadki fałszerstw. Pamiętamy sprawę z 1. tury z Bytomia, gdzie członek komisji wyborczej dostawiał „krzyżyki”, by unieważnić głosy oddawane na głównego kandydata opozycji. Trzeba takie przypadki sprawdzić.

Po szóste w końcu, wedle konstytucji (art. 128 ust. 2), tylko dwa terminy wyborów prezydenckich są konstytucyjne. Pierwszy to 10 maja br. A drugi

to termin po zakończeniu obecnej kadencji, czyli po 6 sierpniu br. Terminy 1. i 2. tury, tj. 28 czerwca i 12 lipca, były zgodne z kodeksem wyborczym (art. 293 ust. 3), ale sprzeczne z konstytucją. To też trzeba wziąć pod uwagę. Uchwała PKW z 10 maja br., która stwierdzała, że nie było kandydatów w wyborach, tworzyła fikcję. Nie była konstytucyjna. To trzeba rozważyć. Trzeba spokoju, kompleksowego spojrzenia, rozwagi oraz odwagi w Sądzie Najwyższym, by podjąć mądrą decyzję na temat ważności wyborów.

Chcę powiedzieć jasno, że ze względu na propaństwową postawę i zasadę dobra wspólnego wszystkich obywateli powinniśmy uznać te wybory i uszanować je, ale powinniśmy to zrobić, wiedząc, że wybory były uczciwe, a wszelkie nieprawidłowości nie wpłynęły na wynik wyborów. W innym przypadku propaństwowa postawa wymaga żądania powtórzenia głosowania w wyborach prezydenckich. Nie można bowiem tolerować nieuczciwości władzy, zwłaszcza skrajnej nieuczciwości. Św. Tomasz uczył, że trzeba przestrzegać prawa, ale nie prawa rażąco niesłusznego.

9. Uchwała o ważności wyborów prezydenckich wątpliwa prawnie*

Kwestia ważności wyborów prezydenckich w 2020 r. w Polsce budzi wiele kontrowersji. Uchwała Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych Sądu Najwyższego w pełnym składzie z 3 sierpnia 2020 r. (I NSW 5890/20), stwierdzająca ważność wyborów, rodzi wiele pytań na gruncie prawnym, zwłaszcza ustrojowym, konstytucyjnym.

Najpierw przedstawmy rzetelnie stanowisko Izby na podstawie komunikatu SN. W tekście będziemy zawsze cytować oryginały dokumentów, aby ustrzec się zarzutu o nadinterpretację słów. Jak uzasadniono stwierdzenie ważności wyboru Andrzeja Dudy na Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej? Przypomnieć trzeba na początku rozważań, że zgodnie z art. 129 ust. 1 Konstytucji RP i art. 324 par. 1 Kodeksu wyborczego, Sąd Najwyższy, na podstawie sprawozdania z wyborów przedstawionego przez Państwową Komisję Wyborczą oraz po rozpoznaniu protestów wyborczych, rozstrzyga o ważności wyboru Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej. Zgodnie z art. 26 par. 1 ustawy o Sądzie Najwyższym, uchwała ta jest podejmowana w Izbie Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych. Izbę powołano w 2018 r.

Po pierwsze, Izba w uchwale z 3 sierpnia br. przywołała sprawozdanie Państwowej Komisji Wyborczej z 27 lipca 2020 r. w sprawie wyborów. Jak czytamy w komunikacie SN, Izba przyznała, że „Państwowa Komisja Wyborcza, na podstawie posiadanych dokumentów oraz uzyskanych informacji o przebiegu głosowania i wyborów 28 czerwca 2020 r. i 12 lipca 2020 r., nie stwierdziła naruszeń prawa wyborczego, które mogły wywrzeć wpływ na wyniki głosowania i wynik wyborów Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej”.

Po drugie, Izba w uchwale wskazała, że rozpatrywała protesty wyborcze. Szczegóły przytacza się w uchwale. Zarejestrowano 5847 spraw, które

* Tekst ukazał się pod tym samym tytułem w „Gazecie Prawnej”: *Uchwała o ważności wyborów prezydenckich wątpliwa prawnie*, <https://prawo.gazetaprawna.pl/artykuly/1487823,wybory-prezydenckie-2020-waznosc-bunikowski.html>, „Gazeta Prawna”, 6.08.2020 r.

były wywołane wniesieniem protestów. (Protesty te rozpatrywano systematycznie, w składach trójosobowych.) Na początku badano kwestię ich dopuszczalności. Bez dalszego biegu pozostawiono ok. 88% wszystkich protestów. Co decydowało o pozostawieniu protestów bez dalszego biegu? Przede wszystkim, jak Izba wyjaśnia, było to niedotrzymanie terminu do złożenia protestu wyborczego, złożenie protestu przez osobę do tego nieuprawnioną czy nieprzedstawienie lub niewskazanie dowodów, na których oparte zostały zarzuty protestu. Innym powodem pozostawienia protestów bez dalszego biegu, jak czytamy w komunikacie, było „sformułowanie zarzutów niemieszczących się w zakresie podstaw wniesienia protestu, w tym w szczególności odnoszących się do kwestii finansowania kampanii wyborczej i sposobu prezentacji kandydatów na Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej w mediach publicznych, przebiegu procesu legislacyjnego, zgodności funkcjonowania organów państwa oraz treści ustaw i aktów normatywnych z Konstytucją Rzeczypospolitej Polskiej”. Izba wyraziła natomiast opinię w 93 przypadkach, że „zarzuty protestu są zasadne – w całości lub w części – lecz stwierdzone naruszenia nie miały wpływu na wynik wyborów”. Dotyczyło to różnych kategorii naruszeń, np. nie doszło do wysyłki pakietu wyborczego (zob. sprawy I NSW 1116/20 czy I NSW 2106/20), umieszczono wyborcę w niewłaściwym spisie wyborców (zob. I NSW 5226/20) czy istniały rozbieżności pomiędzy stwierdzoną liczbą kart do głosowania otrzymanych przez obwodową komisję wyborczą, ustaloną po ich przeliczeniu przed rozpoczęciem głosowania, a sumą niewykorzystanych kart do głosowania i liczbą wyborców, którym wydano karty do głosowania (zob. I NSW 2090/20). Pozostałe protesty uznano za bezzasadne, przede wszystkim ze względu na brak ich udowodnienia.

Po trzecie, Izba podkreśliła w uchwale, że „Sąd Najwyższy bierze pod uwagę wszelkie okoliczności, które mogą mieć znaczenie dla ważności wyborów, również te, które nie mogły być przedmiotem zarzutów protestu wyborczego”. Zatem Izba może brać pod uwagę kwestie niepodniesione w protestach wyborczych. Izba – w ramach tak określonej kompetencji – w dalszej części podkreśliła znaczenie wyborów w demokratycznym państwie i konieczność ich przeprowadzenia. Izba podkreśliła, że wybory 10 maja 2020 r. nie odbyły się, choć nie wprowadzono stanu nadzwyczajnego przewidzianego w Konstytucji. Izba zatem uznała, że „Wobec zaistnienia

takiej, nie przewidzianej Konstytucją RP sytuacji, obowiązkiem państwa było niezwłoczne doprowadzenie do przeprowadzenia wyborów”. Wyznaczenie wyborów na 28 czerwca br. było odpowiednie, gdyż, zdaniem Izby, pozwoliło zrealizować „w najwyższym możliwym stopniu” dwie wartości konstytucyjne, które były istotne w tej sytuacji. Pierwszą wartością jest „konieczność zapewnienia warunków dla wyrażenia woli suwerena co do osoby przyszłego Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej”. Drugą wartością jest „konieczność uszanowania terminów konstytucyjnych”.

Po czwarte, Izba podniosła w uchwale, że podstawą prawną przeprowadzenia wyborów była specustawa, tj. ustawa z dnia 2 czerwca 2020 r. o szczególnych zasadach organizacji wyborów powszechnych na Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej zarządzonych w 2020 r. z możliwością głosowania korespondencyjnego („uchwalona zaledwie 26 dni przed wyborami”). Izba podkreśliła znaczenie orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego. Wedle TK (wyroki z: 3 listopada 2006 r., K 31/06; 28 października 2009 r., Kp 3/09; 20 lipca 2011 r., K 9/11), nie można wprowadzać istotnych zmian w prawie wyborczym w okresie 6 miesięcy „ciszy legislacyjnej”, poza „nadzwyczajnymi okolicznościami o charakterze obiektywnym”. Izba uznała, że ze względu na pandemię i nieprzewidziane prawem wyborczym okoliczności, oraz brak odbycia wyborów 10 maja br., wystąpiły właśnie te obiektywne okoliczności. One uzasadniły zmianę prawa wyborczego w okresie tuż przed wyborami. Izba podkreśliła, że zmiany w prawie wyborczym nawet „rozszerzyły możliwość udziału obywateli w głosowaniu w warunkach pandemii, w szczególności przez głosowanie korespondencyjne”. Zdaniem Izby, zmiany w prawie wyborczym zatem pozwoliły pełniej zrealizować czynne prawo wyborcze z art. 62 Konstytucji. Tym samym, jak podniosła Izba, realizowano zasady konstytucyjne demokratyzmu z art. 2 i ciągłości władzy z art. 126 Konstytucji.

Po piąte, Izba uznała, że w związku z tym, że wybory 28 czerwca br. odbyły się w następstwie nieodbycia się wyborów 10 maja br., następujące „rozwiązanie normatywne” w nowym prawie wyborczym były akceptowalne („dopuszczalne”): prawa dotychczasowych kandydatów do kandydowania utrzymano, a także dopuszczono możliwość rejestracji nowych kandydatów.

Po szóste, Izba przypomniała art. 127 Konstytucji i zasady wyboru Prezydenta RP. Wybory Prezydenta RP są powszechne, równe, bezpośrednie

i tajne. Izba podkreśliła, że wyborca ma jeden głos, a zatem wszyscy kandydaci mają równe szanse. W tej części, Izba odniosła się do krytycznych uwag na temat wyborów. Kwestię nierówności szans w mediach publicznych tak oceniła: „Nierówny dostęp kandydatów do środków masowego przekazu nie wpływa na ważność wyborów, dopóki zapewniony jest nieskrępowany (prawnie i faktycznie) pluralizm mediów”. Można to rozumieć tak, że jeśli nawet TVP była stronnicza, to przecież są też inne media (powiedzmy, jak TVN czy Onet). Izba odniosła się również do zarzutu o brak neutralności władz publicznych w czasie kampanii. Izba tak to ujęła, łącząc wątek braku neutralności władz z brakiem neutralności mediów: „Sąd Najwyższy zwraca uwagę, że dobrą praktyką odnoszącą się do procesu wyborczego powinno być neutralne podejście władz publicznych do kampanii wyborczej. Kampania powinna być relacjonowana we wszystkich mediach, zwłaszcza publicznych, w sposób rzetelny. Sygnalizowane w przestrzeni publicznej i w protestach wyborczych naruszenia tych standardów nie przybrały postaci, w której ograniczona została możliwość wolnego wyboru”.

O stwierdzenie ważności wyborów wystąpił zarówno przewodniczący PKW, jak i Prokurator Generalny. Ostatecznie Izba, po analizie sprawozdania PKW i wydanych opinii przy rozpatrywaniu protestów wyborczych, „w szczególności zaś stwierdzonych w nich uchybień”, uznała w imieniu Sądu Najwyższego, że „żadne z tych uchybień, jak również wszystkie one łącznie, nie dają podstaw do kwestionowania ważności wyboru Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej dokonanego 12 lipca 2020 r.”. Stwierdzenie ważności wyboru Andrzeja Dudy na drugą kadencję prezydencką stało się faktem.

Teraz trzeba przyjrzeć się krytycznie tej uchwale i wszelkim okolicznościom dotyczącym całego procesu wyborczego.

Po pierwsze, sprawozdanie PKW z 27 lipca 2020 r. o wyborach, choć zawiera 50 stron, to pomija istotne elementy, które pokazują okoliczności i całokształt procesu wyborczego w 2020 r. Te elementy zostały dobrze opisane przez Thomasa Boserupa, przewodniczącego Specjalnej Misji Oceniającej Wybory Biura Instytucji Demokratycznych i Praw Człowieka OBWE (ODIHR). Przedstawił on stanowisko Misji na konferencji 13 lipca br. Podkreślił, że wybory były ogólnie dobrze zorganizowane, ale wystąpiły problemy ze stronnictwością władz i mediów publicznych: „Druga tura wyborów prezydenckich w Polsce została przeprowadzona prawidłowo

pomimo luk regulujących wiele istotnych kwestii. Kandydaci byli w stanie swobodnie prowadzić swoje kampanie wyborcze w konkurencyjnej drugiej turze wyborów, jednakże ogólna wrogość, groźby wobec mediów, retoryka nietolerancji oraz przypadki nadużyć zasobów państwowych umniejszyły całości procesu. Spolaryzowane środowisko medialne, a zwłaszcza stronicze relacje ze strony nadawcy publicznego, pozostały istotną obawą”. Przede wszystkim podkreślono rolę premiera w kampanii: „Premier Morawiecki w ramach pełnienia swojej oficjalnej funkcji odwiedził ponad 80 miast w kraju, składając obietnice rozdzielania funduszy publicznych, rozdając uroczyste symboliczne kartonowe czek. Wszystkie te wydarzenia zostały udokumentowane na oficjalnym profilu na Facebooku premiera. Spowodowało to zatarcie granic pomiędzy państwem a partią i stworzyło nieuzasadnioną przewagę dla Prezydenta ubiegającego się o reelekcję, co jest sprzeczne z pkt 5.4 Dokumentu Kopenhaskiego OBWE z 1990 r.” Do tego, Misja podkreśliła stroniczość mediów publicznych, stwierdzając, że „telewizja publiczna nie wywiązała się z prawnego obowiązku bycia bezstronną, a relacje TVP zdecydowanie sprzyjały urzędującemu Prezydentowi”. Obie te kwestie, tj. stroniczość władz publicznych oraz stroniczość mediów publicznych, nie zostały wzięte pod uwagę w sprawozdaniu PKW, a następnie zostały zignorowane przez Izbę SN. A przecież właśnie poprzez te dwa rodzaje stroniczości na rzecz urzędującego Prezydenta zostało naruszone zobowiązanie międzynarodowe Polski, wynikające z Dokumentu Kopenhaskiego, tj. zobowiązanie w zakresie rozdziału partii od państwa. Można powiedzieć, że wybory stały się po prostu nieuczciwe na skutek stroniczości władz i mediów publicznych (czyli wbrew standardom).

Po drugie, Izba SN wskazała na liczbę rozpatrywanych spraw i protestów wyborczych (5847 spraw), ale są tu pewne problemy. Na wniesienie protestu przeciwko wyborowi Prezydenta RP, na piśmie, do Sądu Najwyższego były tylko 3 dni od dnia podania wyników wyborów do publicznej wiadomości (zob. art. 15 ust. 2 specustawy wyborczej). Na wydanie uchwały o stwierdzeniu ważności wyborów SN miał 21 dni liczonych od 14 lipca br. Zakładając, że Sąd poświęciłby każdej sprawie 10 minut, to musiałyby pracować 25 dni (bez przerwy na spanie i sprawy fizjologiczne). 20-osobowa Izba jednak podzieliła sobie pracę i pracowała w mniejszych składach, choć mimo to czas naglił i była obawa, czy uda się rozpatrzyć

wszystkie protesty w terminie. Gdyby nie rozpatrzono protestów w terminie, to należałoby pewnie unieważnić wybory, jak sugerował b. przewodniczący PKW. Trzeba dodać, że codzienna analiza postanowień składów trójosobowych Izby w lipcu br. (chodzi o opinie w sprawach protestów wyborczych) prowadziła do wniosku, że albo Izba podtrzymuje swoją linię orzeczniczą z jesieni 2019 r., *de facto* odrzucając protesty o stronniczość mediów publicznych (na zasadzie, że każdy sam decyduje, czy ogląda TVP, czy nie; np. I NSW 4295/20, z 28 lipca br.), albo Izba prowadzi sprawy zbyt szybko (wiele postanowień jest jednozdaniowych, bez uzasadnienia), albo Izba nie rozpatruje ich kompleksowo (np. co do terminu wyborów: I NSW 3471/20, z 28 lipca br.). Protesty rozpatrywano bardzo wąsko lub bardzo ostro. Przykładowo, 31 lipca br. Izba rozpoznała protesty wyborcze przeciwko wyborowi Prezydenta RP w sprawie I NSW 84/20, obejmującej 4086 protestów wyborczych, "połączonych celem ich wspólnego rozpoznania i rozstrzygnięcia". Odnosiły się one do „przede wszystkim odmiennego sposobu traktowania kandydatów przez media publiczne, które miało się wyrażać w faworyzowaniu urzędującego Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej”. Uznano, że protesty nie spełniają wymogów formalnych i pozostawiono je bez dalszego biegu. Uczyniono to jednym postanowieniem.

Tytułem innego przykładu, 1 sierpnia br. Izba rozpoznała protest wyborczy pełnomocnika wyborczego Komitetu wyborczego kandydata na Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej Rafała Trzaskowskiego (I NSW 963/20). Protest pozostawiono bez dalszego biegu. Tymczasem protest zawierał kompleksowo ujęte zarzuty, włącznie z finansowaniem kampanii, niekonstytucyjnym terminu wyborów i nierównością szans kandydatów w wyborach ze względu na stronniczość władz i mediów publicznych. Izba zarzuciła brak dowodów, m. in. wskazała na dołączone „8 tomów wydruków zgłoszeń dokonywanych przez formularz na specjalnej stronie”, które nie zawierały dowodów. W zakresie wyznaczenia terminu wyborów Izba uznała ten protest za protest przeciwko prawu, a nie przeciwko naruszeniu czynnego prawa wyborczego wyborców. Tu, jak podkreśliła, właściwy jest TK. Izba nieco asekuracyjnie przypomniała zasadę dwuetapowego postępowania przed SN w przedmiocie ważności wyborów Prezydenta RP. Izba zarzuciła, że nie zrozumiano idei protestu wyborczego: „Pełnomocnik komitetu wyborczego nie uczynił więc przedmiotem swego protestu

przebiegu głosowania, ustalenia jego wyników lub wyników wyborów pod kątem zgodności z obowiązującym prawem wyborczym (art. 82 § 1 k.wyb. w zw. z art. 1 ust. 2 u.wyb.2020) lub prawem karnym (przestępstwa ujęte w XXXI rozdziale Kodeksu karnego)”. Niemniej przypomniano, że to cała Izba zdecyduje o ważności wyborów i może wziąć pod uwagę wszystkie okoliczności: „Na tym drugim etapie postępowania SN może w szerszym zakresie uwzględnić również unormowania Konstytucji RP badając, czy także inne okoliczności, niewymienione w art. 82 § 1 k.wyb., mogły mieć wpływ na ważność wyboru”. Problem w tym, że dwa dni później, tj. 3 sierpnia, cała Izba nie wzięła pod uwagę wszystkich okoliczności, np. nie podjęła się solidnej analizy konstytucyjnej problemu terminu wyborów.

Po trzecie, problem jest właśnie w tym, że Izba SN w pełnym składzie nie wzięła wszystkich okoliczności pod uwagę, gdy 3 sierpnia br. rozpatrywała ważność wyborów. Nie analizowała wpływu aktywności kampanijnej premiera na wynik wyborów. Nie wzięła pod uwagę wpływu stronniczych mediów publicznych na wynik wyborów. A przecież znany był wspomniany już raport OBWE czy udokumentowane stanowiska organizacji jak np. oświadczenie Towarzystwa Dziennikarskiego z 13 lipca br. (gdzie czytamy: „Kampania wyborcza w mediach rządowych pozwala mówić o fałszerstwie całych wyborów. Zamiast pluralizmu, bezstronności i wyważenia mieliśmy w tych mediach apoteozę jednego kandydata i zohydowanie jego głównego konkurenta przez cały czas kampanii, a nawet podczas ciszy wyborczej”). Nikt rozsądny nie powie przecież, że agitacja rządowa czy propaganda mediów publicznych nie ma wpływu na zachowanie wyborcy, zwłaszcza niezdecydowanego wyborcy. Wyborca ten słyszy o czekach wręczanych samorządom przez premiera na inwestycje lokalne. Słyszy o wozach strażackich z ministerstwa dla gmin do 20 tys. mieszkańców z najwyższą frekwencją wyborczą. Chodzi o miejsca, w których urzędujący Prezydent ma relatywnie najwięcej zwolenników. Wyborca słyszy każdego dnia zdania negatywne o Rafale Trzaskowskim i o tym, jak źle zarządza stolicą. Izba w uchwale z 3 sierpnia nawet do tego nie odniosła się.

Co więcej, Izba w uchwale stwierdzającej ważność wyborów nie odniosła się do problemu terminu wyborów należycie. Przecież zgodnie z art. 128 ust. 2 Konstytucji, wybory Prezydenta Rzeczypospolitej zarządza Marszałek Sejmu na dzień przypadający nie wcześniej niż na 100 dni i nie póź-

niej niż na 75 dni przed upływem kadencji urzędującego Prezydenta Rzeczypospolitej, a w razie opróżnienia urzędu Prezydenta Rzeczypospolitej – nie później niż w czternastym dniu po opróżnieniu urzędu, wyznaczając datę wyborów na dzień wolny od pracy przypadający w ciągu 60 dni od dnia zarządzenia wyborów. Interpretacja tego przepisu jest jasna. Ostatnim możliwym majowym terminem wyborów był 23 maja br. Po 23 maja aż do 6 sierpnia br. nie powinno organizować się wyborów. Mogą one być wyznaczone po zakończeniu kadencji Prezydenta, co jest tożsame z „opróżnieniem urzędu”, tj. po 6 sierpnia br. Tymczasem wybory wyznaczono na 28 czerwca br. Było tutaj jeszcze więcej problemów, tj. przede wszystkim niekonstytucyjna uchwała PKW z 10 maja br. PKW stworzyła fikcję analogii do braku kandydatów 10 maja br. (zob. art. 293 ust. 3 Kodeksu wyborczego) i nie przekazała sprawy do SN, ale do Marszałka Sejmu (pisałem o tym w Gazecie Prawnej 12 maja br., <https://prawo.gazetaprawna.pl/artykuly/1476140,uchwala-pkw-konstytucja-wybory-prezydenckie-hierarchia-prawa.html>). Potem najpierw 2 tygodnie zwlekano z ogłoszeniem uchwały w Dzienniku Ustaw, by następnie zarządzić wybory na 28 czerwca br. Trzeba podkreślić, że jeśli norma konstytucyjna jest sprzeczna z normą ustawową (np. z kodeksu wyborczego), to stosujemy normę konstytucyjną. Tyle wiemy z podstawowej reguły kolizyjnej, tj. reguły hierarchicznej. SN, oceniając ważność wyborów, powinien opierać się na normach konstytucyjnych, a nie tylko normach ustawowych. Przede wszystkim powinien mieć na względzie normy konstytucyjne. Nie powinien tłumaczyć się, że od oceny zgodności ustaw z konstytucją jest TK. Tu nie chodzi o ocenę zgodności ustaw z konstytucją, ale o to, czy SN uważa, że termin wyborów był zgodny z konstytucją i czy wybory były ważne w związku z tym. Czy gdyby dana ustawa pozwalała na wybory nie w tym roku, ale za dwa lata, to SN też by zaakceptował to niekonstytucyjne unormowanie i stwierdził ważność wyborów? A gdyby media publiczne codziennie zniesławiały kandydata, a decydował 1% głosów?

Po czwarte, jeśli przyjmiemy, że Izba ma rację, oceniając dobry wpływ nowego prawa wyborczego z czerwca br. na realizację czynnego prawa wyborczego (np. poprzez rozszerzoną możliwość głosowania korespondencyjnego), to czy, zdaniem SN, nie powinno się jednak podkreślić niekonstytucyjności całej sytuacji związanej z epidemią w Polsce od marca br.? Przecież

jeśli podejmuje się tak nadzwyczajne środki jak zakazywanie przebywania w miejscu publicznym, to chyba jest jasne, że jest to faktyczny stan nadzwyczajny. Zatem władze publiczne powinny ogłosić stan nadzwyczajny przewidziany Konstytucją. Środki bowiem wynikające z tzw. ustawy zakaźnej (z 2008 r.) nie pozwalają na zakazanie wychodzenia z domu czy na zakaz zgromadzeń. Takie zakazy można ustanowić tylko ustawą (zob. art. 52 ust. 1 i 3 Konstytucji) i tylko w stanie nadzwyczajnym, najlepiej w stanie wyjątkowym czy wojennym (zob. art. 228–233 Konstytucji; w stanie klęski żywiołowej nie można np. ograniczyć wolności zgromadzeń, vide art. 233 ust. 3). SN powinien krytycznie ocenić brak ogłoszenia stanu nadzwyczajnego. Przecież gdyby stan nadzwyczajny był wprowadzony na wiosnę br., to nie byłoby obecnie problemu ważności wyborów czy problemu nieodbycia wyborów 10 maja albo zarzutu niekonstytucyjnego terminu wyborów w czerwcu i lipcu br. Zgodnie bowiem z art. 228 ust 7 Konstytucji, w czasie stanu nadzwyczajnego oraz w ciągu 90 dni po jego zakończeniu nie mogą być przeprowadzane wybory Prezydenta Rzeczypospolitej, a kadencje tych organów ulegają odpowiedniemu przedłużeniu. Tymczasem w Polsce władze postanowiły nie wprowadzać tego stanu, a wprowadziły stan zagrożenia epidemicznego i stan epidemiczny. Na podstawie szeregu niekonstytucyjnych rozporządzeń ograniczyły prawa i wolności. Przykładem niech będą rozporządzenia zakazujące przebywania w miejscu publicznym, wydane na podstawie przepisu ustawy zakaźnej, który używał zwrotu „czasowe ograniczenie określonego sposobu przemieszczania się” (pisałem o tym na portalu konstytucyjny.pl, 19 maja br., <http://konstytucyjny.pl/dawid-bunikowski-niekonstytucyjny-zakaz-przemieszczania-sie-w-czasie-pandemii/>). Niekonstytucyjne rozporządzenia, choć uzasadnione lękiem związanym z pandemią, uderzyły w konstytucyjną wolność poruszania się i wyszły poza ustawowe upoważnienie. Władze tymczasem bardzo chciały organizacji wyborów 10 maja br. Zamieszanie polityczne i społeczne poskutkowało brakiem odbycia wyborów 10 maja. Te okoliczności są pominięte przez Izbę SN w uchwale o stwierdzeniu ważności wyborów. A przecież one są istotne, bo wskazują, jak niekonstytucyjny był ten cykl działań władzy publicznej i jak epidemia wiązała się z wyborami. Izba była w swej uchwale bardzo ostrożna, mało krytyczna.

Po piąte, Izba w uchwale o ważności wyborów odniosła się do wolności wyborów, a tylko w pewnym zakresie wspomniała kwestię nierówności traktowania w mediach, zwłaszcza publicznych, oraz zaangażowania się władz publicznych w kampanię. Nie wspomniała, że chodzi o zaangażowanie się premiera Morawieckiego po stronie urzędującego Prezydenta. Nie wspomniała raportu OBWE na ten temat. Nie wspomniała o roli TVP w tych wyborach i o opiniach środowiska dziennikarskiego na ten temat. Stwierdziła tylko, że jest pluralizm mediów, a uchybienia nie wpłynęły na wolny wybór, bo „Sygnalizowane w przestrzeni publicznej i w protestach wyborczych naruszenia tych standardów nie przybrały postaci, w której ograniczona zostałaby możliwość wolnego wyboru”. W tym miejscu Izba uciekła od najważniejszego zarzutu wobec tych wyborów, tj. od zarzutu o nierówności szans kandydatów, czyli od zarzutu, że wybory nie były równe w tym zakresie. Izba świadomie skupiła się na kwestii wolności wyborów, której przecież nie naruszono, bo każdy głosuje, jak chce (chyba że jesteśmy w pewnym DPS, gdzie 100% wyborców głosowało na jednego kandydata, a krzyżyki stawiała podobno siostra zakonna z komisji wyborczej). Izba świadomie nie skupiła się na zarzucie nierównych wyborów. Izba najprawdopodobniej cynicznie postanowiła nie zajmować się nierównością wyborów. Zasada równych wyborów jest przecież zasadą konstytucyjną. Trudno zatem posądzać Izbę, a właściwie jej członków, o brak wiedzy. Ponadto, Polska jest członkiem Rady Europy, organizacji chroniącej prawa człowieka i wyznaczającej standardy demokratyczne. „Kodeks dobrej praktyki w sprawach wyborczych”, przyjęty przez Komisję Wenecką na 52. sesji (Wenecja, 18–19 października, 2002 r.), podnosi zasadę równości szans w ust. 2.3. To standard prawny Rady Europy. W pkt 18 kodeks wskazuje: „Równość szans między kandydatami i partiami politycznymi musi być zapewniona, co dla państwa oznacza obowiązek zachowania neutralności oraz stosowania tych samych przepisów prawa jednakowo wobec wszystkich. Wymóg neutralności ma szczególne znaczenie w odniesieniu do *kampanii wyborczej i relacjonowania w mediach* zwłaszcza w mediach publicznych, jak również do *publicznego finansowania* partii i kampanii wyborczych”. Zdaniem Rady Europy, równość szans jest związana z wolnością wyborów: „*Wolność wyborców w kształtowaniu swej woli* pokrywa się częściowo z równością szans. Wymaga ona, by państwo – zasadniczo

władze publiczne – dopełniło obowiązku zachowania obiektywności, zwłaszcza jeśli chodzi o korzystanie ze środków masowego przekazu, wywieszanie plakatów, prawo do demonstracji w miejscach publicznych oraz finansowanie partii i kandydatów” (ust. 3.1., lit. a). Izba SN w ogóle pominęła tego typu kwestie i zarzuty z nimi związane, jakby Polska nie należała do Rady Europy. Jest to bardzo dziwne, gdyż w tej Izbie są osoby, które znają dorobek Rady Europy dobrze, nawet na poziomie habilitacyjnym.

Reasumując, nie chodzi o to, że Izba miała od razu stwierdzić nieważność wyborów, bo tak chce opozycja. Miała jednak dokonać trudnej, wymagającej i kompleksowej analizy ważności tych wyborów oraz całego procesu związanego z tymi wyborami. Miała wskazać na dobre praktyki ustrojowe i dbać o standardy w ustroju. Mogła powiedzieć, że wybory były nieuczciwe, choćby w części, bo władza i media publiczne były stronnicze. Wybory można uznać, jeśli są uczciwe albo skala nieuczciwości nie jest duża (pisałem o tym dla Rzeczypospolitej, 23 lipca br., <https://www.rp.pl/Publicystyka/200729817-Dawid-Bunikowski-Uznajmy-wybory-pod-warunkiem-ich-uczciwosci.html> i dla portalu konserwatyzm.pl, 17 lipca br., <https://konserwatyzm.pl/bunikowski-o-uczciwosci-wyborow/>). Izba mogła ponadto powiedzieć, że wybory były niekonstytucyjne w tym sensie, że termin był niekonstytucyjny lub naruszono w jakimś sporym stopniu konstytucyjną zasadę równości wyborów. I Izba mogła jednocześnie uznać te wybory za ważne, przede wszystkim ze względu na powagę sytuacji, pandemię, dobro państwa i respekt dla wyników wyborów, gdzie urzędujący Prezydent dostał 422 tys. głosów więcej, czyli wygrał różnicą 2% głosów. Trudno sobie nawet wyobrazić sytuację, gdy wybór Prezydenta jest nieważny, a potem głowa państwa np. podpisuje ustawy. W obecnej sytuacji, gdy Izba SN niejako uciekła od kompleksowej analizy, trudno uznawać tę uchwałę o ważności wyborów za poważną. Jest nieuczciwa, niekonstytucyjna i nieważna. Nie bierze pod uwagę wszystkich okoliczności agitacyjnych i propagandowych w kampanii, unika oparcia się na normach konstytucyjnych co do terminu wyborów i jest podjęta przez Izbę, która nie powinna orzekać na gruncie uchwały połączonych Izb SN z 23 stycznia br. (ten jej wątpliwy status można jej teraz przypomnieć, gdy zabrakło jej odwagi do dokonania kompleksowej analizy ważności wyborów – zob. poniżej). Uchwała z 3 sierpnia br. obniża morale całej judykatury.

Pogłębia się zatem kryzys konstytucyjny w Polsce, który trwa od połowy 2015 r. TK jest w części niekonstytucyjnie obsadzony, tj. co do 3 sędziów od 2015 r. SN ma od 2018 r. dwie nowe izby, które nie są właściwie obsadzonymi sądami w rozumieniu samego SN. Jedna z tych izb właśnie orzekała o ważności wyborów. Szefowie TK (2016 r.) i SN (2020 r.) zostali nominowani bez wymaganej konstytucyjnie zgody większości sędziów tych izb. KRS jest wadliwie obsadzony od 2018 r., gdyż przerwano konstytucyjne kadencje poprzednich członków, a nowych członków nie wskazali sędziowie, ale politycy. A teraz, w 2020 r., Prezydent RP jest wybrany w nieuczciwych wyborach w niekonstytucyjnym terminie, zaś jego wybór jest uznany za ważny przez organ, który nie powinien orzekać co do zasady. A jeśli już musi orzekać i chce własnej legitymizacji, to powinien kompleksowo ocenić te wybory, a tego nie uczynił. Stąd uchwała o ważności wyborów z 3 sierpnia br. jest wątpliwa prawnie. Jest ważna chyba tylko jako tzw. fakt dokonany. Będzie jednak kwestionowana jako formalnie nieważna na gruncie prawa. Powstaje bowiem pytanie, dlaczego I Prezes SN nie przekazała sprawy uchwały o ważności wyborów do innej izby. Przecież dobrze zna tezę bardzo fundamentalnej uchwały SN z 23 stycznia br. (sygn. akt BSA I-4110-1/20). Szef SN nie zastosowała się do tzw. zasady prawa. Uchwała z 23 stycznia br. ustanowiła bowiem zasadę prawa. A wedle tej zasady, Izba Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych nie powinna orzekać, bo jest to „Izba w całości złożona z wadliwie powołanych sędziów” (s. 58 tej uchwały z uzasadnieniem) i istnieje problem „własnej niezawisłości i bezstronności” u sędziów tej Izby. Nieważność uchwały to podstawowy zarzut wobec uchwały podjętej przez wadliwy skład. Trudno kwestionować zarzut.

Politycy partii rządzącej mogą zarzucać osobom kwestionującym ważność wyborów „godzenie w zasadę demokracji” (jak uczynił wicepremier Jacek Sasin w Gazecie Prawnej, 4 sierpnia br.), ale dobrze, by rządzący sami przyjrzeni się prawnym, ustrojowym, konstytucyjnym aspektom wyborów i tej uchwały. Czy wybory były demokratyczne w sensie równości szans? Mało który prawnik, a zwłaszcza teoretyk prawa – neutralnie rozpatrując tezy uchwały Izby z 3 sierpnia br. i wszystkie okoliczności tych wyborów – uzna, że te wybory były uczciwe, odbyły się w konstytucyjnym terminie i są ważne. Po tej uchwale pozostaje prawniczy wstyd. Trzeba

było sędziowskiej odwagi, aktywizmu i mądrości. Amerykański filozof prawa Ronald Dworkin pisał kiedyś o tych wartościach u sędziego. Niestety, Izba SN nie składa się z Dworkinowskich Herkulesów. Co zostaje? Prawo jest konwencją, a zatem mimo takiej uchwały trzeba teraz przejść do tzw. porządku dziennego i wrócić do oceny tego problemu w potencjalnym momencie zmiany rządów. Nieobecność na zaprzysiężeniu Prezydenta RP jest to symbol niezgody na takie praktyki ustrojowe. Nieobecność to nie jest też dobra praktyka, bo cierpi majestat państwa, ale jest to symbol. Demokracja demokracją, większość większością, ale jak uczył austriacki teoretyk prawa Hans Kelsen, demokracja jest przede wszystkim procedurą. Warto trzymać się procedury i nie naruszać jej (bo często narusza się wartości i zasady konstytucyjne, a to trudno już zaakceptować).

10.

Wybory: nieuczciwe i niekonstytucyjne – nieważne?*

Uchwała Sądu Najwyższego z 3 sierpnia 2020 r. w sprawie ważności wyborów prezydenckich jest aktem stosowania prawa, wydanym w polskim porządku prawnym, ale jest kontrowersyjna. Zanim się do niej odniesiemy, przybliżmy, co działo się w tym roku. Mieliśmy w tym roku bowiem cykl niekonstytucyjnych działań w całym procesie dotyczącym wyboru Prezydenta RP. Należy je przedstawić po kolei. Swoją drogą, czy to jest sukces wygrać różnicą 2% głosów w takich okolicznościach?

Po pierwsze, brak wprowadzenia stanu nadzwyczajnego w marcu. Wszyscy wiemy, jaka sytuacja była w Polsce na wiosnę. Ludzie zostali zamknięci w domach, jakby system był prawie totalitarny. Po prostu były to nadzwyczajne środki podjęte w związku z pandemią i nieznanym zagrożeniem, a nawet w związku z paniką pandemiczną. A przecież, jeśli środki są tak nadzwyczajne, to i należało ogłosić stan nadzwyczajny, zgodnie z konstytucją. Wówczas wybory automatycznie przesunięto by na jesień czy zimę. Urzędujący Prezydent milczał wówczas.

Po drugie, niekonstytucyjne zakazy w czasie stanu epidemicznego. Zakazy przebywania w miejscu publicznym czy zgromadzeń okazują się niekonstytucyjne. Widać to w orzecznictwie sądów. Po prostu polska konstytucja wymaga ustawy i stanu nadzwyczajnego do takich ograniczeń wolności. Szły one za daleko. Wymagają odpowiedniej podstawy prawnej. Rząd parł do wyborów.

Po trzecie, brak wyborów 10 maja. Brak wyborów jest skandalem, choć wówczas nie dało się ich zorganizować. Samorządy nie współpracowały. Była obawa pandemii. Niemniej, nie wprowadzono stanu nadzwyczajnego, by nawet tę kwestię braku wyborów legalnie załatwić.

Po czwarte, niekonstytucyjna uchwała PKW z 10 maja. Uchwała PKW, która stwierdzała, że wybory nie odbyły się, a sytuacja jest analogiczna do braku kandydatów, była niekonstytucyjna. PKW powinien powiedzieć, że

* Tekst ukazał się pod tym samym tytułem w „Rzeczypospolitej”: *Wybory: nieuczciwe i niekonstytucyjne – nieważne?*, <https://www.rp.pl/Publicystyka/200819771-Wybory-nieuczciwe-i-niekonstytucyjne---niewazne.html>, „Rzeczpospolita”, 13.08.2020 r.

wybory mogą odbyć się dopiero w sierpniu 2020 r., zgodnie z konstytucją. Termin konstytucyjny „przepadł” po 23 maja, a „otwierał się” dopiero po opróżnieniu urzędu, tj. po 6 sierpnia. PKW jednak ominął SN i przekazał sprawę Marszałkowi Sejmu.

Po piąte, od początku roku nierówność szans kandydatów, tj. propaganda w TVP. Dla przeciętnego obserwatora jest chyba jasne, że jeden kandydat, tj. Andrzej Duda, był przedstawiany pozytywnie w mediach publicznych. Inni kandydaci byli przedstawiani negatywnie. Dotyczyło to ostatnio zwłaszcza Prezydenta Warszawy. Prawie wszystkie informacje o nim były negatywne – było to czynione nachalnie, ale skutecznie. To mogło wpłynąć na niedecydowanych wyborców.

Po szóste, agitacja rządu w czasie kampanii. Na niespotykaną skalę w kampanię zaangażował się rząd, premier, ministrowie. Jeździli w teren. Mobilizowali elektorat PiS w małych miejscowościach. Tam obiecywano wozy strażackie za frekwencję. Wręczano czeki – bez podstawy prawnej – na inwestycje lokalne, drogowe, etc. Aparat państwa wsparł jednego kandydata. Budżet państwa także wsparł. Te działania mogły wpłynąć na wynik wyborów. Mogły przekonać pewną grupę wyborców, np. z mniejszych miejscowości, do głosu na urzędującego Prezydenta Dudę.

Po siódme, zmiany prawa wyborczego *ad hoc*. Zmiany wyborcze od marca były dokonywane nagle, bez wymaganego długiego *vacatio legis*, tj. okresu między ogłoszeniem prawa a wejściem w życie. Oczywiście, warunki były wyjątkowe, tj. obawa przed pandemią. A wybory trzeba było przeprowadzić w końcu, bo tego wymaga konstytucja i ustrój demokratyczny. Gdyby jednak ogłoszono stan nadzwyczajny, nie byłoby tego zarzutu o chwiejne prawo wyborcze.

Po ósme, problemy z dostarczaniem pakietów wyborczych i rejestracją wyborców. Zarówno 28 czerwca, jak 12 lipca pojawiły się te same problemy z organizacją wyborów. Chodzi o niedostarczanie pakietów wyborczych na czas, głównie za granicą. Chodzi też o problem z dopisaniem się do listy wyborców – i to nie tylko za granicą. Były to naruszenia prawa, choć pewnie „nie miały wpływu na wynik wyborów” w ujęciu globalnym. Tu można zgodzić się z PKW i SN.

Po dziewiąte, niekonstytucyjny termin wyborów w czerwcu i lipcu. Został wprowadzony ustawą. Wedle konstytucji, wybory najpóźniej mogły

odbyć się 23 maja, jak wspomniano. Termin ten „przepadł”, bo nie zorganizowano wyborów w maju. Kolejny termin konstytucyjny wypada po 6 sierpnia. Specjalna ustawa wyborcza nie może być ważniejsza od konstytucji. Ustawa, wydana nawet w czasie pandemii, nie jest wyższym prawem od konstytucji. Zatem należy stosować konstytucję, gdy jest sprzeczność między normami. Uczy się tego na 1. roku studiów prawniczych.

Po dziesiąte, niekonstytucyjne sprawozdanie PKW z wyborów i niekonstytucyjna uchwała SN o stwierdzeniu ważności wyborów. Sprawozdanie PKW z 27 lipca na temat wyborów (50 s.) można skwitować zdaniem: prześlizgnięto się po trudnym temacie, bez wspomniania agitacji rządu czy propagandy mediów publicznych. Przecież to jest wręcz wymagane, aby to podnieść w opinii PKW, zwłaszcza znając krytyczny raport OBWE o wyborach w Polsce. To samo można powiedzieć o uchwale Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych SN z 3 sierpnia, stwierdzającej ważność wyborów. Tam też zabrakło wieloaspektowej, trudnej i wymagającej analizy tych wyborów. Pominięto w ogóle problem agitacji rządu. Problem propagandy mediów publicznych zbyto takim mniej więcej stwierdzeniem, że nawet jeśli informacje były „nierzetelne”, to przecież jest „pluralizm mediów” i nie ma tu „wpływu na ważność wyborów”. Niekonstytucyjny termin wyborów uzasadniono... ustawą. Jest to ucieczka od oceny wyborów w świetle standardów Rady Europy. Przecież wybory były zaprzeczeniem zasady neutralności władz i mediów publicznych w kampanii. Wybory zaprzeczyły równości szans. Izba uciekła od tego tematu. Ma inne standardy.

Ani prawnie, ani moralnie, nie ma obowiązku uznawania uchwały SN o ważności wyborów. Same wybory nie były uczciwe i nie powinny być uznane. Dziwne, że Rada Europy toleruje ten stan rzeczy. Dziwi postawa społeczeństwa. Przede wszystkim, patrząc konstytucyjnie, wybory nie były równe, bo nie było równości szans kandydatów. A nie było jej, bo była agitacja rządu i propaganda mediów publicznych za rządowym kandydatem. I takie to były wybory. To, że organ, który działa w budynku SN, uznał wybory za ważne, nie znaczy, że były zgodne z konstytucją.

Te wybory jako nierówne są niekonstytucyjne. A to konstytucja jest najwyższym prawem w Polsce. Jeśli wybory są niezgodne z konstytucją, to są też nieważne, a nie tylko nieuczciwe. Zwycięzca takich wyborów, tak mocno wspierany przez rząd i media publiczne, powinien raczej wstydzić się.

Wie, w jakich okolicznościach dostał 2% więcej głosów i w jakich okolicznościach SN stwierdził ważność wyborów. Zaprzysięganie takiej osoby na najwyższy urząd w państwie i powoływanie się przez taką osobę na konstytucję czy Boga wygląda absurdalnie w takich okolicznościach. Trudno o legitymizację legalną czy społeczną i o szacunek ok. połowy obywateli. Gdyby były uczciwe wybory, nie byłoby problemu ani podważania. Tyle już granic przekroczone niekonstytucyjnymi reformami personalnymi w TK, KRS, SN etc., które mają wpływ na ustrój państwa, że powstaje pytanie, gdzie jest granica tych wszelkich działań? Nie jest nią, jak widać, brak równości szans kandydatów w kampanii prezydenckiej czy bardzo ograniczone podejście organu badającego ważność wyborów (nie badano równości szans). Nie był tą granicą brak wyborów 10 maja. Nie jest tą granicą niekonstytucyjny termin wyborów. Co jest tą granicą, której władza nie przekroczy? Władzy nie obchodzi, że ktoś w sumieniu nie uzna wyborów. Liczy się siła.

Sytuacja jest trudna dla części społeczeństwa, ponieważ nawet przyjmując propaństwową postawę i chcąc *mimo wszystko* uznać wybory za uczciwe i ważne, to nie da się przyjąć i uznać *tego* tak po prostu. Trzeba by wyrzec się wiedzy o prawie i państwie. Trzeba by godzić się na nieprzyzwoite wzorce w wyborach. Oto jest Prezydent wybrany w nieuczciwych wyborach. Oto ich ważność stwierdza organ, o którym trudno mówić, że jest w pełni sądem. Ten organ nawet nie walczy o swoją legitymizację. I tu nie chodzi o to, że ów organ nie unieważnił wyborów. Chodzi o to, że nie wspomniał o ich nieuczciwości; że nie próbował podjąć kompleksowej analizy wyborów. Tak nie można. To też „kwestia smaku” (Herbert). Sędziowie: więcej cywilnej odwagi! Jest *pudor*.

11. Wybory prezydenckie 2020 zgodne z prawami człowieka?*

Wybory prezydenckie w Polsce w 2020 r. budziły wiele kontrowersji i wątpliwości. Pandemia, zmiany w prawie wyborczym, zaangażowanie się aparatu państwa po stronie jednego kandydata, jak również inne problemy, spowodowały, że kwestionowano uczciwość wyborów. Różne, inne zarzuty były podnoszone przez prawników. Na przykład, kwestionowano termin wyborów z punktu widzenia konstytucji. W celu zakończenia tych spekulacji piszący te słowa postanowił przetestować europejski i powszechny system praw człowieka, by wiedzieć, czy Polska naruszyła prawa człowieka (czyli prawo międzynarodowe) w związku z wyborami. W zasadzie chodziło bardziej o ewentualny argument moralny niż prawny: taki argument, który mógłby mocno pokazać rządzącym, że coś z wyborami było nie tak pod kątem praw człowieka. Chodziło też o to, by mieć jasny ogląd sytuacji – chodziło zatem także o stabilizację w państwie.

Test w Strasburgu

15 września 2020 r. wniesiono skargę do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu. Była to skarga nr 42044/2020 – sprawa *Bunikowski v. Poland*. Sprawa dotyczyła ważności wyborów prezydenckich w 2020 r. Ważność tę stwierdził Sąd Najwyższy 3 sierpnia 2020 r. W skardze wskazano na naruszenie przez Polskę dwóch przepisów Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z 1950 r. Po pierwsze, chodziło o artykuł 3 Protokołu dodatkowego, tj. prawo do wolnych wyborów. Po drugie, szło o artykuł 6 Konwencji, tj. prawo do uczciwego procesu sądowego. Skarga zawierała 13 stron i szczegółowo przedstawiała stan faktyczny, a także opis zarzucanych naruszeń Konwencji. Skarżący opisał działania władz i Sądu Najwyższego w RP.

* Tekst ukazał się pod tym samym tytułem na portalu konstytucyjny.pl: *Wybory prezydenckie z 2020 r. zgodne z prawami człowieka?*, <http://konstytucyjny.pl/dawid-bunikowski-wybory-prezydenckie-z-2020-r-zgodne-z-prawami-czlowieka/>, 9.04.2021 r.

Autor skargi podniósł problem stwierdzenia ważności wyborów z punktu widzenia standardów praw człowieka. Czy takie stwierdzenie ważności wyborów nie narusza bowiem prawa do wolnych wyborów i prawa do uczciwego procesu? Jak wskazał autor skargi, „kwestia ważności wyborów prezydenckich w 2020 r. w Polsce budziła wiele kontrowersji”. Uchwała Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych Sądu Najwyższego w pełnym składzie z 3 sierpnia 2020 r. (I NSW 5890/20), stwierdzająca ważność wyborów, powodowała wiele wątpliwości na podłożu ustrojowym/konstytucyjnym i praw człowieka. Autor skargi podniósł na początku, że „wadliwie obsadzony SN decydował” w tej sprawie. Zdaniem autora skargi, „czynił to w sposób kontrowersyjny, wybiórczy i niekompleksowy”.

Autor skargi przedstawił szeroką argumentację, by uzasadnić, dlaczego uważa, że jego prawa człowieka zostały naruszone poprzez działania władz RP (wolne wybory) i wyrok SN stwierdzający ważność wyborów (uczciwy proces).

Jeśli chodzi o prawo do wolnych wyborów, to autor skargi m.in. powołał się na standardy Rady Europy, tj. „Kodeks dobrej praktyki w sprawach wyborczych”, przyjęty przez Komisję Wenecką na 52. sesji (Wenecja, 18–19 października, 2002 r.). Kodeks uwypukla zasadę równości szans w ust. 2.3. W pkt 18 kodeksu jest napisane: „Równość szans między kandydatami i partiami politycznymi musi być zapewniona, co dla państwa oznacza obowiązek zachowania neutralności oraz stosowania tych samych przepisów prawa jednakowo wobec wszystkich. Wymóg neutralności ma szczególne znaczenie w odniesieniu do kampanii wyborczej i relacjonowania w mediach zwłaszcza w mediach publicznych, jak również do publicznego finansowania partii i kampanii wyborczych”. Według Rady Europy, równość szans jest immanentnie związana z wolnością wyborów: „Wolność wyborców w kształtowaniu swej woli pokrywa się częściowo z równością szans. Wymaga ona, by państwo – zasadniczo władze publiczne – dopełniło obowiązku zachowania obiektywności, zwłaszcza jeśli chodzi o korzystanie ze środków masowego przekazu, wywieszanie plakatów, prawo do demonstracji w miejscach publicznych oraz finansowanie partii i kandydatów” (ust. 3.1., lit. a). Władze RP nie zapewniły równości wyborów. Także SN pominął wartości wyborcze Rady Europy, zdaniem autora skargi. A jak wiadomo, urzędujący Prezydent był mocno faworyzowany przez rząd, media publiczne i prawo.

Co jeszcze było w skardze, a odnosiło się już do uczciwego procesu w SN? Po pierwsze, autor skargi zarzucił, że sprawozdanie PKW z 27 lipca 2020 r. o wyborach (które SN musiał brać pod uwagę, zgodnie z prawem) pomijało istotne elementy, ukazujące okoliczności i całokształt procesu wyborczego w 2020 r., np. problemy z głosowaniem za granicą. Po drugie, autor skargi podniósł, iż choć Izba SN wskazała na dużą liczbę rozpatrywanych spraw i protestów wyborczych (5847 spraw), to na wniesienie protestu przeciwko wyborowi Prezydenta RP, na piśmie, do Sądu Najwyższego były tylko 3 dni od dnia podania wyników wyborów do publicznej wiadomości (art. 15 ust. 2 specustawy wyborczej), a wiele protestów było odrzucanych wręcz hurtowo. Tak było np. w przypadku bardzo kompleksowej skargi pełnomocnika komitetu Rafała Trzaskowskiego i ponad 4 tys. innych protestów. Po trzecie, autor skargi podniósł, że Izba SN w pełnym składzie nie wzięła wszystkich okoliczności pod uwagę, kiedy 3 sierpnia 2020 r. rozpatrywała ważność wyborów, tzn. nie analizowała stosownie wpływu aktywności kampanijnej premiera na wynik wyborów, nie wzięła pod uwagę wpływu stronnicych mediów publicznych na wynik wyborów i nie odniosła się do problemu terminu wyborów należycie. Po czwarte, autor skargi wskazał na problem wielu nagłych zmian prawa wyborczego i braku ogłoszenia stanu nadzwyczajnego w pandemii, który przesunąłby automatycznie wybory w zgodzie z konstytucją.

Autor skargi podnosił, że „W obecnej sytuacji, gdy Izba SN niejako uciekła od kompleksowej analizy, trudno uznawać tę uchwałę o ważności wyborów za poważną. Jest nieuczciwa, niekonstytucyjna i nieważna. Narusza prawa człowieka. Nie bierze pod uwagę wszystkich okoliczności agitacyjnych i propagandowych w kampanii, unika oparcia się na normach konstytucyjnych co do terminu wyborów i jest podjęta przez Izbę, która nie powinna orzekać na gruncie uchwały połączonych Izb SN z 23 stycznia br.”. Tutaj autor skargi widział naruszenie prawa do uczciwego procesu przez SN, jak również naruszenie prawa do wolnych wyborów przez Polskę.

Jak zareagował Strasburg? W postanowieniu z 19 listopada 2020 r. Europejski Trybunał Praw Człowieka zdecydował o uznaniu skargi za niedopuszczalną. Trybunał orzekł jednoosobowo, (jak zawsze na tym etapie postępowania). Postanowienie jest ostateczne i nie podlega zaskarżeniu.

Jak jednak Strasburg argumentował swoją decyzję? Najpierw sędzia Jovan Ilievski wskazał, że skarga była analizowana 12 listopada 2020 r. Sędzia potem przytoczył podniesione zarzuty, tj. naruszenie artykułu 6 par. 1 Konwencji i art. 3 Protokołu nr 1. Następnie sędzia dodał *ad rem*: „Sąd, bazując na własnym prawie precedensowym (*case law*) (zob., w szczególności, *Anchugov and Gladkov v. Russia*, nos. 11157/04 i 15162/05, par. 55–56, 4 lipca 2013 r.), uważa, że zarzucone naruszenie prawa jest poza zakresem praw i wolności (*outside the range of rights and freedoms*) gwarantowanych przez Konwencję i Protokoły. Stosownie do tego, te zarzuty są niekompatybilne *ratione materiae* z przepisami Konwencji w rozumieniu art. 35 par. 3(a). Sąd uznaje skargę za niedopuszczalną (*inadmissible*)”.

Podsumowując tę część, autor skargi dokonał zatem testu w Strasburgu – na poziomie europejskiego systemu ochrony praw człowieka. Test okazał się nieudany w tym sensie, że Strasburg nie zajął się sprawą polskich wyborów. Strasburg nie uważał, że nierówny proces wyborczy i stwierdzenie ważności wyborów w Polsce we wskazanych kontrowersyjnych okolicznościach są jakimś problemem z zakresu praw człowieka.

Test w Genewie

Autor skargi postanowił przetestować także powszechny system ochrony praw człowieka, aby nie mieć już żadnych wątpliwości do oceny stwierdzenia ważności polskich wyborów z punktu widzenia praw człowieka. Wysłał zatem skargę do Organizacji Narodów Zjednoczonych 17 stycznia 2021 r. Skargę skierował do zespołu petycji w Biurze Wysokiego Komisarza ds. Praw Człowieka w Genewie. Skarżący zarzucił naruszenie przez Polskę art. 25 i 26 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych z 1966 r. Art. 25 dotyczy prawa do wolnych i równych wyborów (*the right to free and equal elections*). Z kolei art. 26 dotyczy prawa do uczciwego procesu (*the right to a fair trial*). Zdaniem skarżącego, wyrok SN naruszył prawa człowieka skarżącego. Dlaczego? Wybory nie były uczciwe, tj. równe, wybory nie były konstytucyjne co do terminu, urzędujący Prezydent Duda był faworyzowany ponad wszelką miarę, a SN rozstrzygał sprawę ważności wyborów stronniczo i wybiórczo pod względem faktów i ich oceny.

Co zrobiła Genewa? 20 stycznia 2021 r. Biuro Wysokiego Komisarza odpowiedziało skarżącemu. Na początku wskazano, że indywidualna skarga

dotycząca prawa człowieka do ONZ wymaga spełnienia wstępnych warunków. Następnie dodano: „Po dokładnej analizie treści skargi, z przykrością informujemy, że nie spełniono następującego wstępnego warunku: ‘Komitety nie są generalnie od tego, by osądzać ocenę faktów i dowodów, dokonaną przez krajowe sądy i władze, ani aby oceniać wykładnię krajowego prawa’ (*not generally in a position to review the evaluation of facts and evidence by the national courts and authorities, nor can it review the interpretation of domestic legislation*). W każdym razie, problem, który podniesiono, nie jest objęty (*the issue you raised is not covered*) Międzynarodowym Paktem Praw Obywatelskich i Politycznych. Zatem skarga jest zwrócona wraz załącznikami”.

Biuro Wysokiego Komisarza w ONZ nie wzięło już pod uwagę dalszych wyjaśnień, wedle których skarga ma związek ze wspomnianym Paktem i prawami człowieka, a ONZ może oceniać zachowania państw pod kątem norm globalnych (nawet jeśli jest to symboliczne). Test był nieudany. ONZ nie zamierzał zająć się sprawą polskich wyborów.

Wnioski. Jak Piłat?

W tej sytuacji, można powiedzieć (jest wszak po Wielkanocy), że zarówno Strasburg (Rada Europy), jak i Genewa (ONZ) umyły ręce od polskich wyborów Anno Domini 2020. Czy postąpiły jak Piłat? Być może. A może oba te systemy powiedziały: „Zajmijcie się tym sami w Polsce”. Rzecz jasna, oba testy nieco rozczarowały skarżącego (i u niektórych mogą rodzić posądzenie go o „zdradę” Ojczyzny), ale nie należy zbyt dużo oczekiwać od instytucji międzynarodowych na przyszłość. Polskie sprawy należy rozwiązać w Polsce i między Polakami.

Niemniej, trzeba dodać, że na gruncie europejskich i powszechnych praw człowieka polskie wybory z 2020 r. nie są żadnym problemem (paradoksalnie). Można zatem powiedzieć, używając pewnego skrótowego myślowego, że polskie wybory prezydenckie są zgodne z prawami człowieka. Mówiąc bardziej prawniczo, zarzuty na działanie SN i polskich władz w związku z wyborami są poza zakresem ochrony na gruncie konwencji praw człowieka.

Piszący te słowa krytykował wiele razy polski proces wyborczy w 2020 r. w polskich mediach, głównie w „Rzeczypospolitej”, na portalu konserwa-

tyzm.pl oraz w „Gazecie Prawnej”. Uważał ten proces za nieuczciwy i niekonstytucyjny. W tej jednak sytuacji, po dokonaniu wspomnianych testów w Strasburgu i Genewie, nie ma wątpliwości, że Andrzej Duda jest legalnie wybranym Prezydentem RP. Nie ma co do tego wątpliwości z punktu widzenia praw człowieka. Andrzej Duda jest Prezydentem, zgodnie z europejskimi i powszechnymi prawami człowieka. To jest istotne z punktu widzenia stabilizacji i legalizmu.

Oczywiście, pewne zachowania i homofobiczna narracja Dudy z okresu kampanii kładą cień na jego społeczną legitymizację. Jest to jednak inna kwestia, bardziej moralna niż prawna i bardziej o krajowym charakterze. Reasumując, sprawę wyborów należy uznać za zamkniętą pod względem prawnym. *Roma locuta, causa finita*. W zasadzie, *Strasburg et Geneva locuta, causa finita*.

Rozdział III

Kryzys aborcyjny a dobro wspólne

12.

Kontrowersje w sprawie aborcji*

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 22 października 2020 r. oznacza w praktyce prawie całkowity zakaz aborcji w Polsce.

Kościół katolicki jest oskarżany o inspirowanie wyroku, mimo że sam wyrok nie ma uzasadnienia religijnego, ale laickie. Wyrok TK jest formalnie wywiedziony z konstytucyjnego zakazu dyskryminacji. Jak wiemy, nauce Kościoła jest jednak jasne – aborcja jest złem. Społeczna eskalacja negatywnych emocji jest teraz ogromna i kieruje się w stronę rządzących, duchownych i wierzących. TK, zapewne nieformalnie motywowany przez rządzących czy doktrynę katolicką (oraz sam personalnie konserwatywny moralnie), rozpętał wyrokiem burzę społeczną, w tym proaborcyjną i antyklerykalną. Episkopat nie postulował tej zmiany prawnej przez lata (choć wyrok go cieszy). Tzw. kompromis aborcyjny trwał od 1993 r. (z krótką liberalizacją w 1996 r., zakończoną wyrokiem TK w 1997 r.). Aż do teraz.

Świat jest bardziej skomplikowany

Aborcja, czyli przerwanie ciąży jako inwazyjne usunięcie zarodka ludzkiego, była i jest sprawą kontrowersyjną. Ludzie w danym społeczeństwie

* Tekst ukazał się pod tym samym tytułem w „Rzeczypospolitej”: *Kontrowersje w sprawie aborcji*, <https://www.rp.pl/Opinie/310299956-Dawid-Bunikowski-Kontrowersje-w-sprawie-aborcji.html>, „Rzeczypospolita”, 29.10.2020 r.

mają różne opinie moralne na jej temat. Mają też różne opinie na temat prawnej regulacji aborcji. Są bowiem różne przypadki, w których aborcja może wchodzić w grę. Chyba nigdy w demokratycznym społeczeństwie nie da się zadowolić wszystkich odpowiednimi regulacjami. Wedle skrajnych feministek, aborcja powinna być dozwolona bez ograniczeń czasowych i bez podania powodu, gdyż kobieta dysponuje swoim ciałem, a wszelkie ograniczenie jest represją i niewolnictwem. Dla prawicy moralnej, głównie katolickiej (jak w Polsce) czy ewangelickiej (USA), aborcja jest zabijaniem dzieci, które jeszcze nie narodziły się. Noblistka O. Tokarczuk pisze o „patriarchacie”, o dominacji mężczyzn, o opresji z ich strony jako o „kolosie na glinianych nogach”. Tymczasem świat jest bardziej skomplikowany.

Temat aborcji jest to starcie liberalizmu moralnego z konserwatyzmem moralnym. Jest to wojna aksjologiczna i kulturowa przedstawicieli obu ideologii, nawet jeśli odbywa się na poboczu starcia politycznego. Po stronie konserwatywnej jest też sporo kobiet, które są przeciw legalizacji aborcji, czy to aborcji na żądanie, czy to eugenicznej. Jest też trochę niewierzących osób będących przeciw legalizacji aborcji. Jest jednak faktem, że cywilizacja zachodnia jako postępowi widzi obecnie prawo do aborcji, prawo do eutanazji czy małżeństwo osób tej samej płci. Osoby o innym punkcie widzenia są nazywane na Zachodzie „katotalibanem”, „ciemnogrodem” czy „średniowieczem”. Ingerencja w prywatność to obawa współczesnej cywilizacji Zachodu. Jednocześnie inne, odmienne, idee spotykamy w np. cywilizacji islamskiej czy afrykańskiej.

Temat aborcji jest złożony. Jeśli chodzi o aborcję eugeniczną (aborcja płodu z upośledzeniem), to na Zachodzie wiele kobiet nie chce rodzić dzieci z upośledzeniem, gdyż nie chcą ich i swojego cierpienia. A przecież, gdy takie dziecko „jakimś przypadkiem” rodzi się, jest często kochane. Ponadto, gdy chodzi o aborcję na żądanie w pierwszym trymestrze (aborcja na żądanie czy z przyczyn społecznych), to ktoś może być moralnym przeciwnikiem aborcji, akceptując jednocześnie prawną dopuszczalność aborcji i wolność wyboru kobiety. Świat nie jest czarny i biały. Jest taki tylko *ex cathedra*, w Sejmie, w strajku, przed komputerem albo z ambony.

Uliczna rewolucja „liberalnych” kobiet i mężczyzn

Ostatnie wzburzenie części społeczeństwa w Polsce powstało w wyniku wyroku Trybunału Konstytucyjnego uchylającego przepisy pozwalające na aborcję w przypadku np. poważnych wad genetycznych czy ciężkiego upośledzenia „płodu ludzkiego” (to termin z ustawy antyaborcyjnej z 1993 r.), czyli dziecka nienarodzonego (nasciturus, ten, którym ma się urodzić). Od momentu opublikowania wyroku w Monitorze Polskim nie można przeprowadzić aborcji np. ze względu na stwierdzony zespół Downa. Kobieta musi urodzić takie dziecko w świetle prawa. To wywołało opór części społeczeństwa. Ta uliczna rewolucja „liberalnych” kobiet i mężczyzn dotyczy nie tylko aborcji eugenicznej, ale prawa do aborcji w ogóle, w tym na żądanie i bez podania przyczyn. Niestety, wzburzenie przechodzi w inwektywy, niszczenie mienia, zakłócanie porządku i argumenty personalne. Z obu stron, głównie liberalnej.

Jak TK może się bronić?

Przyjrzyjmy się jednak materialnym i formalnym okolicznościom wyroku TK. Potem zobaczymy, co społeczeństwo sądzi o aborcji i jakie są standardy na świecie. Spójrzmy najpierw od strony materialnej, czyli praw i obowiązków. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 22 października 2020 r. naruszył tzw. kompromis aborcyjny. Do tej pory ustawa antyaborcyjna z 1993 r. pozwalała na aborcję w trzech wyjątkowych przypadkach. Po pierwsze, gdy życie lub zdrowie matki („kobiety ciężarnej”, jak stanowi ustawa) było zagrożone. Po drugie, gdy „płód ludzki” miał de facto poważne wady genetyczne albo był ciężko upośledzony (art. 4a ust. 1 pkt 2 ustawy: „badania prenatalne lub inne przesłanki medyczne wskazują na duże prawdopodobieństwo ciężkiego i nieodwracalnego upośledzenia płodu albo nieuleczalnej choroby zagrażającej jego życiu”). Po trzecie, gdy „ciąża powstała w wyniku czynu zabronionego”. Chodzi tu o gwałt, ale i kazirodztwo czy pedofilię. Wyrok TK usunął z prawa tę drugą przesłankę. Tymczasem większość legalnych aborcji w Polsce, ok. 98–99%, tj. do 1 tys. rocznie, dotyczą właśnie tej sytuacji, np. aborcji dzieci nienarodzonych z zespołem Downa. Wnioskodawcy z klubu poselskiego PiS uważali, że jest to aborcja eugeniczna, selekcja genetyczna, dyskryminacja. TK przychylił się do tego.

TK powołał się na trzy przepisy konstytucji, tj. art. 30, 31 i 38. Chodzi o godność ludzką, ograniczenie konstytucyjnych wolności i praw oraz prawo do życia. TK uznał, że dziecko nienarodzone, mimo poważnej wady genetycznej czy ciężkiej choroby, ma prawo urodzić się i żyć. Nie można stosować selekcji i abortować takiego „płod ludzkiego”. Jest to życie. Także to życie z np. zespołem Downa.

Patrząc od strony formalnej, TK jest jednak źle obsadzony. W jego składzie jest 3 sędziów, którzy zostali wybrani na miejsca już obsadzone (tzw. dublerzy). Są to: M. Muszyński, J. Piskorski i J. Wyrembak. Jest to rezultat kryzysu konstytucyjnego, który trwa od listopada 2015 r. W związku z tym, TK, który orzekał w tej sprawie w pełnym składzie, był źle obsadzony. Mogą być zatem podnoszone głosy, że postępowanie jest nieważne albo wyrok jest nieważny. Ale kto to ma stwierdzić?... Helsińska Fundacja Praw Człowieka, która nie uznaje tego wyroku za wyrok i wzywa lekarzy i sędziów o „niebranie pod uwagę tzw. orzeczenia TK”? Nie ma innego ciała nad TK. Niemniej, nie można traktować udziału tych 3 sędziów w głosowaniu jakoś autorytatywnie.

Jak TK może się bronić? W TK jest 15 sędziów. Do wydania wyroku zakazującego aborcji eugenicznej trzeba 8 sędziów. Wyroki bowiem zapadają większością głosów. W wydaniu tego konkretnego wyroku wzięło udział 13 sędziów, w tym 3 tzw. sędziów-dublerów (brzmi brzydko, ale prawdziwie). Innych 2 sędziów było nieobecnych (A. Zielonacki, R. Wojciechowski), z jakichś powodów. Nie wiemy, jak przebiegała narada, ale wiemy, że były 2 zdania odrębne zgłoszone do wyroku. Wnieśli je sędziowie P. Pszczołkowski i L. Kieres. Zakładamy więc, że 11 sędziów było za tezą wyroku, a 2 było przeciw. Zakładając, że tych 3 sędziów-dublerów nie może głosować w świetle – prawie – idealnym, to od 11 sędziów głosujących za tezą odejmujemy 3 sędziów-dublerów głosujących za tezą. Mamy zatem 8 sędziów za tezą. Ci, bez wątplenia, mogli głosować, a ich wybór jako sędziów nie był kontrowersyjny prawnie. TK zatem miał większość (8 na 15) sędziów, by przegłosować ten wyrok. Byłoby tak nawet, gdyby na sali byli ci 2 nieobecni sędziowie i zagłosowaliby przeciw tezie wyroku. Tak na marginesie, na 15 sędziów TK są tylko 2 kobiety: sędzia Przyłębska i sędzia K. Pawłowicz. (W Polsce jest wiele wybitnych prawniczek, też młodszego pokolenia.) Oczywiście, nie płeć czy rasa powinny decydować o wyborze, ale walory intelektualne.

Wyrok TK jest kontrowersyjny formalnie

Co zatem z wyrokiem? Czy trzeba wyrok uznać? Jak wiemy, wyrok był przedmiotem politycznych przepychanek. Rok przeleżał w TK. Podjęto się tego problemu w trakcie rosnącej pandemii. Nie ma to jednak znaczenia dla legalizmu i prawa. Z prawnego punktu widzenia, problemem może być zaś to, że sprawozdawcą w sprawie był Justyn Piskorski, który jest jednym z tzw. sędziów-dublerów. To sprawozdawca pisze wyrok, dyskutuje tezy wyroku zawczasu z innymi sędziami, szuka poparcia większości, a inni zgadzają się potem z tezami lub nie w głosowaniu. Piskorski nie powinien brać udziału w tym głosowaniu. Nie powinien być sprawozdawcą. Tymczasem on referował tę sprawę i pisał wyrok. Inna kwestia formalna to przewodnicząca składu orzekającego, sędzia Przyłębska. Została wybrana Prezesem TK w grudniu 2016 r. bez poparcia większości sędziów TK, co naruszało konstytucję (art. 194 ust. 2). Od strony legalnej patrząc, ten wyrok może być wątpliwy nie tyle ze względu na tzw. sędziów-dublerów, ale ze względu na osoby Justyna Piskorskiego i Julii Przyłębskiej. Z kolei, to, że PiS wybrał do TK osoby o bardziej kontrowersyjnych moralnie poglądach, nie ma znaczenia. Lewica moralna, gdyby rządziła, także wybierałaby do TK osoby bliższe jej ideologicznie. To jest kwestia polityki. Władza interpretacyjna i decyzyjna sędziów TK jest ogromna. Mogą różnie interpretować prawo i stwierdzać, czy jest konstytucyjne, czy nie. Ich przekonania moralne mają znaczenie w wyrokach. A niby nie powinny.

Jeśli chodzi o prawo aborcyjne w świecie zachodnim, to jest ono permissywne, liberalne. Aborcja na żądanie kobiety (czyli bez uzasadnienia i zgody władz) jest dopuszczalna w pierwszym trymestrze, a czasem nawet trochę później (18. tydzień, jak w Szwecji). Jest dopuszczalna w przypadkach wad płodu w późniejszym okresie. Podobnie jest w przypadku zagrożenia życia matki czy gwałtu. Generalnie, świat Zachodu ma bardzo liberalne prawo aborcyjne. Jest mowa o prawach czy uprawnieniach kobiety. Interpretacja tego prawa jest bardzo liberalna nawet w krajach, gdzie formalnie kobieta powinna podać powód aborcji na żądanie i uzyskać odpowiednie rekomendacje lekarzy (np. w Wielkiej Brytanii jest ponad 200 tys. aborcji rocznie, a założenia ustawy aborcyjnej z 1967 r. mówiły o paru tysiącach). Absolutny zakaz aborcji na Zachodzie występuje tylko w tradycjonalistycznych państwach-liliputach, tj. na Malcie, w Andorze i San Marino. Duże

ograniczenia są w Monako i Lichtensteinie (tylko zdrowie kobiety jako wyjątek). Z większych zachodnich krajów duże ograniczenia są tylko w Polsce (obecnie wyjątek przy aborcji to zdrowie/życie kobiety i ciąża jako wynik przestępstwa). Jest to jakby swoisty pluralizm prawny w świecie Zachodu, gdzie obok siebie są różne tradycje konstytucyjne lub moralne i różniące się porządki prawne. Niemniej, standard permissywny, liberalny dominuje w świecie Zachodu od l. 70. Liberalizm moralny w prawie dominuje zdecydowanie. Związane jest to ze zmianą społeczną, rewolucją seksualną l. 60, feminizmem i ruchem praw kobiet. Tymczasem świat to nie tylko Zachód – jest różnorodny. Np. świat Islamu jest przeciw aborcji na żądanie czy aborcji eugenicznej.

Wbrew temu, co niektórzy sądzą, z prawnego punktu widzenia, prawo do aborcji nie jest prawem człowieka. Nie jest nim w rozumieniu uniwersalnym. Nie jest prawem występującym w żadnej światowej konwencji dotyczącej praw człowieka. Nie ma w żadnej konwencji także pojęcia „prawa reprodukcyjne”. Jest tak dlatego, że inna sytuacja byłaby zbyt kontrowersyjna dla wielu państw, np. z Afryki czy krajów Islamu. Prawo do aborcji nie jest też prawem człowieka na gruncie regionalnym w Europie. Nie jest prawem człowieka wymienionym w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka z 1950 r. ani w żadnym z jej protokołów z lat późniejszych. Strasburg nie może wymuszać liberalnego prawa aborcyjnego i dobrze o tym wie. Polska przegrała sprawę Tysiąc w Strasburgu (2007 r.), ale nie przegrała jej dlatego, że zakazuje aborcji na żądanie, ale z tego powodu, że nie pozwoliła na aborcję w sytuacji zagrożenia zdrowia matki. A prawo polskie pozwalało na aborcję w takiej sytuacji. Jednak interpretacja prawa w Polsce nawet w takich przypadkach, w których prawo zezwala na aborcję, była i jest ostra. Niemniej, prawnie i formalnie, prawo do aborcji nie jest prawem człowieka, a mówienie, że jest, przyjmuje postać narzucania swej ideologii czy narracji.

No, a co sądzą Polacy? Wedle raportu CBOS z 2016 r., ok. 80%. Polaków nie akceptuje sytuacji, gdy kobieta chce aborcji ze względu na swoją trudną sytuację materialną czy osobistą albo gdy, po prostu, kobieta nie chce dziecka. Polacy nie akceptują aborcji na żądanie czy aborcji z tzw. przyczyn społecznych. Polacy są narodem bardzo konserwatywnym, jeśli idzie o deklaracje na temat aborcji. Oczekują też konserwatywnego prawa. Prawo

bowiem pełni rolę nie tylko regulującą, zakazującą, ale i wychowawczą. A jak jest w przypadku upośledzenia płodu czy poważnych wad genetycznych dziecka nienarodzonego? Czy Polacy zgadzają się na aborcję wówczas? Nie, także są przeciw. Wedle CBOS, od 53% do 61% jest przeciwko aborcji w takiej sprawie. Można ją nazwać aborcją eugeniczną. Tylko od 23% do 30% popiera taką aborcję.

Reasumując tę część, wyrok TK jest kontrowersyjny formalnie. TK brakuje legitymizacji w sensie prawnym do wydawania takich wyroków. TK jest wciąż w kryzysie konstytucyjnym. Ten wyrok pogłębia ten kryzys w państwie. Oczywiście, pewnie żaden czas nie jest dobry na taki wyrok, zawsze byłyby kontrowersje, nawet jeśli debata trwałaby latami we wszystkich telewizjach. Materialnie patrząc, wyrok narusza mocno tzw. kompromis aborcyjny. To jest kompromis z 1993 r., który był ukłonem w stronę Kościoła katolickiego, Jana Pawła II i prawicy moralnej oraz reakcją na komunistyczny liberalizm aborcyjny. Nie było ostatnio żadnej debaty na temat prawa aborcyjnego ani w parlamencie, ani w społeczeństwie. Nie zorganizowano referendum. Decyzja TK zapadła w środku pandemii, po sporach z radykałami obyczajowymi wewnątrz rządu. Niemniej, zadajmy sobie pytanie, czy gdyby TK orzekł, że aborcja jest dopuszczalna na żądanie aż do 3., 6. czy 9. miesiąca w imię wolności kobiety i integralności jej ciała, to też nikt nie mógłby się temu sprzeciwić i wyrażać oburzenia?

Aborcja zawsze była i zawsze była jakoś regulowana. Mylą się zarówno liberałowie, jak i konserwatyści w swojej percepcji tego zjawiska. Gdyby nie uznawano, że płód ludzki ma jakąś moralną wartość lub jest jakimś realnym (i szczególnym) życiem biologicznie, to przecież aborcja na żądanie byłaby dopuszczalna aż do dnia porodu na Zachodzie. A tak nie jest. Czy to w USA, czy w innych krajach zachodnich, aborcja jest bardzo ograniczona po upływie 3 cz 4 miesięcy ciąży. Aborcja jest po prostu przypadkiem bardzo kontrowersyjnym moralnie, „najbardziej kontrowersyjnym”. Te słowa powiedział mi prywatnie Leszek Kołakowski w 2008 r., uważając, że zabiegów aborcji jest zbyt dużo w Anglii. Tak też problem aborcji jako największej kontrowersji widziałem w swej pierwszej (bardziej liberalnej) monografii o prawie i moralności, z 2010 r. Nie ma tu idealnych regulacji. Idealne regulacje to albo absolutny zakaz, albo absolutna wolność. A tymczasem prawo zachodnie jest „gdzieś pomiędzy”, bo musi uwzględnić i in-

teres kobiety, i interes dziecka nienarodzonego. Absolutny zakaz można sobie wyobrazić w państwie, które ma zamknięte granice, wzywa kobiety wyrывkowo na badania stwierdzające, czy są w ciąży (jak było w komunistycznej Rumunii), kontroluje podziemie aborcyjne i totalnie inwigiluje obywateli. Inne wyobrażone państwo to państwo „świętych” albo wyznaniowe. Efektywność zakazów przy otwartych granicach jest jednak żadna albo ograniczona.

Badania na temat aborcji dowodzą, że nawet w niby purytańskich USA w 19. wieku aborcja była tzw. prywatnym biznesem kobiet. Kobiety załatwiały „to” między sobą albo przy pomocy niby-specjalistów, biskupi nie byli pewni nauczania, a restrykcyjne prawo weszło w życie pod wpływem lobby medycznego. To wszystko wskazuje, jak trudny temat mamy przed oczami, zwłaszcza w świecie globalnym, gdzie usługi aborcyjne są legalnie oferowane w krajach ościennych. W świecie globalnym, gdzie jest wolność przemieszczania się, restrykcyjne prawo aborcyjne staje się coraz częściej symboliczne. Jest to instytucjonalna aprecjacja pewnej aksjologii, ale w praktyce łatwo to obejść. Bogate rodziny stać na aborcję za granicą, biednych nie stać. Do tego w globalizacji kulturowej dochodzi dominująca medialnie kultura konsumpcjonistyczna, hedonistyczna, egoistyczna i samorealizacji. Nie sprzyja kulturze prorodzinnej.

Jednak w świetle wyroku TK jedna rzecz jest ważna. To jest idea, że państwo musi wziąć na siebie współodpowiedzialność za wychowanie dziecka, które urodzi się z poważną wadą genetyczną czy upośledzeniem. Dotychczas nikt się tym nie przejmował, a rodziny z takimi dziećmi były wytykane palcami. Protesty niepełnosprawnych ośmieszano. Jest bardzo duża wątpliwość, czy PiS umie pomóc kobietom i rodzinom, które będą wychowywać chore, upośledzone dzieci. Wedle wyroku TK, państwo powinno wziąć na siebie odpowiedzialność za nie. W Polsce jednak polityka społeczna jest źle adresowana. Nie trafia tam, gdzie trzeba, a jest mało wysublimowanym mechanizmem zdobywania poparcia politycznego, a nie ważnym czynnikiem ograniczania kontrawersyjnych przypadków społecznych i moralnych takich jak aborcja.

„Lex Justyn”

Problem aborcji jest szerszy, tj. jest wiele kobiet w trudnej sytuacji, które chcą urodzić dziecko, ale są pozbawione jakiegokolwiek wsparcia partnerów, rodziny, wspólnot (jak parafie) i państwa. Tutaj aborcja byłaby świętym prawem mężczyzn uciekających od tzw. problemu. Problem aborcji jest problemem moralnym, logicznym i filozoficznym. Przecież nie byłoby tutaj piszącego te słowa, gdyby jego matka zdecydowała poddać się aborcji w aborcyjnie liberalnym PRL (latami było 300 tys. aborcji rocznie, zabiegi traktowano jako mało ważną tzw. skrobankę). Nie byłoby osoby, którą w urzędzie nazwano „Dawidem Bunikowskim”, gdyby ten tzw. płód ludzki, którym „jakoś przecież byłem” na etapie swego „jestestwa” prenatalnego, był szczypcami wyjęty czy wyssany rurą ssącą. Problem aborcji zawsze będzie budził emocje. Dla jednych takie, dla drugich – inne. Ktoś kiedyś napisał, że gdyby mężczyźni rodzili dzieci, to prawo do aborcji byłoby „sakramentem”. Ale czy dla wszystkich? Akcja „Aborcja jest OK” z „aborcyjnym dream teamem” była kiczem. Przede wszystkim estetycznym i etycznym. Także według wielu kobiet.

Przy nowoczesnej technice i technologii, w 21. wieku nie powinno być aborcji w ogóle albo powinna faktycznie być zjawiskiem marginalnym. Aborcja, niezależnie od techniki, np. obecnie polegającej na wyssaniu płodu, jest destrukcją potencjalnego życia – czasem już dobrze rozwiniętego, z bijącym sercem, z układem nerwowym, a nawet zdolnego do samodzielnego przeżycia. Tymczasem toczy się walka o nią, jakby to była walka o chleb czy niepodległość. Tu już nie chodzi o aborcję eugeniczną, ale szerzej – o tę na żądanie w pierwszym trymestrze. Z punktu widzenia wielu kobiet, pewnie ta walka o prawo do aborcji ma charakter walki o niepodległość, wolność, autonomię. Z drugiej strony, powstaje kontrowersja obecnie w USA wokół *heartbeat law*, tj. zakazu aborcji, gdy bije serce dziecka. Problem w Polsce (czy USA) jest jednak źle postawiony, bo zawsze sprowadza się do zakazu albo wolności. I ten problem jest tak źle postawiony od 30 lat w Polsce. Tu chodzi o szanującą życie kulturę społeczną i osobistą, moralną – nie tylko o prawo karne. Tu chodzi też o politykę społeczną, która, gdyby była kompleksowa, ograniczyłaby aborcję, legalną czy nielegalną, eugeniczną czy na żądanie. W Finlandii, która ma liberalne prawo aborcyjne, samych aborcji jest mało na tle innych państw nordyckich czy europejskich. Dla-

czego? Występuje parę czynników: państwo opiekuńcze (państwo pomaga młodym rodzinom), postęp edukacyjny i zmiany w kulturze (4 czy 6 dzieci nie dziwi). Trzeba zatem położyć nacisk na inne rozwiązania, prewencyjne, edukacyjne, prorodzinne. Ponadto, trzeba w dyskusjach o aborcji wziąć pod uwagę coraz to bogatsze i fascynujące ustalenia nauki, np. rozwój prenatalny nasciturusa. I trzeba debaty, nie zakazu czy wolności *a priori*.

Warto przytoczyć słowa emancypantki, lekarki Oyrzanowskiej z 1918 r. Padły na jednym z posiedzeń Towarzystwa Lekarskiego Warszawskiego, na którym dyskutowano sprawę przerywania ciąży: „Jeśli się zapewni matce i dziecku należytą opiekę moralną i materialną, to prawa przeciwko przerwaniu ciąży będą zupełnie zbyteczne”. Przytaczam je w zakończeniu swojej drugiej (bardziej konserwatywnej) monografii o prawie i moralności (2019 r.). Podsumowując zdanie tej lekarki i jakby wyprzedzając wyrok TK, napisałem w ostatnim zdaniu książki: „W ten sposób polityka społeczna i polityka moralna wychodzą naprzeciw problemowi i rozwiązują przypadek kontrowersyjny. Może być to inspiracja dla Europy Środkowowschodniej, nawet przy prawie restrykcyjnym”. Aborcyjne prawo restrykcyjne musi być powiązane z polityką społeczną. Inaczej ono nie ma sensu w praktyce. Powinno być tak w Polsce już od 1993 r. Nie było tak i nie wiemy, czy będzie tak przy jeszcze bardziej restrykcyjnym, obecnym prawie. Powstaje na koniec zatem pragmatyczne pytanie, czy było warto robić teraz to zamieszanie i naruszać tzw. kompromis aborcyjny tym formalnie wątpliwym wyrokiem „lex Justyn”.

13.

W obronie ważności wyroku TK. Aborcja jako źródło podziałów*

Późna, styczniowa publikacja wyroku TK z 22 października 2020 r. w sprawie zakazu aborcji ze względu na wady tzw. płodu ludzkiego wywołała protesty uliczne, sprzeciw części społeczeństwa i dyskusję wśród prawników.

Mowa o aborcji eugenicznej czy embriopatologicznej. Padły pytania, czy wyrok jest ważny. Pojawiły się różne zarzuty. A to w wydaniu wyroku brała udział prof. Pawłowicz, wcześniej poseł. A to sędzia Piotrowicz był wybrany niezgodnie z prawem, gdyż ukończył wcześniej 65 lat. A to w składzie są tzw. dublerzy. A to sędzia Przyłębska nie była wybrana na Prezesa TK zgodnie z konstytucją. Bez wątplenia, aborcja stała się źródłem podziałów w społeczeństwie. Moje stanowisko (tak, prawnicy mają stanowiska polityczne) od 2015 r. jest centrystyczne, symetryczne, choć opozycyjne i antypisowskie (co do oceny erozji rządów prawa). Trzeba poruszyć wiele tematów w tym eseju, bo problematyka jest złożona.

TK uchylił przepis pozwalający na przerwanie ciąży, „gdy badania prenatalne lub inne przesłanki medyczne wskazują na duże prawdopodobieństwo ciężkiego i nieodwracalnego upośledzenia płodu albo nieuleczalnej choroby zagrażającej jego życiu”. Od 27 stycznia 2021 r., tj. od publikacji wyroku TK w Dzienniku Ustaw, aborcja jest legalna tylko, „gdy ciąża stanowi zagrożenie dla życia lub zdrowia kobiety ciężarnej” (tj. gdy np. kobieta miałaby umrzeć) lub „gdy zachodzi uzasadnione podejrzenie, że ciąża powstała w wyniku czynu zabronionego” (tj. gwałt, kazirodztwo, pedofilia). Aborcja jest zatem obecnie legalna w bardzo rzadkich sytuacjach. Wyrok TK oznacza prawie zupełny zakaz aborcji w praktyce.

Czy wyrok jest ważny? Moim zdaniem, jest ważny. Nie zajmuję się tutaj jego uzasadnieniem. Jest, jakie jest. Zajmuję się składem TK. Teza wyroku

* Tekst ukazał się pod tym samym tytułem w „Rzeczypospolitej”: *W obronie ważności wyroku TK. Aborcja jako źródło podziałów*, <https://www.rp.pl/Dobra-osobiste/302059917-W-obronie-waznosci-wyroku-TK-Aborcja-jako-zrodlo-podzialow.html>, „Rzeczpospolita”, 5.02.2021 r.

powstała pewnie przed powstaniem uzasadnienia. Uzasadnienie napisano pod tezę z góry przyjętą. Niemniej, *ad rem*, co do składu. Większość członków Trybunału Konstytucyjnego ma niekwestionowalny status. Status 12 sędziów nie jest kontrowersyjny konstytucyjnie. Z tych 12 aż 10 sędziów reprezentuje linię konserwatywną. To znaczy, wspiera ideologicznie, aksjologicznie i moralnie ruch *prolife* (za tzw. życiem nienarodzonym) i zakazy aborcji. Tych 10 sędziów jest też jakoś związanych z linią moralną, prezentowaną przez PiS jako partię rządzącą. W TK jest 2 sędziów w opozycji. To sędziowie Kieres i Pszczółkowski. Może ktoś powiedzieć, że konserwatyści mają większość w TK. I to aż 10 do 2. A licząc wszystkich, tj. tzw. dublerów, to 13 do 2. Po prostu, przewaga nowych sędziów, powołanych z ramienia PiS, jest miażdżąca. To jest matematyka. Podobne podziały na konserwatystów i liberałów są w Sądzie Najwyższym USA, tylko że tam nikt tego nie ukrywa, a w polskiej tradycji TK jest hipokryzja bezstronności moralnej czy ideologicznej. Konstytucja tego wymaga, co jest kolejną fikcją.

Ci sędziowie uchwalili to, co uważali za dobre. Uznali, że zakaz aborcji, np. w przypadku syndromu Downa, jest dobry. Inna kwestia jest taka, że nie można przecież kwestionować tego, że większość sędziów TK nie ma problemu z legitymizacją. TK jest wciąż konstytucyjnym organem. Mimo kontrowersji i braku dużego autorytetu... Działa i orzeka. Wyrok TK został opublikowany. To wyrok TK decyduje, co jest prawem zgodnym z konstytucją, a co nie. Aborcja w przypadku poważnych wad płodu nie jest zatem prawem. Wyrok jest już stosowany przez szpitale. Jest tak już gdzieś od końca października 2020 r.

Zresztą, wyrok powinien być opublikowany niezwłocznie, zgodnie z konstytucją. Zgodnie z konstytucją, jest ostateczny. Jego nieopublikowanie jest deliktem konstytucyjnym i premier powinien z tego tłumaczyć się przed Trybunałem Stanu. Twierdzenia, np. prof. Łętowskiej, że teraz Sejm może przegłosować, jakie prawo chce, np. liberalne prawo aborcyjne, jest nieporozumieniem. Przecież na tym polega władza TK, że TK eliminuje z systemu norm prawnych te normy, które uważa za niekonstytucyjne. A Sejm nie może ich ponownie uchwalić w takiej samej formie, bo to jest zabawa w kotka i myszkę. To robienie z instytucji państwowych jeszcze większych atrap, niż są teraz.

Jeśli chodzi o wyrok TK, to jest wiele nieporozumień w debatach. Ludzie w większości nie oceniają tego, czy wyrok jest zgodny z konstytucją. Mówią, że według nich, aborcja w przypadku wad płodu powinna być zakazana albo dozwolona. Mówią też, że np. aborcja na żądanie powinna być zakazana albo dozwolona. Tymczasem, to nie o to chodzi, co ja czy X myśli, ale czy wyrok da się uzasadnić na gruncie konstytucji. Nie można mylić własnych przekonań moralnych z rezultatami wykładni konstytucji. Polacy lubią mówić: „Ja...” i „powinien”. Gorzej z robotą prawniczą i świadomością prawną.

Otóż, wedle mnie (każdy ma historię do opowiedzenia), patrząc ściśle prawnie czy prawniczo, przede wszystkim ten wyrok TK stanowi problem dla wykładni systemowej konstytucji. Konstytucja w żadnym miejscu nie mówi, że życie jest chronione od poczęcia. Poza tym, słowo „każdy”, używane w konstytucji w kontekście ochrony życia, dotyczy osoby już urodzonej. „Każdemu” przysługuje prawna ochrona życia, wedle konstytucji. Ale zaraz, kto to ten każdy?

Na gruncie polskiej konstytucji można sobie wyobrazić następujące sytuacje w skrajnej postaci. Pierwsza to taka, że liberalni moralnie sędziowie TK uznają aborcję na żądanie do 6. czy 9. miesiąca. Druga to taka, że najbardziej katolicki sędziowie wprowadzą absolutny zakaz aborcji. I jedno, i drugie jest formalnie dozwolone na gruncie litery konstytucji czy – ale już w mniejszym stopniu – konstytucji jako systemu norm. A przede wszystkim, jest to możliwe na gruncie swobody interpretacji konstytucji. Oba rozwiązania byłyby jednak kontrowersyjne, bo coś „nie grałoby” systemowo.

Czy ktoś bowiem może mi wyjaśnić na gruncie jakich reguł logiki na podstawie tej samej konstytucji, jeden sędzia orzeknie, że aborcja na żądanie powinna być do 3. miesiąca, a inny orzeknie, że do 6. miesiąca? Jeden, że aborcja płodu z wadami jest konstytucyjna? A drugi, że nie? Skończmy z tą hipokryzją, że sędziowie nie mają prywatnej moralności czy ideologii i te nie wpływają na wyroki. Wpływają, zwłaszcza, gdy konstytucja jest niejasna czy generalna, czyli prawie zawsze w sprawach obyczajowych jak aborcja, eutanazja, lustracja, etc. Jest to jasne także w tej sprawie wyroku TK. Sędziowie TK wyszli poza literalne znaczenie słowa „każdy” i poza systemowe znaczenie tego słowa. Oparli się wykładni funkcjonalnej, gdzie uznali, że celem prawa i państwa jest zakaz aborcji. Zrobili to wedle swoich

wartości moralnych i politycznych. Czy powinni to robić? Nie powinni. Czy mieli takie prawo? Biorąc pod uwagę ogólność konstytucji, mieli takie prawo, ale naciągnęli konstytucję do własnej deklarowanej moralności.

Należy też skończyć z tą tezą pełną hipokryzji, wedle której Kościół katolicki nie ma prawa głosić swojego nauczania moralnego w przestrzeni publicznej czy mówić o aborcji publicznie. Ma prawo. Jest takim samym aktorem jak każdy inny, tylko że silniejszym, z wielką tradycją. Przecież różne organizacje, w tym proaborcyjne, są bardzo aktywne, także w debatach społecznych czy prawniczych o aborcji. Na tym polega pluralizm – jest to też zderzenie różnych idei. Dlaczego zatem największa organizacja religijna w kraju nie miałaby mieć swojego zdania na temat tego, czy aborcja jest zła i tego, czy powinna być zakazana prawnie? KK korzysta z takich praw jak każdy podmiot, ale jest po prostu silniejszym graczem. To rodzi zazdrość, a nawet nienawiść. Wielu jest urażonych przez siłę społeczną KK. Oczywiście, jest tu pewna kontrowersja, gdyż misja KK to głoszenie Ewangelii, ale nie ma tu naruszenia zasady rozdziału państwa od kościoła. Jest wolność słowa i wolność religijna. Gdyby państwo czy sędziowie inspirowali się nauczaniem Związku Antyklerykalnych Ateistów, to byłoby z kolei w porządku? Przecież taki Związek też miałby prawo mieć swoje nauczanie i zdanie. Strajk Kobiet też ma swoje „nauczanie” i zdanie – i to „dogmatyczne”.

Czasem słyszę osoby bez prawniczego przygotowania, które mówią, że TK nie mógł orzec inaczej, bo „każdy” to także nienarodzony jeszcze, byt zupełnie i najbardziej niewinny. Pytam: a nienarodzony też głośuje albo ma wolności polityczne? Na pewno na gruncie konstytucji, rozumienie tego terminu jest inne niż w etyce katolickiej czy potocznie. Chodzi raczej o narodzonych. To wynika z wykładni systemowej konstytucji, choć mało kto się tym przejmuje. Ale znowu, jest to niejasne, bo przecież mimo że konstytucja nie mówi, że zakazuje aborcji, to jednak musi być za jakimiś jej ograniczeniami, gdyż społeczeństwo musi trwać! Kto decyduje, co stanowi zatem ta aksjologia, podstawa moralna konstytucji?... Ten, kto ma władzę. Politycy, sędziowie...

Czy ja orzekłbym tak, jak sędziowie 22 października 2020 r.? Raczej nie, ponieważ byłoby to wbrew porządnemu czytaniu i rozumieniu konstytucji. Uważam, że przy tym wyroku nad sztuką prawniczą prym wio-

dły osobista moralność (inspirowana pewnie katolicyzmem czy prawem naturalnym) i koneksje ideologiczne czy polityczne sędziów. Tymczasem my uczymy studentów prawa reguł wykładni i argumentacji, a nie perfekcjonistycznej moralności wymuszanej wyrokami czy prawem. Prawo to nie jest teologia katolicka czy islamska, ale prawo to jest też pewna aksjologia, wartości, w tym moralne i społeczne, także te dotyczące aborcji. Co ludzie w Polsce sądzą o aborcji tzw. dziecka nienarodzonego z poważnymi wadami? Oczywiście, obowiązek urodzenia dziecka z poważnymi wadami jest rodzajem heroizmu dla przeciętnego człowieka. Nie ma, co tego ukrywać i nie ma, co moralizować. Jednak wyrok TK jest wyrokiem. Gdyby był inny, też by nim był.

Jeszcze inna kwestia dotyczy tego, czy przy wydawaniu wyroków przez TK albo przy tworzeniu prawa, należy brać pod uwagę ustalenia nauki. W tym przypadku chodzi o embriologię i genetykę. Wiemy, że biologicznie patrząc, początek życia to moment połączenia komórki jajowej i plemnika. Powstaje zygota, coś na kształt organizmu, który rozwija się, dzieli. Dalej jest embrion, czyli zarodek. Po 2–4 dniach (niektórzy naukowcy mówią, że wcześniej) kształtuje się unikalny kod DNA. Nigdy więcej się nie powtórzy. Nigdy wcześniej też nie było takiego. Jest to życie, jest to program do życia, do rozwoju. W sensie biologicznym, mówić o zarodku ludzkim jako o człowieku jest zatem uprawnione.

Czy więc należy to życie chronić od momentu pojawienia się własnego DNA? Przecież to podpowiadałaby nauka! W takiej sytuacji jedyna legalna aborcja mogłaby dotyczyć sytuacji pigułki tzw. dzień po. Tylko usunięcie czy likwidacja osobnika (zygoty? zarodka?) tak wczesnego, przed pojawieniem się DNA, mogłyby być uzasadnione. To jednak prowadziłoby do prawie absolutnego zakazu aborcji. Jak wiemy jednak, standard na Zachodzie jest taki, że aborcja na żądanie jest stosowana w pierwszym trymestrze. (Później jest już bowiem rozwinięty układ nerwowy zarodka.) Stosuje się aborcję także później w przypadku zagrożenia życia lub zdrowia matki, gwałtu czy poważnych wad genetycznych płodu etc. Kiedyś niemłody fiński profesor prawa powiedział mi, że aborcja nie jest zbyt często stosowana w Finlandii, bo młodzi mają pigułki tzw. dzień po.

Trzeba podkreślić, że aborcja nie jest prawem człowieka. Nie jest nim w sensie prawnym. Nie jest wymieniona w żadnej konwencji o prawach

człowieka. Tymczasem wielu zwolenników aborcji na żądanie czy aborcji w przypadku wad płodu mówią, często emocjonalnie, że aborcja jest prawem człowieka. Jest to błąd formalny. W prawie międzynarodowym nie ma żadnego traktatu, który tak by traktował aborcję. Byłoby to po prostu zbyt kontrowersyjne dla wielu krajów. Są wciąż podziały na świecie w tej materii. Dlatego prawo do aborcji nie jest uniwersalnym prawem człowieka. Ci, którzy mówią, że jest takim prawem, dokonują raczej projekcji, tzn. myślą, że tak jest i chcą, żeby tak było. Ale tak nie jest. Prawnie. Formalnie. Obiektywnie. Po prostu. Jest tu pewna ignorancja albo mylenie pojęć. Student teologii w Finlandii przekonywał mnie, teoretyka prawa, że aborcja jest prawem człowieka. Może jest, ale w jego umyśle. „Jest, ale wedle Ciebie, nie wedle prawa”, mówię. To jest metafora, że aborcja jest prawem człowieka. Albo: postulat, albo: manipulacja.

Podobnie jest z tzw. prawami reprodukcyjnymi. Nie ma ani jednego wiążącego traktatu międzynarodowego, który stanowiłby, że są takie prawa. To skrajne środowiska feministyczne, feministyczne uczone i niektóre organizacje międzynarodowe jak WHO próbują narzucić to pojęcie. I narzucają. To pojęcie ma oznaczać, że każda kobieta ma prawo decydować, kiedy chce mieć dziecko i kiedy chce usunąć tzw. płód. Tymczasem w żadnej konwencji praw człowieka nie ma o tym mowy (np. konwencja stambulska zakazuje wymuszania aborcji na kobietach). Prawo do aborcji jest uprawnieniem przyznanym kobiecie tylko przez dany porządek prawny. Np. w USA czy Danii dopuszcza się aborcję na żądanie do 12. tygodnia ciąży, w Szwecji do 18. tygodnia, a w Anglii w zasadzie do 6. miesiąca (do 24. tygodnia dokładnie). Są to prawa kobiety, ale tylko w danym kraju, a nie powszechne, ogólnościatywne.

Chciałbym jednocześnie zaprotestować przeciwko dwóm pojęciom. Rażą one etycznie i estetycznie, oraz lingwistycznie. Jedno to właśnie „prawo reprodukcyjne” (powszechnie używane w mediach i akademii), a drugie to „płód ludzki” (z tytułu ustawy antyaborcyjnej z 1993 r.). Pierwsze uważam za zbyt techniczne, jakby związane z produkcją, przemysłem, a przecież powstanie człowieka to natura, biologia, człowieczeństwo. Należy je zatem zastąpić innym pojęciem, np. „prawem dotyczącym rozmnażania się”. Z kolei „płód ludzki” z ustawy antyaborcyjnej przypomina lingwistycznie np. „płody rolne”. Przecież to ohydne porównywać zarodek ludzki

do np. ziemniaka. Embriologia embriologią (tam to normalny termin), ale człowieczeństwo człowieczeństwem. Człowiek, który jest urodzony, powstaje właśnie z takiego zarodka. Szanujmy godność embrionu. Uczestniczyłem w wielu seminariach bioetycznych w Anglii i ten problem nie jest utopią. Naukowcy, tj. lekarze, biolodzy, etycy czy prawnicy, naprawdę zastanawiają się nad takim pojęciem jak „godność zarodka”. Celem nauki nie jest ideologia czy emocje, ale prawda. Chodzi tu np. o zamrażanie embrionu dla celów sztucznego zapłodnienia, jego przechowywanie i likwidowanie. Jak to robić? *Nota bene*, pięknego słowa na „zarodek” (biologia), „płód ludzki” (polskie prawo) czy „dziecko nienarodzone” (etyka, teologia katolicka) używali Rzymianie. *Nasciturus*. Ten, który ma się urodzić. Używamy go w polskiej nauce prawa. Zresztą, polskie prawo cywilne mówi o „dziecku poczętym”. Takie dziecko można uznać nawet w stanie prenatalnym lub warunkowo zapisać mu spadek. Tyle polskie prawo rodzinne i spadkowe.

Chciałbym zapytać wszystkich tak bardzo dyskutujących nad kwestią tego, czy wyrok TK jest ważny: a gdyby to był wyrok, który liberalizuje prawo aborcyjne, to byłby wtedy OK? Gdyby wprowadzał aborcję na żądanie do 3. miesiąca? Wtedy wyrok byłby ważny? Wtedy tzw. dublerzy też mogliby orzekać? Profesor Pawłowicz też? Sędzia Piotrowicz też? Wtedy forma powstawania uzasadnienia wyroku byłaby w porządku? Pisanie na kolanie albo w inny kontrowersyjny sposób? Wtedy naciski polityków czy innych osób były pożądane? Wtedy aksjologia konstytucji jest OK? Bo wtedy jest zgodna z „moją prawdą”, „moim” poglądem moralnym czy systemem wartości?

Polityka, idealistycznie patrząc, jest dobrem wspólnym. Myśleniem o społeczeństwie i pracą dla niego. W praktyce jest ona jednak brutalną walką, także słowną, także prawną. Walką o władzę, walką, by rządzić. Jest brutalną retoryką, brutalnym czynem. Trzeba zozydzić przeciwnika. Po drugie, jest ona też obsadzaniem instytucji lojalnymi ludźmi. Jest przejmowaniem instytucji państwowych. Co tu dziwnego? Nie rozumiem, dlaczego kogoś dziwiło, że Prezydent Trump powołał na miejsce zmarłej liberalnej sędzi Ginsburg konserwatywną sędzię Barrett. A kogo miał powołać jako republikański prezydent? Liberalnego prawnika? Drugą Ginsburg? Tak samo z PiS. PiS przejął TK, najpierw poprzez lojalnego szefa TK i tzw. dublerów, a potem już całkiem legalnie poprzez kolejne powołania człon-

ków na nowe kadencje. Co tu dziwnego w tych powołaniach? Kogo miał powołać? Profesorów prawa czy prawników popieranych przez PO, SLD czy posła Biedronia? A jak było wcześniej? Zawsze były wpływy polityki i polityków na obsadę TK. TK jednak miał autorytet, trzymał pewną niezależność od bieżącej polityki i partii politycznych. Teraz jest inaczej. Przypadki sędziów Przyłębskiej, Pawłowicz czy Piotrowicza tak mocno pokazują ten problem.

Jest wiele innych kwestii, także filozoficznych czy etycznych, do których trzeba się odnieść. Przykładowo, czy mężczyźni powinni wypowiadać się o tym, kiedy kobieta prawnie jest zobowiązana urodzić dziecko. Przecież to nie oni zachodzą w ciążę... W społeczeństwie jest tak, że o prawach decydują obywatele i ich przedstawiciele. Zatem wykluczenie mężczyzn z debaty o takim prawie byłoby naruszeniem konstytucyjnej zasady równości wobec prawa. W tym przypadku byłaby to także dyskryminacja ze względu na płeć. A moralnie? Oczywiście, że to kobiety powinny więcej mówić i dyskutować o aborcji. I te, które są za ostrym prawem aborcyjnym, i te, które są za liberalnym prawem.

Czy można zaakceptować wulgarny język protestów proaborcyjnych i antyrządowych? Nie można. To niszczy kulturę publiczną. To daje zły przykład. „W...ć!” to jest hasło? Gdzie te piękne przykłady jak „satyagraha” Mahatmy Gandhiego w Indiach? Idea biernego oporu jest zbyt trudna? Gdzie te piękne przykłady jak wielodniowy, powyborczy opór Biało-rusinów? Nie zniszczyli sklepu, samochodu czy ławki. Mają wiele, często symbolicznych, pomysłów na pokazanie, że nie popierają tyrana i że są przeciw. Czy w Polsce umiemy w ogóle spierać się i prowadzić debaty? Dyskutować? Ktoś kiedyś zaśmiał się, że nawet polska konstytucja powinna w pierwszym zdaniu, w preambule, zawierać wulgaryzm: „My, k..., Naród Polski”. Co to za naród z taką kulturą? Jaką kulturę chcemy przekazać przyszłym pokoleniom? Jeśli nie da się inaczej, to źle jest intelektualnie i moralnie z potencjałem opozycji. Marnym pocieszeniem jest, że przecież protestujący na Zachodzie są jeszcze bardziej agresywni, palą auta, etc.

Czy można zaakceptować styl decydowania o prawie aborcyjnym, zaproponowany przez PiS? Nie. Nie można. Nie mieli odwagi przegłosować zmiany w Sejmie. Wykorzystano TK. A przecież, jak mówi Hołownia czy PSL, najlepiej byłoby poddać sprawę pod referendum. Niech naród zde-

cyduje, kiedy aborcja powinna być legalna i czy zakazać aborcji dziecka nienarodzonego, np. z zespołem Downa. Niech nawet zdecyduje, czy aborcja na żądanie w pierwszym trymestrze powinna być legalna. Niech lud postanowi, czy chce mieć Zachód lub Argentynę w swoim prawie aborcyjnym, czy z kolei woli Salvador i Honduras. Po takim referendum należy też ogłosić moratorium na wszelkie zmiany w prawie aborcyjnym przez 20 lat. Dla świętego spokoju. Oczywiście, odezwą się głosy feministek, że przecież nie można głosować nad... „prawem człowieka”, prawem kobiety, bo ona ma mieć prawo do aborcji i tyle. Pytam: jeśli naród się nie zgadza, to co? Demokracja nie pasuje wtedy? Odezwą się też głosy konserwatystów, że nie można głosować nad życiem. Pytam: a jeśli głosuje się w TK, to taka demokracja jest już OK? Każdy argument jest dobry, gdy nam pasuje...

Czy jednak protesty społeczne związane z wyrokiem TK nie są uzasadnione? Osobiście, nie popieram ich, bo nie popieram ich przywództwa (p. Lempart), stylu (ataku na religię katolicką, msze, księży i kościoły) ani nawet postulatów (nie są dla mnie jasne). Jako legalista nie toleruję rad konsultacyjnych na ulicy ani władzy zmienionej inaczej niż przez wybory. Każdy z uczestników strajków może mieć inne motywy, nie oceniam ich zachowań moralnie, to ich sprawa. Jedni są za prawem do aborcji w szerokim znaczeniu, tj. na żądanie w pierwszym trymestrze. Nie chodzi zatem tylko o aborcję eugeniczną – otworzyła się puszcza Pandory po ruszeniu tzw. kompromisu aborcyjnego z 1993 r. Inni współczują kobietom mogącym cierpieć z powodu prawnej konieczności urodzenia dziecka, które umrze tuż po urodzeniu. Inni strajkujący są przeciwko rządowi i PiS. Uważają, że PiS przesadził mocno. Dla wielu osób, zwłaszcza kobiet, nowe prawo jest drakońskie. Protestują kobiety i mężczyźni, wierzący i niewierzący, popierający różne partie. Co w tym proteście jest godnego uwagi, to siła, która zmusiła PiS i sędzię Przyłębską w TK do odłożenia publikacji wyroku o 3 miesiące. Nigdy PiS tak nie wystraszył się po 2015 r. Inna kwestia godna uwagi to styl podejmowania decyzji przez PiS. Nie było referendum o aborcji, nie było debaty. Zmiana prawa aborcyjnego nastąpiła w pandemii i kuchennymi drzwiami przez TK. Władza robi, co chce. Rządzi Kaczyński, nie Sejm, rząd czy Prezydent. Protest przeciwko takiemu stylowi rządów jest słuszny. Forma i inne postulaty – niekoniecznie.

Z drugiej strony, nie może być tak, że każdy, kto zgłasza obiekcje do prawa do aborcji na żądanie czy do aborcji eugenicznej, np. z powodu syndromu Downa, jest traktowany jako „zacofany”. Nie może być tak, że trzeba wszystko, wszystkie instytucje, brać z Zachodu, bo tam „wszystko jest dobre”. Nie jest tak, że historia jest napisana raz na zawsze i jej filozofia jest odkryta raz na zawsze przez tzw. siły postępu. One też myślą się, co widać np. przy wypaczeniach dotyczących eutanazji w Holandii czy aborcji w Anglii. Dla sił postępu wszystko ma być tak, jak one chcą. Religia jest dla nich śmieszna, aborcja jako prawo jest dogmatem. Jak tu podejmować dyskusję? Ma być tak, jak ja chcę, bo inaczej was zniszczę? Jak siły postępu mają rozmawiać z tymi, którzy uważają, że religia jest ważna, a aborcja powinna być na zasadzie wyjątku?

Aborcja dzieli. Prawo aborcyjne dzieli Polskę. Trwa pandemia, a Polska walczy o aborcję np. tzw. płodów z zespołem Downa. Jeśli można jedną kwestię zostawić na koniec, to jest to idea, która przyświeca mi od wielu lat. Otóż, w Polsce mówi się albo o zakazie, albo o wolności. Nie ma nic pomiędzy. Tymczasem prawo jest czymś pomiędzy. Nie w Polsce, jak widać... Ma być albo absolutny zakaz aborcji, albo absolutna wolność aborcji. Ma być zakaz, bo życie! Ma być wolność, bo moje ciało!

Chciałbym zapytać się wszystkich tych wrażliwych społecznie, lewicowych polityków i ludzi, wszystkich liberałów oraz wszystkich tych antyaborcyjnych, prawicowych polityków i sympatyków: co zrobiliście, aby pomóc kobietom, które chcą urodzić dzieci, a są same, porzucone, bez środków albo w trudnej sytuacji? Czy umiecie tylko gadać o wolności kobiety albo o życiu dziecka nienarodzonego? Nie macie nic innego do zaproponowania? Słyszę to od 30 lat. Ta sama zgrzana płyta. To pozwala może zaistnieć w polityce, przetrwać, zmobilizować wyborców, ale nie rozwiązujemy żadnego problemu społecznego. 500 zł? To za mało. Wolności kobiety? To za mało. W obecnej sytuacji po wyroku TK trzeba wielkich nakładów państwa na dzieci urodzone z wadami, np. 5 tys. zł dla opiekuna miesięcznie. Trzeba wsparcia dla młodych rodzin lub biedniejszych rodzin, np. 2 tys. miesięcznie.

Jesteśmy w 21. wieku i aborcji nie powinno być w ogóle. Jest tyle możliwości technologicznych i medycznych, by wyeliminować aborcję, czyli wysysanie i niszczenie zarodków ludzkich. Co to za czasy, że wysysanie zarodka zastą-

piło szczypce i stało się cywilizowane? I to ma być wysoce moralna cywilizacja? Sam fakt masowych aborcji oszołamia i zasmuca. Przyczyny są różne, potępić należy czyny, ale nie osoby. Jest to rocznie milion aborcji w USA, 200 tys. na Wyspach, etc. A w Polsce? Nikt nie wie realnie. Poza tym, czy aborcja to jest największy problem w Polsce?!... Czy nie ma lepszego czasu na ten temat? Aborcja, jak lustracja, to jest w Polsce od lat temat tzw. wrzutka. Tymczasem, to ważna sprawa i wymaga debaty, argumentacji i czasu, czego ani rządzący, ani opozycja nie rozumieją.

Prawo powstaje w chaosie i cynicznie, a protest przeciw prawu jest przepojony agresją lub niemocą. Prawem nie rozwiążemy problemu aborcji i żadne prawo nie będzie tu dobre. Ani konserwatywne, ani liberalne. Feministki i moralni liberałowie nie mówią o konieczności ograniczenia zjawiska aborcji, lecz o tym, że „aborcja jest OK”. Moralni konserwatyści mówią o tej konieczności, ale cieszy ich sam zapis prawny o zakazie, a nie interesuje ich tzw. podziemie aborcyjne. Nie ma tu zgody co do celu i co do konieczności. Gdybyśmy zgodzili się, że aborcja jest niepożądana społecznie i indywidualnie, można by było podjąć działania w zakresie kultury, edukacji i polityki wobec rodzin, aby ją ograniczać w praktyce i to niezależnie od zapisów prawnych o aborcji. Jednak nawet na to nie ma zgody, no, bo przecież „aborcja jest OK” albo „aborcja jest zakazana”... Nie ma budowania realnej kultury „promocji życia”, nie ma odpowiedzialnej edukacji seksualnej, nie ma kompleksowej polityki dla rodzin.

Żadne prawo aborcyjne nie załatwi problemu aborcji. Restrykcyjne prawo aborcyjne staje się symboliczne w globalnym świecie. Ograniczenia zjawiska aborcji może dokonać tylko kultura, edukacja czy polityka wobec rodzin. Nie widzę tej perspektywy w Polsce. Tylko krzyk o prawie, a milczenie o zjawisku i jego ograniczeniu. Tylko ideologie, a nie racjonalne, kompleksowe analizy.

Aborcja – jak sądzę, a patrzę na to rozumowo – „nie jest OK” moralnie, nawet jeśli jest dopuszczona prawnie. Jest to zawsze zniszczenie zarodka, nasciturusa, „tego, który ma się urodzić”. Jest to też jakaś selekcja, wybór. Im później to zniszczenie jest dokonane, tym to gorsze moralnie. Aborcja jest to – jak sądzę – zły moralnie czyn. Inaczej jednak trzeba moralnie (i pewnie prawnie) oceniać aborcję wczesną, a inaczej późną, inaczej tę z gwałtu czy biedy, a inaczej tę z powodu niechęci do posiadania dzieci, inaczej tę

w sytuacji zagrożenia życia matki, a inaczej tę w sytuacji wady płodu, choć chodzi zawsze o to samo, tj. zniszczenie zarodka. Jest to obiektywne zło. Oczywiście, prawo może na to pozwalać w danym kraju, choć ocena moralna dokonana przez innych będzie różna.

Podobnie jest z selekcją zarodków, np. aborcowaniem żeńskich zarodków w Indiach czy aborcowaniem zarodków z wadami na Zachodzie. Jest to zawsze selekcja. Czy można dojść do innego wniosku na gruncie rozumu niż do tego o selekcji? Dokonujemy przecież selekcji, kogo chcemy, by się urodził, a co chcemy zniszczyć. Jest to złe, nawet gdy prawo pozwala. W każdym przypadku mamy jednak wybór. Mamy wybór, czy zachowamy się zgodnie z prawem czy nie. Mamy też wybór, czy dokonamy aborcji, jeśli prawo na to pozwala. To bowiem dwie inne kwestie, tj. moralna ocena a prawne dozwoleństwo.

Prawo nie może raczej wymuszać heroizmu, choć nieraz tak jest, np. przy prawnym obowiązku ratowania osoby w niebezpieczeństwie, np. tonącego, czy przy prawnym obowiązku urodzenia dziecka mimo możliwości śmierci kobiety, czy urodzenia dziecka chorego. Przyznajmy jednak uczciwie, że chcemy zdrowych dzieci, a nie kalek. Gdy dzieci rodzą się i są zdrowe, to jest to ważne. Chorych nie chcemy i te zarodki aborcujemy coraz częściej. Kto bowiem chce mieć kalekie dziecko od urodzenia? Jest to brutalna prawda... Ale i tzw. kaleki są często kochane przez rodziców. *Nota bene*, nauka nie zna próżni. Operuje się już nawet zarodki i usuwa ich wady. Są tu spore możliwości dla medycyny.

W każdej kulturze były i są reguły społeczne, w tym moralne, na temat przerywania ciąży. Nie miało to nic wspólnego z patriachatem i dominacją mężczyzn. Podobnie, istniały reguły dotyczące obowiązku utrzymania rodziny przez mężczyznę. W każdej większej kulturze prawnej czy społecznej aborcja zawsze była ograniczana, gdyż tu chodziło o życie „tego, który ma się narodzić” (ochrona dziecka) i życie rodzin czy społeczeństwa. Wciąż o to chodzi. Mimo to aborcja zawsze występowała w jakimś zakresie. Prawa aborcyjne nie są nigdy idealne, bo takich idealnych nie ma. Odzwierciedlają tylko to, co dzieje się w społeczeństwie czy polityce jako mechanizmie władzy.

No, a wyrok TK? Jest ważny. Obowiązuje. *Dura lex sed lex*. Twarde prawo, ale prawo. Niewiele jednak wnosi do praktycznego ograniczania zjawiska

aborcji. Utrudnia wykonanie aborcji. Nie likwiduje problemu. Polki bowiem dokonują aborcji np. w Niemczech, na Słowacji czy w Wielkiej Brytanii. To kosztuje czas, organizację i pieniądze, a biedniejszych na to nie stać. Nie dotyczy to tylko sytuacji z wadami genetycznymi płodu, ale jest to szersze zjawisko i dotyczy np. wczesnej aborcji na żądanie.

Gdy jednym marzy się *Christianitas*, innym marzy się zapateryzm. Ani jedni, ani drudzy nie są godni, by z wysokości kanap i ekranów równać się moralnie z siostrami pracującymi w hospicjach czy domach dla samotnych matek. Marzą się wielkie ideologie, padają wielkie słowa o empatii dla kobiet czy nienarodzonych, a brakuje pracy u podstaw, prostej pomocy. Pomocy kobietom, które chcą rodzić. I pomocy tym kobietom, które chcą dokonać aborcji. Może bowiem przyczyny stojące za decyzją o dokonaniu aborcji są bardzo prozaiczne i chodzi o byt ekonomiczny czy problemy osobiste (można to zmienić przez pomoc rządową, samorządową lub pozarządową).

Prawda jest też taka, że jak ktoś chce dokonać aborcji, bo np. chce kariery, a nie dzieci, to i tak często dokona aborcji, nawet nielegalnie. Wyrok TK, choć prawnie ważny, jest w praktyce symboliczny w takich przypadkach. Padną konserwatywne głosy, że zabójstwo czy kradzież są też zakazane kodeksem karnym, a mimo to zdarzają się i podobnie jest z aborcją. Trzeba odpowiedzieć, że aborcja to jest jednak bardziej specyficzna, trudna, intymna i prywatna sfera i nawet prawo to uznaje. Polskie prawo nie karze kobiety za nielegalną aborcję, ale już lekarza – tak. Z punktu widzenia wykładanych przeze mnie filozofii prawa, nauk o kulturze czy socjologii religii, to nie jest ważne, jakie prawo jest na papierze, ale co jest tzw. żywym prawem. Nie tylko samo prawo pisane jest ważne, ale całe społeczeństwo i jego kultura.

Wiara w papierowe prawo jest jednak mocna w niektórych grupach w Polsce, choć papier jest cierpliwy. Czasem może być spalony przez gniew ludu, gdy prawo oficjalne zderza się z prawem intuicyjnym i jest rewolucja (zob. Petrażycki). Czasem papier trwa i jest formalnie ważny, choć nie ma szacunku powszechnego. Tak jest teraz. Nie bez powodu zaraz po ustnym ogłoszeniu motywów wyroku 70% ankietowanych było niezadowolonych z wyroku TK, a tylko mniej niż 15% wyraziło zadowolenie. Większość nie zawsze ma rację, ale wyraża pewne odczucia co do prawa. Obowiązywanie prawa a społeczna akceptacja to są inne kwestie. W demokracji sprzężenie

nie obu tych czynników jest istotne. Niemniej, sama ważność wyroku TK nie budzi wątpliwości, choć pisanie, podpisywanie i publikowanie wyroku było farsą, skoro trwało przez trzy miesiące. Ważność wyroku nie budzi wątpliwości, choć jest sprzeciw społeczny. Co dalej, nie wiemy. Nic nie jest pewne.

Rozdział IV

Kryzys pandemiczny i kryzys migracyjny a dobro wspólne

14.

Koronawirus: czy władza musi przestrzegać prawa w czasie pandemii?*

Powstaje ogólne pytanie: czy władza państwowa musi przestrzegać prawa w czasie pandemii/epidemii obejmującej swoim zasięgiem znaczne obszary? Czy też ważniejszy jest wzgląd na dobro obywateli, a formalizmy prawa trzeba odłożyć na bok w takim momencie? Chodzi tu o bardzo ściśle przestrzeganie procedur czy formalizmów.

Pandemia byłaby bowiem w takim ujęciu tzw. momentem dziejowym, kiedy to władza otrzymuje dodatkową, pozaprawną kompetencję do zmiany realiów życia społecznego. Władza taka byłaby popierana przez przygniatającą większość obywateli. Przekładem momentu dziejowego w Polsce jest zmiana ustroju w 1989 r.

Czy jakaś pandemia może być takim momentem dziejowym, tj. historyczną chwilą zmieniającą radykalnie losy kraju? Może być, jeśli widzimy, że będzie trwała długo, zabija dziesiątki czy setki tysięcy ludzi i zmienia funkcjonowanie państwa, społeczeństwa i gospodarki. Może być, jeśli zmieni stosunki międzynarodowe i turystyczne czy konsumenckie zachowania ludzi na całym świecie.

* Tekst ukazał się pod tym samym tytułem w „Rzeczypospolitej”: *Koronawirus: czy władza musi przestrzegać prawa w czasie pandemii?*, <https://www.rp.pl/Urzednicy/304059966-Czy-wladza-musi-przestrzegac-prawa-w-czasie-pandemii.html>, „Rzeczpospolita”, 5.04.2020 r.

Wówczas to art. 1 konstytucji stanowiący, że Rzeczpospolita Polska jest dobrem wspólnym wszystkich obywateli, staje się główną podstawą działania władz. Władze muszą zrobić wszystko, co możliwe, by naród przetrwał i by jego zdrowie i życie nie było zagrożone przez pandemię. O jakie jednak czynności czy działania może chodzić?... Może to dotyczyć działań, które mają ścisły związek z ratowaniem ludzkiego życia i zdrowia, np. poprzez ewakuację czy budowanie nowych szpitali bez wymaganych pozwoleń, zakupy niezbędnych środków medycznych wbrew ustawie budżetowej, podejmowanie decyzji przez Internet bez regulacji na temat tej formy, etc. A zadaniem rządzących jest w takiej sytuacji tylko ratowanie narodu, a nie grzeźnięcie w formalizmie. Władze muszą działać. Co z tego, że nie uregulowano np. kwestii posiedzeń rządu online?... Władze muszą działać i tyle. Takie działania bowiem pomijają kwestie formalne, które wiązałyby zbyt mocno albo blokowałyby całkowicie rządzących. Władza, zwłaszcza wykonawcza, musi mieć pole manewru.

Wydaje się, że w momencie historycznym, który wynikać może z pandemii, można założyć, że dobro wspólne przeważa absolutnie nad formalizmem prawa. Wtedy i tylko wtedy można by założyć, że dobro wspólne jako najwyższe prawo samo w sobie przeważa nad procedurami czy formalizmami. I wyłącza ich zastosowanie. Byłaby to nadzwyczajna reguła kolizyjna rozwiązująca sprzeczność norm prawnych. Ale i nawet wówczas należy podążać za aksjologią i wartościami konstytucji tak, by nie wypaczyć sytuacji i nie pogрузić się w tyranii.

Dla skrajnych liberałów prawo pisane to świętość, konstytucja jest jak święta, świecka księga, a formalizmy i procedury chronią ludzkie wolności. Dla skrajnych konserwatystów, formalizmy nie mają znaczenia, celem ludzkim jest zbawienie, a samo życie nie jest najwyższą wartością. Ci konserwatyści wyśmiewają obecnie liberałów, że liberałowie tak bardzo teraz pragną stanu wyjątkowego w państwie. Dla mnie obie postawy są błędne. Prawo jest także bowiem wartością homeostatyczną, stabilizującą – konserwatywną w tym sensie. Dobrze jest wiedzieć, na czym stoi się i żyć bez rewolucji. Prawo to stabilizacja, status quo. Z drugiej strony, prawo tylko wyraża nasze wartości społeczne i moralną, głęboką aksjologię zawartą w kodzie moralnym naszego społeczeństwa, które jest rozpostarte między przeszłością i tradycją a przyszłością i nowoczesnością. Prawo to ak-

sjologia, wartości. A zatem prawo jest i za stabilizacją, i za wartościami. Prawo w tym sensie jest konserwatywne, ale przecież chroni także nasze wolności.

W ostatnim czasie jest jednak głośno w Polsce o zmianach w prawie wyborczym, o wprowadzeniu stanu epidemii i o nowej ustawie pomagającej przedsiębiorcom, tzw. tarczy antykryzysowej.

Pierwsza kwestia, którą trzeba omówić, to zmiany w prawie wyborczym. Jak wiadomo, partia rządząca uchwaliła w nocy z 27 na 28 marca 2020 r. zmiany w kodeksie wyborczym. Uczyniono to poprzez poprawkę nr 177 do projektu ustawy tzw. tarczy antykryzysowej. Zmiana w prawie wyborczym nastąpiła wbrew Regulaminowi Sejmu. Takiej zmiany nie można robić w takim trybie. Trzeba odczekać co najmniej 14 dni od doręczenia druku zmian kodeksu do pierwszego czytania (zob. art. 89 ust. 2 Regulaminu Sejmu). W naszym przypadku głosowano w nocy, a tzw. wrzutka pojawiła się tuż przed głosowaniem. Zmianę wprowadzono jako poprawkę w drugim czytaniu wbrew konstytucyjnej zasadzie trzech czytań (art. 119 ust. 1 konstytucji). Ponadto, zgodnie z orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego (zob. K31/06, KP 3/09, K9/11), nie powinno się robić „istotnych” zmian w prawie wyborczym w okresie 6 miesięcy przed wyborami. A zmiana jest istotna. To są wszystko kwestie proceduralne, formalistyczne, ale chroniące pewną wartość, tj. stabilność i przewidywalność systemu wyborczego oraz jasne reguły gry w trakcie wyborów.

Z kolei patrząc na zmianę pod kątem merytorycznym, to już samo głosowanie korespondencyjne/listowne w wyborach jest dobrą metodą. I to nie tylko dla osób po 60. czy osób w izolacji albo kwarantannie. A takie zmiany względem tych konkretnych grup wprowadzono poprawką nr 177. W niektórych krajach znaczny procent głosujących, nawet do jednej trzeciej, głosuje korespondencyjnie. Wysyła się list z kartą wyborczą parę dni przed głosowaniem. Co więcej, w niektórych krajach jak w Finlandii można głosować już tydzień przed wyborami, np. w specjalnych punktach w centrach handlowych. Takie metody przyczyniają się do zwiększenia frekwencji. Akurat ta ostatnia metoda odpada w pandemii.

Innym problemem przy poprawce nr 177 jest to, że poprawka zniosła obwody zagraniczne w wyborach, co narusza zasady prawa wyborczego, w tym zasady powszechności i równości.

Tylko co ta poprawka do kodeksu wyborczego robiła w ustawie dotyczącej pomocy dla przedsiębiorców w czasie pandemii, tego nie wiemy. Takie działania Sejmu naruszają zasadę dobrej legislacji. Takich kwestii uczy się na pierwszym roku prawa. To jest psucie techniki legislacyjnej i zasad prawa.

Druga kwestia, która ostatnio budzi kontrowersje, to fakt, że partia rządząca nie wprowadziła jeszcze stanu wyjątkowego, którego wprowadzenia żąda opozycja. W związku z epidemią ogłoszono w Polsce najpierw stan zagrożenia epidemicznego 13 marca 2020 r., a następnie stan epidemii 20 marca 2020 r. Oba stany wprowadzono rozporządzeniami ministra zdrowia na podstawie art. 46 ust. 2 i 4 ustawy z dnia 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi.

Zgodnie z art. 228 ust. 1 konstytucji, „w sytuacjach szczególnych zagrożeń, jeżeli zwykłe środki konstytucyjne są niewystarczające, może zostać wprowadzony odpowiedni stan nadzwyczajny: stan wojenny, stan wyjątkowy lub stan klęski żywiołowej”. Konstytucja zna tylko te trzy stany nadzwyczajne, w których państwo i obywatele funkcjonują na szczególnych zasadach. W takich stanach mocno ogranicza się wolności i prawa obywateli i ludzi, a daje się władzy dużo nowych uprawnień. Cel takiego stanu jest jednak nadrzędny, tj. przywrócenie normalnego funkcjonowania obywateli i organów w państwie. Np. zakończenie wojny, usunięcie stanu zagrożenia bezpieczeństwa dla obywateli, usunięcie skutków awarii czy katastrofy naturalnej. Mimo to są takie wolności i prawa, których nie można ograniczyć nawet w takich stanach, np. jest to godność czy ochrona życia. To wynika z art. 233 konstytucji.

Według art. 230 konstytucji, „w razie zagrożenia konstytucyjnego ustroju państwa, bezpieczeństwa obywateli lub porządku publicznego, Prezydent Rzeczypospolitej na wniosek Rady Ministrów może wprowadzić, na czas oznaczony, nie dłuższy niż 90 dni, stan wyjątkowy na części albo na całym terytorium państwa”, a „przedłużenie stanu wyjątkowego może nastąpić tylko raz, za zgodą Sejmu i na czas nie dłuższy niż 60 dni”. Ustawa z dnia 21 czerwca 2002 r. o stanie wyjątkowym reguluje kwestie dotyczące tej szczególnej sytuacji. Jako przykład porównawczy podam, że w związku z koronawirusem Finlandia wprowadziła stan wyjątkowy dekretem z 16 marca 2020 r. i został zatwierdzony przez parlament po debacie dzień później.

Trzeba dodać, że jest też ustawa z dnia 18 kwietnia 2002 r. o stanie klęski żywiołowej, która na razie jest martwym prawem. Swoją drogą, art. 3 pkt 2 tej ustawy stanowi o „masowym występowaniu szkodników, chorób roślin lub zwierząt albo chorób zakaźnych ludzi albo też działaniu innego żywiołu” jako przesłance wprowadzenia stanu klęski żywiołowej. Zasady działania organów władzy publicznej są określone w takich regulacjach. Dla porównania, stan klęski żywiołowej można wprowadzić tylko na 30 dni, zgodnie z art. 232 konstytucji.

Wprowadzenie stanu wyjątkowego czy stanu klęski żywiołowej w Polsce oznaczałaby konieczność przełożenia wyborów prezydenckich na jesień albo zimę. Zgodnie z 228 ust. 7 konstytucji, w czasie stanu nadzwyczajnego oraz w ciągu 90 dni po jego zakończeniu nie mogą być przeprowadzone wybory na Prezydenta RP.

Wydaje się, że są jednak merytoryczne podstawy, by wprowadzić stan wyjątkowy albo stan klęski żywiołowej w Polsce. Powód jest prosty. Po prostu bezpieczeństwo obywateli jest zagrożone wirusem. Kiedy bowiem taki stan należy wprowadzić, jeśli nie wtedy, gdy nakazuje się ludziom siedzieć w domach i nie wychodzić na ulicę i kiedy jest pusto na ulicach? Jeśli nie wtedy, kiedy zamyka się granice państwa, lotniska, szkoły, uczelnie, urzędy, restauracje, bary, sklepy, etc. i kiedy nakazuje się unikać kontaktu z innymi? Wolności obywatelskie są wszak ograniczone teraz. Zatem argument partii rządzącej, że ona nie chce stanu wyjątkowego, bo nie chce ograniczać wolności, jest po prostu hipokryzją. Wolności są ograniczone maksymalnie obecnie.

Trzeba zgodzić się z poglądem, że stan nadzwyczajny w Polsce jest faktem. Nie został wprowadzony na podstawie konstytucji i ustawy o stanie wyjątkowym, ale de facto jest wprowadzony, tylko że na podstawie innej ustawy, tj. ustawy zakaźnej z 2008 r. Co ważne, w obecnym stanie prawnym poważnie są ograniczone prawa i wolności obywatelskie, w tym np. wolność poruszania i przemieszczania się. Tymczasem taką wolność można tylko ograniczać w stanie nadzwyczajnym, tj. w stanie wyjątkowym czy w stanie klęski żywiołowej albo w stanie wojennym. Tak stanowi konstytucja w art. 233. Czy powoływanie się na ten artykuł to jakiś faryzeizm czy talmudyzm, czy też po prostu uznawanie zasad, które dotyczą władzy państwa nad moją wolnością, moją osobą? Jest zatem faktem, że na podsta-

wie ustawy zakaźnej z 2008 r. de facto mamy wprowadzony w Polsce stan wyjątkowy. Jest to faktyczny stan wyjątkowy wprowadzony na podstawie rozporządzenia... ministra zdrowia.

A przecież rozporządzenie ministra zdrowia to nie jest żadna kompleksowa regulacja, skoro np. szkoły i uczelnie pozamykano innymi rozporządzeniami innych ministrów. W PRL też stanu wojennego nie wprowadził obradujący na sesji Sejm, ale dekretem uczyniła to Rada Państwa. Ta zła tradycja prawna jest kontynuowana. Jest również jasne, że obecnie formalnie mamy stan epidemii, ale de facto jest to coś więcej, gdyż aktualne ograniczenia wolności są charakterystyczne dla stanów nadzwyczajnych, jak stan wojenny, stan wyjątkowy czy stan klęski żywiołowej. Będzie mieć to swoje reperkusje w sądach za kilka miesięcy. Jeśli kogoś można bowiem dziś ukarać mandatem w wysokości 5 tys. zł za przebywanie poza domem (dość arbitralnie przy tym interpretując daną sytuację), to trzeba wiedzieć, że obywatele mogą to kwestionować w sądach, gdyż formalnie nie ma w Polsce wprowadzonego stanu nadzwyczajnego.

Trzeba również dodać, że ustawę z 2008 r. uchwaliła poprzednia władza. Dała sobie olbrzymie możliwości, choć z nich nie skorzystała. Następcy natomiast wykorzystali te możliwości i trudno mieć o to pretensje, że wybrali ustawę i stan, które nie zmuszają ich do przełożenia terminu wyborów prezydenckich. To kalkulacja partyjna, wyborcza. Pewnie, to ich grzech, ale... Jest to wina polskiego prawodawcy, że obok stanu wojennego, stanu wyjątkowego i stanu klęski żywiołowej, regulowanych przez konstytucję i ustawy, wprowadzono też stan zagrożenia epidemicznego i stan epidemii, które są regulowane tylko ustawą. Jest to oznaka chaosu i bałaganu oraz nadregulacji w polskim prawie. Partia rządząca to wykorzystwała. A co z tego, że gdzie indziej jest podobnie?... Albo że we Francji trwał miesiącami stan wyjątkowy? Może potrzebowano go ze względu na terroryzm.

Prawda jest taka, że w 2008 r. prawnicy siedzieli cicho, gdy wprowadzono ustawę pozwalającą na wprowadzenie stanu zagrożenia epidemicznego i stanu epidemii. Pewnie nikogo to nie dziwiło, bowiem takie stany mogą się zdarzać. Pewnie nikogo nie dziwiła też kolejna ustawa, nawet ustawa o pozakonstytucyjnym stanie nadzwyczajnym-epidemicznym, gdyż w Polsce tzw. biegunka legislacyjna jest normą. Tylko pewnie nikt się nie zastanawiał, jaka jest relacja tych stanów epidemicznych do stanów nad-

zwyczajnych już uregulowanych konstytucją i ustawami. Pogłębiano chaos w prawie pod pozorem dbałości o dobro obywatela. Zawiniło PO 12 lat temu, ale błąd wykorzystał PiS dziś. Bezwzględnie.

Trzecia kwestia to tzw. tarcza antykryzysowa. Ma ona pomóc przedsiębiorcom pokryć straty w czasie pandemii. Idea jest pewnie słuszna, choć diabeł tkwi w szczegółach i w tym, czy ustawa realnie pomoże małym firmom. Ustawa, która zawiera tę tzw. tarczę, jest jednak czymś nadzwyczajnym w polskim porządku prawnym. W zasadzie nie byłoby potrzeby, by wprowadzać ją. W Polsce bowiem od 2002 r. obowiązuje ustawa, która dotyczy odszkodowań za straty związane z wprowadzeniem stanu wyjątkowego. Jest to ustawa z dnia 22 listopada 2002 r. o wyrównywaniu strat majątkowych wynikających z ograniczenia w czasie stanu nadzwyczajnego wolności i praw człowieka i obywatela. Nie można teraz z niej skorzystać, gdyż formalnie nie wprowadzono stanu nadzwyczajnego, a tylko stan epidemii. Błędne koło. A ta ustawa z 2002 r. byłaby bardzo korzystna dla każdego, kto ponosi straty w stanie obecnej epidemii i jest w stanie je udokumentować, występując z wnioskiem do wojewody.

Ta cała tarcza mogłaby stanowić tylko uzupełnienie ustawy z 2002 r., regulując np. kwestie składek ZUS i dopłaty do pensji. A tak w ogóle, to wzorem innych państw, należałoby zawiesić pobór podatków i składek na czas pandemii. Potrzebujemy przywództwa, a nie ustawy z 500 przepisami czy propagandy sukcesu albo naginania procedur, gdy nie trzeba tego robić. Nie ma wojny, a nawet gdyby była, to trzeba powiedzieć ludziom, że jest.

Jest oczywiste, że w sytuacji zagrożenia ludzie w większości jednoczą się wokół rządu w imię wspólnego celu, jakim jest przetrwanie każdego obywatela z osobna i całej wspólnoty politycznej. Nie oznacza to jednak, że nie można krytykować partii rządzącej – za obchodzenie prawa.

Po pierwsze zatem, jest prawdą, że parta rządząca złamała reguły proceduralne i zasady konstytucyjne oraz dotychczasowe orzecznictwo TK, wprowadzając nowe zasady dotyczące głosowania w wyborach. Po drugie, jest jasne, że stan wyjątkowy może i powinien być teraz wprowadzony w zgodzie z konstytucją i ustawą o stanie wyjątkowym. Po trzecie, ustawa tzw. tarcza antykryzysowa nie będzie tak potrzebna, gdy wprowadzi się stan wyjątkowy czy stan klęski żywiołowej, gdyż wówczas będzie można

powołać się na korzystniejszą ustawę z 2002 r., dotyczącą odszkodowań za straty w związku z wprowadzonym stanem nadzwyczajnym.

Patrząc z centrum i pomijając skrajności oraz zachowując głęboki i mocny związek z obiektywnym stanem rzeczy, tj. z prawdą, dodam in fine, że moment dziejowy wciąż nie wybił (nawet sam stan wyjątkowy nie byłby nim z automatu), organy władzy mogą działać (nawet online), a prawa trzeba przestrzegać. Dotyczy to władzy. A ta ma tu swoje na sumieniu, jak wykazano na przykładzie prawa wyborczego czy prawa stanów nadzwyczajnych. Biorąc jednak pod uwagę wcześniejszą sytuację związaną z polskim sądownictwem oraz szeregiem kontrowersyjnych zmian tamże, nie ma złudzeń, że partia rządząca rozumie kwestię momentu dziejowego. Po prostu nadzwyczajne prawa nadała sobie już na początku swoich rządów. A obecne deliberacje, demagogie i zmiany to tylko podsumowanie tego typu populistycznej kultury prawnej i politycznej. Przecież partia rządząca sama bawi się w formalizmy, aby usankcjonować fakt łamania prawa. Wprowadza regulacje prawne, choć nie tak co do formy, jak powinna. Mimo to jakąś formę utrzymuje, by pokazać: patrzcie, jesteśmy legalistami. A to wszak pozory prawa.

Problemem jest także błędne założenie/nieprawdziwa przesłanka, że momentem dziejowym w Polsce były wybory w 2015 r. i w 2019 r., a otrzymana legitymizacja i cele polityczne uświęcają wszelkie środki, w tym środki prawne. Otóż, te wybory nie były takim momentem i nie stanowią uzasadnienia dla nieprzestrzegania prawa. Momentem dziejowym nie jest też w Polsce pandemia koronawirusa i ona też nie uzasadnia nieprzestrzegania prawa.

15. Niekonstytucyjny zakaz przemieszczania się w czasie pandemii*

Istnieje generalna wątpliwość, czy zakaz przemieszczania się na terytorium RP w czasie pandemii – wydany na podstawie ustawy innej niż ustawa o stanie wyjątkowym albo stanie wojennym, albo stanie klęski żywiołowej – jest konstytucyjny. Chodzi o zakaz wychodzenia z domu. Trzeba poważnie zastanowić się nad nazwą/wyrażeniem „(czasowe) ograniczenie określonego sposobu przemieszczania się”. To zwrot z art. 46 ust. 4 pkt 1 ustawy z dnia 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi (Dz. U. 2008 Nr 234 poz. 1570). Czy jest to nazwa ostra? Jak ją interpretować? Czy może dotyczyć zakazu przemieszczania się i wolności poruszania się? Co istotnego stanowią inne przepisy w tym kontekście? Przejdźmy do rozważań interpretacyjnych i logiczno-prawniczych.

Przy analizie tego pojęcia i konstytucyjności przepisu prawnego, w którym ono się znajduje, trzeba wziąć pod uwagę poniżej wybrane przepisy i akty prawne. Po pierwsze, mamy polską konstytucję, a dokładnie art. 233 ust. 1 i 3 w kontekście ograniczania wolności poruszania się w stanie wyjątkowym albo stanie wojennym, albo stanie klęski żywiołowej (są to trzy stany nadzwyczajne regulowane konstytucją), a także art. 31 ust. 3 dotyczący zasady proporcjonalności w ograniczaniu wolności obywatelskich („ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw”) i art. 52 ust. 1–3 dotyczący konstytucyjnej wolności poruszania się dla każdego (każdemu zapewnia się wolność poruszania się po terytorium RP, a ograniczenia mogą być tylko w ustawie).

Po drugie, mamy art. 46, 46a i 46b ustawy z dnia 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi. To jest tzw. ustawa zakaźna. Te przepisy dotyczą zakazów i nakazów w czasie rozprzestrzeniania się choroby zakaźnej. To te przepisy są podstawą rozpo-

* Tekst ukazał się pod tym samym tytułem na portalu konstytucyjny.pl: *Niekonstytucyjny zakaz przemieszczania się w czasie pandemii*, <https://konstytucyjny.pl/dawid-bunikowski-niekonstytucyjny-zakaz-przemieszczania-sie-w-czasie-pandemii>, 19.05.2020 r.

rzędzeń rządu czy ministra zdrowia w czasie obecnej pandemii. Nazwa/ wyrażenie „(czasowe) ograniczenie określonego sposobu przemieszczania się” znajduje się w art. 46 ust. 4 pkt 1.

Po trzecie, mamy par. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 24 marca 2020 r. zmieniającego rozporządzenie w sprawie ogłoszenia na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej stanu epidemii, a w nim zwłaszcza zwrot „zakazuje się na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej przemieszczania się osób przebywających na tym obszarze, z wyjątkiem przemieszczania się danej osoby w celu (...)”. Tu wprowadzono *de facto* i *de iure* zakaz wychodzenia z domu. Ustawa zakaźna była podstawą prawną wydania rozporządzenia. Następnie ta kwestia była regulowana już rozporządzeniami Rady Ministrów, w np. par. 5 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 10 kwietnia 2020 r. w sprawie ustanowienia określonych ograniczeń, nakazów i zakazów w związku z wystąpieniem stanu epidemii. Mamy tam zwłaszcza zwrot: „Do dnia 19 kwietnia 2020 r. zakazuje się na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej przemieszczania się osób przebywających na tym obszarze, z wyjątkiem przemieszczania się danej osoby w celu (...)”. Ustawa zakaźna była podstawą prawną także tego rozporządzenia. Ustanowiono pewne wyjątki od zakazu, jak dojazd do pracy, etc. Później wydawano kolejne akty, co jest zrozumiałe, gdyż trzeba reagować na bieżąco na sytuację w zależności od rozwoju pandemii.

Warto też mieć świadomość, że jest w polskim systemie prawnym ustawa z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych, a w niej np. kontrowersyjny art. 11 (uprawnienia premiera i wojewody; instytucja polecenia, np. wykorzystywana w sprawach zakazu wstępu do lasu czy organizacji „pocztowych” wyborów).

Pamiętajmy, że w Polsce jest ogłoszony od 20 marca 2020 r. stan epidemii, a wcześniej od 13 marca był stan zagrożenia epidemicznego. Oba stany ogłosił rozporządzeniem minister zdrowia. (Oba stany są stanami uregulowanymi ustawą zakaźną. Nie są to stany nadzwyczajne uregulowane konstytucją. Mimo to mają charakter faktycznie nadzwyczajny, formalnie pozakonstytucyjny.) Nie są to jedyne rozporządzenia w przedmiocie epidemii i zakazów. Takich aktów, czy to rządu, czy ministra zdrowia, w tej sfe-

rze jest teraz kilkanaście, nieustannie zmienianych, uchylanych, nowo wydawanych. Zwrot o zakazie przemieszczania się znajdował się w kolejnych rozporządzeniach, a zmieniał się tylko jego okres. Ostatecznie zakaz nie został przedłużony na początku maja 2020 r. Reżim „poluzowano” w rozporządzeniu Rady Ministrów z 2 maja z 2020 r. w sprawie ustanowienia określonych ograniczeń, nakazów i zakazów w związku z wystąpieniem stanu epidemii. Rozdział 8 wprowadził „nakaz określonego sposobu przemieszczania się oraz obowiązek stosowania środków profilaktycznych”, np. 2 m odległości dla pieszych, obowiązek zakrywania ust i nosa w miejscu publicznym.

Rozważmy kwestię zakazu przemieszczania się, tj. zakazu wychodzenia z domu. Chodzi o to, czy: 1) ograniczenie konstytucyjnej wolności poruszania się może być dokonane w drodze rozporządzenia?, 2) czy ustawa zakaźna z 2008 r. pozwala rzeczywiście zakazywać wychodzenia z domu?, 3) czy zwrot/nazwa „(czasowe) ograniczenie określonego sposobu przemieszczania się” z ustawy zakaźnej i zwrot „zakazuje się na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej przemieszczania się osób przebywających na tym obszarze” z rozporządzenia obejmują także zakaz korzystania z konstytucyjnej wolności poruszania się?

Jest bardzo wątpliwe, aby ustawowy przepis odnoszący się do nazwy „(czasowe) ograniczenie określonego sposobu przemieszczania się” mógł stanowić podstawę prawną dla wydania w akcie wykonawczym ogólnego zakazu przebywania w miejscu publicznym i nakazu siedzenia w mieszkaniu. Wydaje się, że ta ustawa zakaźna i rozporządzenia wydane na jej podstawie nie mogą tak mocno ograniczyć konstytucyjnej wolności poruszania się. Na pewno nie mogą w świetle konstytucji. Jest tu jednak także problem zgodności rozporządzenia i ustawy. Bowiem ustawowe „ograniczenie określonego sposobu przemieszczania się” to nie jest to samo, co rozporządzeniowe „zakazuje się na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej przemieszczania się osób przebywających na tym obszarze”. Rozporządzenie poszło dalej. Ponadto, ustawowe „ograniczenie określonego sposobu przemieszczania się” to nie jest to samo, co konstytucyjne „ograniczenie wolności poruszania się”. Desygnaty tych nazw nie są takie same. Inaczej: „ograniczenie określonego sposobu przemieszczania się” to nie jest nazwa tak szeroka zakresowo, jak „ograniczenie wolności poruszania się”. O ile

zatem ustawa zawiera termin zgodny z konstytucją (bo jest węższy), to rozporządzenie posiada termin niezgodny z ustawą, tzn. ma inny zakres niż termin ustawy i wchodzi głęboko w materię konstytucyjną i wolność konstytucyjną.

Gdy porównamy te nazwy, tj. „zakaz przemieszczania się” z rozporządzenia, „ograniczenie określonego sposobu przemieszczania się” z ustawy, „ograniczenie wolności poruszania się” z konstytucji, zauważamy, że one nie są tym samym. Ustawowe „ograniczenie określonego sposobu przemieszczania się” może dotyczyć np. zakazów jazdy autobusami czy pociągami, nakazu zakrywania ust i nosa, etc. Może dotyczyć np. nakazu dwumetrowej odległości między ludźmi w miejscu publicznym. Nie może dotyczyć jednak zakazu wyjścia z domu. Tu chodzi tylko o „ograniczenie określonego sposobu przemieszczania się”, a nie o zakaz wyjścia z domu, czyli zakaz przemieszczania. To po prostu wynika ze znaczeń słów użytych w ustawie, czyli ze znaczeń poszczególnych słów w ustawowej nazwie „ograniczenie określonego sposobu przemieszczania się”. Inna interpretacja jest niedopuszczalna na gruncie języka polskiego i narusza jego reguły znaczeniowe. Żadna wykładnia funkcjonalna nie jest w stanie uzasadnić „ucieczki” od znaczenia literalnego lub odstępienie od tego literalnego znaczenia ze względu na np. ważne racje aksjologiczne czy błędy ustawodawcy. W tym przypadku nie ma błędów ustawodawcy. Po prostu ustawa zakazna nie pozwala na ustanowienie zakazu wychodzenia z domu w czasie pandemii. Do tego trzeba by wprowadzenia stanu wyjątkowego albo (może) stanu klęski żywiołowej. Twórcy ustawy zakaźnej na pewno zdawali sobie sprawę z specyfiki regulacji i ze statusu aktu, który nie jest rozwinięciem regulacji konstytucji.

Powstają inne pytania. Czy zatem w Polsce nie powinno wprowadzić się jednego ze stanów nadzwyczajnych uregulowanych w konstytucji, które „pasowałyby” do epidemii, tj. stanu wyjątkowego albo stanu klęski żywiołowej? (To automatycznie spowodowałyby także przełożenie wyborów prezydenckich o kilka miesięcy. Przy czym, w stanie klęski żywiołowej można także ograniczyć konstytucyjną wolność poruszania się, zgodnie z art. 233 ust. 3 konstytucji.) Czy za łamanie zakazu takiego jak zakaz przemieszczania się powinna być nakładana administracyjna kara pieniężna określona przez Inspekcję Sanitarną w kwocie do 30 tys. zł? To wynika z art. 15zzzn

ust. 1 ustawy z dnia 31 marca 2020 r. o zmianie ustawy o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych oraz niektórych innych ustaw. Ten przepis wprowadził taką sankcję. Czy to proporcjonalne?

Biorąc pod uwagę takie kwestie jak nazwy złożone, nazwy generalne, a nade wszystko ostrość zakresu nazw, czy reguły wykładni językowej, systemowej i funkcjonalnej, można dojść do następujących wniosków. Badaemy najpierw literalne, językowe znaczenie przepisu. Następnie, ustalając znaczenie przepisu, bierzemy pod uwagę inne przepisy. Na końcu bierzemy pod uwagę cel przepisu. Nade wszystko jednak patrzymy na miejsce przepisu i aktu prawnego w hierarchii źródeł prawa. Sam cel zakazu przemieszczania się z rozporządzenia był jasny, tj. ograniczyć epidemię.

Zastanówmy się zatem nad kwestią konstytucyjności takiego zakazu przemieszczania się. Po pierwsze, wydaje się, że omawiany przepis rozporządzenia (-eń) wyszedł poza ustawę (zob. zakresy nazw), na podstawie której został wydany. Nie było delegacji dla ustanowienia tak nadzwyczajnego zakazu. To znaczy, że jest niekonstytucyjny, a wynika to z reguły hierarchicznej. Są wątpliwości, czy taki przepis nawet obowiązuje, skoro reguła kolizyjna, tj. reguła hierarchiczna, podpowiada, że nie obowiązuje jako sprzeczny z normą wyższą.

Po drugie, ten przepis o zakazie jest niekonstytucyjny także dlatego, że narusza konstytucyjną zasadę proporcjonalności (art. 31 ust. 3). Środki do walki z pandemią w postaci (niemal absolutnego) zakazu wyjścia z domu czy kary administracyjnej nakładanej przez sanepid są przesadne, nie są „konieczne” i nie mają mocnej podstawy naukowej (nie przedstawiono jej).

Po trzecie, zarzut niekonstytucyjności zakazu dotyczy tego, że można ograniczyć wolność poruszania się tylko w stanie wyjątkowym (albo stanie wojennym, albo stanie klęski żywiołowej) i tylko w ustawie, co wynika bezpośrednio z art. 233 ust.1 i 3 w zw. z art. 52 ust. 3 konstytucji. Chodzi tu o stosowne ustawy dotyczące stanów nadzwyczajnych (o stanie wojennym, o stanie wyjątkowym, o stanie klęski żywiołowej) z 2002 r. Odpowiednie rozporządzenia wydane na podstawie tych ustaw powinny określać rodzaje ograniczeń (np. „rodzaje ograniczeń wolności i praw człowieka i obywatela” – art. 3 ust. 2 ustawy z dnia 21 czerwca 2002 r.

o stanie wyjątkowym). Przykładowo, zgodnie z art. 18 ust. 2 pkt 1 ustawy o stanie wyjątkowym, w czasie stanu wyjątkowego mogą być wprowadzone nakazy lub zakazy „przebywania lub opuszczania w ustalonym czasie oznaczonych miejsc, obiektów i obszarów”. Chodzi np. o domy, ulice, miejscowości. Zgodnie z art. 21 ust. 1 pkt 15 ustawy z dnia 18 kwietnia 2002 r. o stanie klęski żywiołowej, ograniczenia wolności i praw człowieka i obywatela, mogą polegać na „nakazie lub zakazie określonego sposobu przemieszczania się”. Nawet jednak w tych ustawach o stanach nadzwyczajnych nie ma zakazu wychodzenia z domu, tj. zakazu przemieszczania się, idącego tak daleko, jak to miało miejsce w Polsce wiosną 2020 r. na podstawie ustawy zakaźnej. Literalnie, ustawa zakaźna (art. 46 ust. 4 pkt 1) jest zbliżona w zakresie restrykcji co do „określonego sposobu przemieszczania się” do ustawy o stanie klęski żywiołowej (art. 21 ust. 1 pkt 15). Ustawa o stanie wyjątkowym pozwala na nieco więcej (art. 18 ust. 2 pkt 1; taka sama regulacja jest przy stanie wojennym). Poza tym wprowadza system odosobnienia czy zgłoszeń przybycia do określonej miejscowości lub zezwoleń na zmianę miejsca pobytu stałego i czasowego. Ale nawet ona nie wspomina zakazu wychodzenia z domu.

Konsekwencje niekonstytucyjności przepisu z zakazem przemieszczania się są poważne. Reguła kolizyjna podpowiada nam, że normy niższej sprzecznej z wyższą nie należy w ogóle stosować. Ma to swoje reperkusje, np. uzasadnioną odmowę zapłaty kary za złamanie zakazu. Sądy powinny uznać rację każdego (w tym obywateli), a nie władz, które nie wprowadziły stanu wyjątkowego, a chcą karać tak, jakby ten stan był wprowadzony. Świadczy to, zresztą, o pewnym niechlujstwie legislacyjnym ustawodawcy albo o zamierzonych działaniach motywowanych innymi czynnikami. Poza tym konstytucja ogranicza działania rządu, np. poprzez terminy stanów nadzwyczajnych czy zgodę Sejmu na ich wprowadzenie bądź przedłużenie. Ustawa zakaźna jest mniej precyzyjna (np. „czasowe ograniczenia”) i daje *de facto* dużo władzy rządowi (bez nadzoru).

Oczywiście, rząd czy minister zdrowia mogli mieć dobre intencje, ustanawiając taki zakaz, gdyż chcieli chronić ludność i zdrowie, ale wprowadzili ten zakaz bez właściwej podstawy prawnej. Naruszyli ustawę i konstytucję, a także wolności obywatelskie, w tym konstytucyjną wolność poruszania się. Przyjdzie pewnie czas, że padną głosy żądające oceny niekonstytucyj-

nego działania, być może nawet przed Trybunałem Stanu (choć to mało realne). Są to kwestie zbyt poważne, by przejść obok nich mimochodem, gdyż dotyczą zbyt fundamentalnych praw obywatela. Jeśli bowiem władza nakazuje siedzenie w domu, ale sama nie stosuje właściwie prawa, a mogłaby to robić i powinna to robić, to co można myśleć o takiej władzy? Czy jej „władza” jest nieograniczona?

Konstytucja pozwala na ograniczenie wolności poruszania się (art. 52 ust. 3, art. 233 ust. 1 i 3). Wnioskujemy dedukcyjnie, że pozwala też na zakaz wychodzenia z domu. Państwo musi bowiem mieć możliwość stosowania nadzwyczajnych środków w nadzwyczajnych sytuacjach i nikt tego nie może kwestionować. Zakaz wychodzenia z domu jest nadzwyczajny. Można jednak ustanowić taki zakaz tylko w stanie wyjątkowym (albo stanie wojennym, a w sposób wątpliwy w stanie klęski żywiołowej) i tylko na podstawie ustawy, ale ustawy o stanie wyjątkowym (czy stanie wojennym, czy stanie klęski żywiołowej), a nie na podstawie ustawy zakaźnej. Przyjąć można w stopniu uzasadnionym na gruncie wykładni prawa i logiki prawniczej, jak również rozważań semantycznych, że polski rząd złamał obowiązujące prawo, wprowadzając tzw. zakaz przemieszczania się. Nie to jest zarzut na zasadzie tzw. czepiania się czy talmudyzmu-formalizmu. Chodzi o zasady tworzenia prawa, zasady konstytucyjne i wolności człowieka i obywatela. Jest to uwaga na przyszłość. Zakaz przemieszczania się może bowiem kiedyś wrócić.

16. Na granicy „oblany” test lewicy i prawicy*

Jesteśmy świadkami kryzysu na granicy Polski z Białorusią. Każdego dnia dziesiątki migrantów z Iraku, Syrii i innych krajów (w tym z Afryki) chcą przekroczyć granicę w miejscach do tego niewyznaczonych. Grupa parędziesięciu osób z Afganistanu koczuje na samej granicy w Usnarzu Górnym, otoczona przez służby polskie i białoruskie. Co powinniśmy zrobić?

Być humanitarni, jak „nakazuje” konwencja genewska i etyka chrześcijańska, i wpuszczać do kraju wszystkich, którzy chcą składać wnioski o azyl w Polsce? Czy też myśleć w kategoriach bezpieczeństwa narodowego i patrzeć na problem szerzej, bez emocji i litości? Wydaje się, że test „graniczny” został oblany zarówno przez rządzących, jak i jeszcze bardziej przez opozycję; zarówno przez prawicę, jak i lewicę. Jedni zbyt restrykcyjnie podchodzą do humanitaryzmu, np. sprawy dostarczenia żywności, a drudzy są zbyt naiwni i emocjonalni.

Uwagi wstępne

Nie chcę się skupiać w tym eseju na kwestiach prawnych. Patrząc na problem migracyjny, żyjąc za granicą od lat i dobrze wiem, że prawo do azylu jest nadużywane w obecnych czasach i jest na to wiele dowodów. Wielu migrantów, którzy podają się za szukających azylu, są to typowi migranci ekonomiczni, którzy szukają lepszego życia gdzie indziej. Nie są to często ludzie szukający azylu, gdyż byli prześladowani w swoich krajach przez ich rządy. Nie chcę też rozwodzić się nad konwencją genewską z 1951 r. dotyczącą statusu uchodźców (zob. art. 1. A. 3: „uzasadniona obawa przed prześladowaniem z powodu swojej rasy, religii, narodowości, przynależności do określonej grupy społecznej lub z powodu przekonań politycznych”) czy Powszechną Deklaracją Praw Człowieka także regulującą prawo do azylu (art. 14), bo można by łatwo wykazać, że to nie jest tak, że migrant

* Tekst ukazał się pod takim tytułem w „Rzeczypospolitej”: Dawid Bunikowski: *na granicy „oblany” test lewicy i prawicy*, <https://www.rp.pl/opinie-prawne/art18870251-dawid-bunikowski-na-granicy-oblany-test-lewicy-i-prawicy>, „Rzeczypospolita”, 31.08.2021 r.

może sobie bez ograniczeń wybierać kraj, gdzie wniosek o azyl może składać. Nie jest tak, jak sądzi wielu tzw. liberalnych prawników. Przypominają się obrazki z 2015 r. z Serbii czy Węgier, gdzie azjatyccy i bliskowschodni migranci mówili, że nie chcą iść ani na Węgry, ani do Polski, ale do Niemiec, Szwecji czy Szwajcarii. Z tego też powodu ktoś może trafnie pytać w kontekście obecnej sytuacji na polskiej granicy, dlaczego wniosku o azyl nie złożono w Rosji, na Białorusi czy w innym kraju po drodze z np. Afganistanu. Zdaniem części opozycji, Polska za PiS jest państwem autorytarnym – zatem chyba i tutaj nie wypadałoby migrantom szukać schronienia czy lepszego życia? Z kolei czy z tego powodu, że USA wywołało wojny w Afganistanie i Iraku wiele lat temu, państwa Unii mają przyjmować migrantów, często bezpodstawnie podających się za uchodźców? Czy mają robić to głównie dlatego, że są z nazwy i swej istoty państwami demokratycznymi, szanującymi prawa człowieka?

Co dzieje się na granicy?

Nie ma wątpliwości, że Prezydent i jednocześnie dyktator Białorusi Łukaszenko testuje Zachód i Unię Europejską oraz chce poprzez napływ migrantów spowodować zamieszanie w Unii. Operacja „Śluzą” jest faktem – dobrze opisał to białoruski dziennikarz Tadeusz Giczan, chcąc odpowiedzieć na niezrozumienie tego problemu w Polsce. Otóż, Giczan wykazał, że na irackich stronach internetowych jest wiele informacji, co dany „uchodźca” ma robić. Turyści z Bagdadu udają się do Mińska, a potem na granicę z Unią. Po przekroczeniu granicy litewskiej albo polskiej mają kontaktować się z miejscowymi grupami i szukać przewoźnika do wybranego kraju unijnego. Tam mają deklarować się jako uchodźcy i składać wnioski o azyl. Początkowo, służby białoruskie kierowały migrantów na granicę z Litwą, a teraz – na polską granicę (i łotewską). Łukaszenka w ten sposób zapewne mści się za atak dyplomatyczny na niego w czasie zeszłorocznego kryzysu na Białorusi oraz za tegoroczne potępienie zatrzymania opozycjonisty Romana Protasiewicza (poprzez sprowadzenie samolotu na ziemię).

Litwa była mocno „testowana migracyjnie” przez Łukaszenkę od maja br., a Polska jest testowana od sierpnia na taką skalę. Litwa, początkowo zaczęła przyjmować migrantów, ale później podeszła do sprawy ostro i restrykcyjnie. Zaczęła nielegalnych migrantów wypychać fizycznie na granicę

i budować płot na granicy. Polska ma podobny problem. Migranci przekraczają granicę z Polską nie na przejściach granicznych, ale w miejscach do tego niewyznaczonych, tj. nielegalnie. Nie myślm, że są to ludzie z zabitej dechami wsi pod Bagdadem, którzy nie wiedzą, co robią. Wiedzą, co robią. Planują swoje „wycieczki” do Mińska i są zdeterminowani, aby dostać się do Unii. Według mnie i nie tylko według mnie, to nie Polska jest krajem ich marzeń. Oni chcą zapewne dostać się dalej, do Niemiec, gdzie system społeczny może być dla nich bardziej hojny.

Paradoksalnie, Unia Europejska nie krytykuje Polski za działania Straży Granicznej, ale wspiera ją w ochronie granicy polskiej i unijnej. Pomna złych doświadczeń z 2015 r., Unia zachowuje realizm w ocenie sytuacji i nie chce kolejnego wielkiego kryzysu migracyjnego. Komisarz Ylva Johansson wyraźnie powiedziała, że rządy Polski czy Litwy mają prawo do walki z nielegalną migracją i do budowy odpowiedniej infrastruktury na granicy. Jest to wręcz obowiązek państwa członkowskiego i Komisja Europejska wspiera działania tych państw członkowskich. Komisja uważa, że kryzys graniczny to nie jest problem migracji, ale agresji na Polskę ze strony Białorusi. Co prawda, Rada Europy, organizacja praw człowieka, wezwała Polskę do wpuszczenia migrantów i wszczęcia procedury azylowej, ale Trybunał w Strasburgu tymczasowo nakazał tylko dostarczenie żywności czy wody i nie nakazał wpuszczenia grupy koczującej na granicy, w Usnarzu Górnym, do Polski. W dłuższej perspektywie pewnie Strasburg orzeknie, że Polska czy Łotwa łamią prawa człowieka, tj. konkretnie wolność od tortur. Białoruś nie jest członkiem Rady Europy i nie jest to jej problem.

Jak zareagowała polska scena polityczna? Dlaczego oblała ten test graniczny?

Reakcja lewicy

Zacznijmy od strony, którą można nazwać „lewicą”. Chodzi tu o polityków, ale i aktywistów, dziennikarzy, akademików, a i zwykłych obywateli. Jak wiadomo, lewica chce przedstawiać siebie jako wrażliwą społecznie, chroniącą słabych, kobiety, mniejszości, etc. Lewica dąży do oddzielenia państwa od kościoła. Wierzy, że płęć kulturowa jest ważniejsza od płci biologicznej, a mężczyźni represjonują kobiety. Jest wyczulona na punkcie

zmian klimatycznych. Chce liberalnego prawa aborcyjnego, eutanazyjnego, małżeństw homoseksualnych, świadczeń socjalnych, etc. Lewica wspiera się prawami człowieka i postępem społecznym. Nie przywiązuje dużej uwagi do idei państwa narodowego, ale chce wielokulturowych państw. Chce silnej Unii Europejskiej i rozplynięcia się narodów w federalnej Europie rządzonej z Brukseli, która zapewni dobrobyt i postęp. Nie chce Boga, uważa go za „opium dla ludu”.

Oczywiście, lewica jest też wyczulona na punkcie migrantów. Zdaniem lewicy, każdy, kto pragnie, powinien mieć prawo złożyć wnioski o azyl. Lewica ta jest jak świecki, bez-Boga, ateistyczny Jezus Chrystus, tj. chce nakarmić głodujących i być jak Dobry Samarytanin.

Poseł „Franek” Sterczewski jest przykładem tej lewicy. Poseł biegający z siatką żywności i leków wśród goniących go strażników granicznych chce być Dobrym Samarytaninem, gdyż jest to „zwykły odruch ludzki”, aby pomóc grupie koczujących na granicy w Usnarzu Górnym. Inni posłowie i aktywiści koczują także tam na miejscu i relacjonują wszystko w mediach społecznościowych. *Nota bene*, Poseł Sterczewski nagrywa rozmowy ze strażnikami, a nawet, jak twierdzi, chce „skanować twarz”, aby ujawnić ich dane. Nie mam większych wątpliwości, że mimo być może szczytnych intencji, przekracza prawo do interwencji poselskiej.

Lewica często odwołuje się do *argumentum ad misericordiam*, tj. do litości. Pod pozornym opisem jest emocja, np. litość, żal. Spójrzmy na niby neutralny tweet Fundacji Ocalenie z 28 sierpnia br.: „Afganki i Afgańczycy na granicy dostali ciepły posiłek od Białorusinów. To pierwsze jedzenie od kilku dni. Jest bardzo zimno i leje. Wszyscy chorzy”. Tutaj Białorusini są przedstawieni w sposób ludzki. A Polacy (strażnicy graniczni, wojsko, policja) to kategoria niedopowiedziana, raczej niehumanitarna czy niehumanitarna jednak. Pewnie na lewicy da się ją opisać terminami „sfora psów” (słowa pewnej posłanki) albo „śmiecie” (słowa pewnego polityka).

Lewica odwołuje się do argumentu z człowieczeństwa w związku z migrantami czy szukającymi azylu, potencjalnymi uchodźcami. Przykładowo, widać to przy kryzysie humanitarnym grupy afgańskiej z Usnarza Górnego (np. tweety Sterczewskiego z 28 sierpnia: „Jak długo jeszcze rząd PiS będzie odmawiał im człowieczeństwa?” albo z 27 sierpnia: „To kwestia elementarnej przyzwoitości!”).

Jest to, oczywiście, uproszczony opis lewicy w Polsce. Są bowiem też przedstawiciele tzw. konserwatywnej lewicy jak np. Leszek Miller. Jest ona bardziej konserwatywna obyczajowo (np. „nie” dla małżeństw homoseksualnych) i propaństwowa, w tym konserwatywne migracyjnie.

Przejdźmy teraz do grupy, którą można nazwać „prawicą”.

Reakcja prawicy

Najpierw kilka słów o samej prawicy. Prawica jest za konserwatyżmem obyczajowym jak zakazy aborcji, eutanazji i małżeństw homoseksualnych. Atakuje żądania grup nieheteroseksualnych. Prawica jest za ideą państwa narodowego, gdzie w danym państwie dominuje jeden język, jedna kultura i jeden naród. Prawica jest sceptyczna na temat ocieplenia klimatu, a także na temat wzbogacenia społeczeństwa wielokulturowością i różnorodnością etniczną. Prawica jest przychylnie nastawiona do religii i nie chce usunięcia krzyży ze szkół. Prawica jest sceptyczna na temat organizacji typu Unia Europejska i nie chce federalizacji Europy. Żadnych Stanów Zjednoczonych Europy. Prawica przedstawia siebie jako strażnika tradycji i narodu. Wspiera tradycyjną rodzinę, złożoną z mamy, taty i dzieci. Wspiera rynek i własność prywatną. Ceni przewagę płci biologicznej nad kulturową i naturalny porządek rzeczy, gdzie jest hierarchia, autorytet, porządek, tradycyjna rodzina i naturalna prokreacja. Chce Boga lub konserwatywnych wartości.

Prawica, co najważniejsze, nie jest wyczulona (w sensie: wrażliwa) na migrantów, ale jest wyczulona (w sensie: niechętna) na migrację, zwłaszcza islamską. Sprzeciwia się nielegalnej migracji, nadużywaniu prawa do azylu, etc. Wnioski o azyl, podkreśla prawica, składa się na przejściu granicznym, nie w polu czy lesie na nielegalnym przejściu. Prawica w Polsce odwołuje się często do nauczania Kościoła Katolickiego, jak np. przy aborcji czy instytucji rodziny/małżeństwa, ale nie uważa, że etyka katolicka oznacza nakaz wpuszczania do kraju każdego, kto chce składać wniosek o azyl.

Polski rząd, zdominowany przez PiS, reprezentuje prawicę. Twarda, ostra postawa pograniczników wykonujących polecenia przełożonych polega na tym, że w praktyce migranci nie są wpuszczani do kraju i są wypychani na granicy. Rząd powtarza, że ciężko pracuje, by chronić Polaków i granicę państwa oraz uprasza, aby opozycja nie przeszkadzała i nie reali-

zowała „scenariusza Łukaszenki”. Ponadto, ta postawa polega na tym, że książd Lemański czy wspomniany „nieprzypadkowy gość”, jak sam o sobie mówi Sterczewski, nie mogą przekazać jedzenia, wody i leków koczującym na granicy. Taka postawa prawicy dla wielu może jawić się jako nieludzka, niehumanitarna, urągająca ludzkiej godności. A wszak godność ludzka jest granicą wszelkiego działania w imię prawa.

Pograniczników, którzy mają symbolizować tę postawę, Władysław Frasyniuk nazwał „śmieciami”. Tym samym, obraził ludzi, którzy wykonują swój obowiązek, jaki polega na strzeżeniu granicy i uniemożliwianiu nielegalnego jej przekroczenia. Wykonują też polecenie służbowe, aby nikogo do koczowników nie dopuścić. Frasyniuk nie powiedział tak o konkretnym ministrze czy przełożonym tych zwykłych, niskich rangą funkcjonariuszy na granicy. Nie powiedział też tak o „Naczelniku” państwa.

Gdzie jest błąd lewicy

Błąd lewicy polega na tym, że kieruje się emocjami i jest naiwna. Lubi walczyć. Być „w rewolucji”. Trzeba pamiętać, że kryzys graniczny został wywołany przez dyktatora Białorusi Łukaszenkę. Dziś mamy 500 ludzi na dzień na granicy polsko-białoruskiej, którzy chcą ją przekroczyć nielegalnie, ale jutro będzie to 50 tys., a za miesiąc czy rok może 500 tys. To jest twarda polityka dyktatora, który jest obrażony i chce „dowalić” Unii. Poza tym, jeszcze na tym zarabia jego państwowe przedsiębiorstwo, gdyż Irakijczycy formalnie wykupują wycieczki na Białoruś.

Błąd lewicy polega na tym, że chce być zanadto Chrystusowa. Zanadto humanitarna. Oczywiście, nie można odmówić jej szczytnej idei pomocy bliźniemu w potrzebie, głodnemu, bez wody... ale ile razy ta lewica, bez pomocy kamer i mediów, pomaga na ulicy polskim alkoholikom i żebrakom? Co robią Posłowie Szczerba, Joński, Jachira, Gdula i inni w tym kierunku? Nic? To słaba zatem jest wiarygodność takiej lewicy, która współczuje tylko potencjalnemu uchodźcy, a nie widzi realnych biedaków w swoim kraju na co dzień. Współczucie okazywane jednym, a pogarda czy obojętność okazywana innym w podobnej sytuacji, to wyraz infantylizmu, a także hipokryzji.

Kolejny błąd lewicy to próba promocji siebie na kryzysie granicznym i migrantach. To jest tak naprawdę instrumentalizacja tych migrantów. Za-

uważmy, że reprezentanci lewicy mocno promują swoje akcje w mediach społecznościowych tak, jakby chcieli siebie promować przede wszystkim. Po co? Aby ich zapamiętano i wybrano ponownie do Sejmu. Jest to nic więcej niż marketing polityczny. Można spytać i odpowiedzieć: „Czy i ty już byłe(a)s na granicy i wrzucił(a)s zdjęcia na Fejsbuk?! Zatem możnajechać na wakacje”. Sterczewski, relacjonując ostatnio, że cały tydzień spędził w jednej koszuli na granicy, a teraz ubrał drugą, przypomina polski rewolucyjny, romantyczny mesjanizm i Polaka cierpiącego za innych, „za narody”. Oczywiście, są też różni idealisci, w tym z NGO. Ci działają z zasady bardziej z potrzeby serca i przekonania.

Inny błąd lewicy to wiara, że prawica musi być miłosierna wobec migrantów, bo prawica jest wierząca w Boga. Jest to naiwna wiara lewicy. Nie dlatego, że wielu ludzi prawicy to osoby złe moralnie i mało wierzące w praktyce, ale dlatego, że jest to przypisywanie komuś swoich własnych wyobrażeń o tym kimś. To tak, jakby ktoś z prawicy, przypisał ludziom lewicy, że lewica musi zapraszać w takim razie migrantów do swoich mieszkań, a tak w ogóle to żyć w trójkątach małżeńskich/konkubinatach, a najlepiej w komunach, bez prywatnej własności. Przecież to jest niezwykle infantylne podejście. Prawica może być wierząca, powinna pomagać w potrzebie, jak uczył Chrystus, „abyście wzajemnie się miłowali”, ale może też przestrzegać krajowego prawa (tak, jak je rozumie) i wartości bezpieczeństwa narodowego. Zresztą, dla wielu ludzi lewicy, prawica to jest raczej tzw. psychoprawica, tj. szalone stado „klepiących zdrowaśki” „przygłupów”, ludzi nienawidzących tzw. lewaków, gejów i migrantów; jako stado „idiotów” godnych tylko wyśmiania (wystarczy spojrzeć, co pisze się na forach lewicowych). Taka postawa także pokazuje hipokryzję i wywyższanie się tych, którzy podobno dbają o godność ludzką w imię „świeckiej religii” praw człowieka.

Inny problem, którego lewica nie dostrzega, to taki, że przecież część prawicy to nie są katolicy czy chrześcijanie. Są tam np. deistyczni libertarianie jak Korwin. Są ateistyczni narodowcy, agnostycy wolnorynkowi, niepoprawni politycznie antyklerykałowie i inni niepoprawni, etc.

Ostatni problem lewicy to wybiórcze odwoływanie się do ochrony słabych i do etyki katolickiej. Teraz ustami dziennikarki Katarzyny Kolendy-Zaleskiej lewica mówi emocjonalnie, że „to jest katolicki kraj” i ten kraj

nie pomaga migrantom w potrzebie, nawet nie dopuszcza księży czy aktywistów z żywnością do koczujących na granicy. Odpowiedzieć można tak, że to jest swoisty test dla lewicy, najważniejszy test. Dlaczego? Lewica bowiem nie powoła się na katolicyzm tego kraju, gdy będzie mowa o aborcji. Nie powoła się na to, że nauka katolicka potępia aborcję. Lewica wówczas potępi tę naukę i Kościół Katolicki. Lewica powie, że Kościół jest bezduszny, narusza prawa kobiet, a tak w ogóle to jest „średniowiecze”. Lewica nie stanie wówczas w obronie płodów ludzkich, z których rodzi się człowiek. Płód będzie wówczas „zlepkiem komórek”, a decyzja kobiety o przerwaniu ciąży będzie „świętym prawem człowieka”. Lewica nie powie nic o tym, że aborcja jest niszczeniem płodu ludzkiego, z którego powstaje człowiek. I tak lewica zdaje też test na granicy, tj. wybiera sobie z nauczania Kościoła, co chce i mówi, że tak a tak trzeba.

Gdzie jest błąd prawicy

Błąd prawicy polega na tym, że jest bezduszna, gdy na polskiej granicy są ludzie, którzy nie mają, co jeść i pić, gdzie spać czy załatwić potrzeby fizjologiczne. Ci ludzie mogą umrzeć. Prawica umie tylko liczyć centymetry, gdzie jest dokładnie granica oraz zwałać winę i odpowiedzialność na stronę białoruską. To jest faryzeizm prawa, trzymający się ściśle litery wybranego przez siebie przepisu prawnego, charakterystyczny dla faryzeuszki i uczonych w Piśmie, potępianych przez Chrystusa w Ewangelii.

Przypomnijmy sobie historię z Dobrym Samarytaninem. Obok osoby pobitej i obrabowanej, leżącej w rowie, przechodzą bezdusznie najbardziej wierzący Żydzi. Ale pobitym zaopiekuje się ktoś, kto jest uznawany za złego z racji swego pochodzenia. Samarytanin. On da schronienie i pomoc. On jest naśladowcą nauki Jezusa. Nie wystarczy nazwać siebie „Prawymi” na Twitterze i mówić o religii i „lewakach”. Chrześcijaństwo jest działaniem w imię miłości bliźniego, bo pod twarzą bliźniego kryje się sam Mesjasz Pan.

Przypomnijmy sobie inny obraz z Ewangelii. prostytutka jest złapana przez tłum. Zgodnie ze starym prawem żydowskim, trzeba ją ukamienować. Co dalej mówi Ewangelia, gdy tłum z kamieniami unosi ręce nad winowajczynią? Jeśli ktoś z was jest bez winy, niech pierwszy rzuci kamieniem, mówi Jezus. Kamienie opadają jednak u stóp oskarżycieli, a oni sami odchodzą.

Czy gdyby Jezus Chrystus zstąpiłby dzisiaj z nieba, jak wierzą chrześcijanie, ma nastąpić kiedyś „w czasach ostatecznych”, to chciałby, aby jego wyznawcy tak zachowywali się wobec tych koczowników na granicy, a i wielu innych szukających azylu? Czy gdybyśmy my sami w przyszłości potrzebowali azylu czy jedzenia na granicy, to tak samo i to samo byśmy sądzili o tych migrantach, jak/co teraz? Czy kiedy nasi krewni uciekali w czasach tzw. komuny do USA, Szwecji czy Niemiec, to też powinniśmy byli im źle życzyć, aby ich tam nie przyjęto?

Prawicy chciałbym zacytować Ewangelię wg św. Mateusza i zakończenie z przypowieści o sędzie nad żywymi (Mt 25, 44–46): „A oni zapytają: Panie, kiedy widzieliśmy Cię głodnym lub spragnionym, lub obcym przybysem, lub nagim, lub chorym, lub w więzieniu – i nie usłużyliśmy Ci? Zapewniam was – odpowie – czego nie uczyniliście jednemu z tych najmniejszych, nie uczyniliście Mnie. I odejdą ci ludzie, by ponieść wieczną karę, sprawiedliwi zaś wkroczą w życie wieczne”.

Na koniec, chciałbym zwrócić uwagę na najważniejszy test, który oblewa prawica. Prawica tyle mówi o ochronie życia nienarodzonego i o aborcji. A kiedy ma tego człowieka, tego Innego, tego Drugiego, przed sobą, na granicy, to nie podaje mu dosłownie chleba. Przecież przy koczującej na granicy grupie wystarczyłoby ustawić stolik z jedzeniem, postawić zgrzewki z wodą, przywieźć przenośną ubikację i namioty, a także zapewnić lekarza, a ciężko chorych wziąć do szpitala. To wystarczyłoby, aby spełnić minimalny poziom humanitaryzmu. Aby obejść się z drugim człowiekiem w imię przyrodzonej godności ludzkiej. Godności ludzkiej, która wynika z samego faktu bycia człowiekiem, który, jak naucza chrześcijaństwo, jest stworzony „na podobieństwo Boga”. Prawa człowieka z kolei podnoszą, że godność jest „niezbywalna” i „przyrodzona”. Kiedy wróci dyskusja o aborcji, to jak bumerang wróci też pytanie o wiarygodność prawicy i jej szacunek dla żyjącego już człowieka. Człowieka, który może jest muzułmaninem, ale jest człowiekiem. Czy czasem za postawą prawicy nie stoi ukryta lub otwarta niechęć wobec islamu? Tak, jak za postawą lewicy czasem nie stoi ukryta albo otwarta niechęć wobec katolicyzmu?

Powiązanie aborcji z migrantami nie jest wcale przypadkowe, długo myślałem nad tą analogią, ale ona dobrze pokazuje hipokryzję zarówno prawicy, jak i lewicy.

Co dalej? Trochę pragmatyzmu, trochę etyki

Postawa pragmatyczna, realistyczna i propaństwowa podpowiada, by nie ulegać prowokacjom Łukaszenki i być zdecydowanym wobec nielegalnej migracji. Wnioski o azyl można składać tylko na przejściach granicznych. Nielegalnie przekraczający granicę nie mogą być wpuszczani do Unii, ale cofani do granicy albo deportowani po uruchomieniu i przejściu procedury azylowej. Z polskich polityków Donald Tusk wykazał się dużym realizmem, podnosząc, że granice „muszą być szczelne”. Polska granica wschodnia jest też granicą Unii. Tusk dodał jednak, że nie może być państwowej „antyhumanitarnej propagandy”, ale „sprawne działanie”.

Ciekawą myśl wyraził też Witold Jurasz w tekście z 25 sierpnia br. dla Onetu, gdzie pisał, że w zderzeniu humanitaryzmu z bezpieczeństwem narodowym, to drugie wygrywa. Jurasz podkreśla wagę bezpieczeństwa narodowego, które obecnie jest zagrożone na granicy z Białorusią. Trzeba się z nim zgodzić, jeśli spojrzymy geopolitycznie na ten problem „dzikiej” migracji. Nielegalna, niekontrolowana migracja ze wschodu jest zagrożeniem dla bezpieczeństwa Polski i Unii. W związku z tym, trudno się dziwić, że widzimy, co widzimy, tj. koczujących na granicy albo złapanych migrantów, wypychanych na stronę białoruską. A z drugiej strony, sam Jurasz słusznie podkreśla, że każdy człowiek ma godność i musi być traktowany humanitarnie.

Skandaliczne są głosy lewicy typu Klaudii Jachiry, że „Polacy pomagają migrantom tak, jak pomagali Żydom w trakcie wojny” (dosłownie, napisała 23 sierpnia br.: „Polacy tak samo pomagają uchodźcom, jak kiedyś Żydom w czasie wojny”, a 25 sierpnia: „Wojsko ganiające jak jakaś sfera psów za posłem niosącym pomoc humanitarną – kraj do reasumpcji!”). Są to marketingowe, emocjonalne sformułowania. Obrażają wielu Polaków, zwłaszcza rodzinę Ulmów i tysiące innych. Gdyby Polska była tak rasistowska, to nie przyjęłaby w odstępie zaledwie ostatnich paru lat ponad milion Ukraińców. Państwo polskie to coś więcej, niż dana partia. Padają głosy, że „państwo polskie jest podłe”. Gdyby Polska była podła, to pogranicznicy stosowaliby metody sowieckie i naruszałiby mocno nietykalność cielesną migrantów, aktywistów i posłów.

Nie można rozpatrywać tej obecnej migracji bez rozumienia geopolityki i gry Łukaszenki. Nie można mu ulegać, mimo że on już osiągnął swoje cele

częściowo: w swoich mediach i w Rosji przedstawia Polskę i inne kraje Unii jako nieludzkie, niehumanitarne wobec migrantów. Jest to niespotykana hipokryzja tego dyktatora, ale i sprytny ruch polityczny.

I prawica, i lewica powołują się na prawo. Jedni mówią o obowiązku strzeżenia granicy, a inni prawią o obowiązku przyjmowania szukających azylu: schronienia w innym kraju z powodu prześladowania we własnym kraju. Nie jest jednak tak łatwo udowodnić, że ktoś ma prawo do azylu, swoją drogą. Jedni i drudzy, po prawej i lewej stronie, widzą tylko pewne przepisy prawne i pewne wartości prawne, a nie patrzą na rzeczywistość regulowaną prawem kompleksowo. Przecież nie może być tak, że nie można nakarmić głodnego na granicy czy leczyć go – takie podejście jest sprzeczne z całą aksjologią polskiego prawa.

Co ciekawe, narracja i lewicy, i prawicy jest często prezentowana w pyszny, arogancki, szyderczy i bezwzględny sposób na zasadzie, że to ja mam rację, a ty jej nie masz, bo „jesteś głupi”, „bezduszny” (to o prawicy) albo działasz „na zlecenie” Łukaszenki (to o lewicy). Świat tymczasem jest nieco bardziej złożony, ale da się opisać w sposób bardziej obiektywny i prawdziwszy od opowieści lewicy czy prawicy.

Ale nie jest też tak, z drugiej strony, że można przyjąć nieokreśloną liczbę nielegalnych migrantów, bo mamy być tak miłośni. Przecież gdy liczby migrantów są za duże, to decyduje polityka, która staje się bardziej restrykcyjna i swe cele osiąga środkami prawnymi jak np. odmawianie wjazdu czy deportowanie z kraju. To obserwuję w krajach nordyckich na co dzień. Na świat trzeba patrzeć realistycznie, bez niepotrzebnej nadbudowy ideologicznej. Zróbmy prosty test na liczby. Nikt mi nie powie, że np. Szwecja czy Finlandia jest w stanie przyjąć 10 milionów migrantów obecnie, bo nie jest w stanie – bez zmiany jakości życia, zmniejszenia bezpieczeństwa, wywrócenia narodowościowej struktury ludności i podważenia dotychczasowego, obyczajowo liberalnego, kulturowo postchrześcijańskiego i ekonomicznie opiekuńczego stylu życia.

Przypomina mi się pytanie pełne wyrzutu ze strony mojego kolegi z Uniwersytetu Finlandii Wschodniej w 2015 r.: „Europo, czy myślisz, że nie masz obowiązku przyjmować tych ludzi?!”. Nie, nie ma, jak sądzę obecnie. Czas skończyć z „mitycznymi” prawami wobec kolonialistów czy Zachodu ze strony krajów afrykańskich, azjatyckich, arabskich czy innych,

jak i z „mitycznymi” roszczeniami żydowskimi wobec Polski czy „mitycznymi” żądaniami palestyńskimi wobec Izraela. Czas to przerwać. Europa ma obowiązek przyjmować tych, którzy rzeczywiście uciekają przed prześladowaniem i to wtedy, i tylko wtedy, gdy oni nie nadużywają tego prawa lub nie wybierają sobie państw, gdzie złożą wnioski. Europa ma prawo natomiast przyjmować legalnie migrantów ekonomicznych, których przecież potrzebuje. Ale tutaj państwa Unii same ustalają zasady, na których prowadzą taką politykę migracyjną. Nie można robić z Europy naiwnego „głupka”, który przyjmie zasady dyktatorów, *vide* Łukaszenka.

To nie jest tak, że zawsze widzimy świat taki, jaki on jest naprawdę. Widzimy obrazki, słyszymy narracje i opowieści o świecie. Trochę racji ma zarówno lewica, jak i prawica, w tym kryzysie granicznym, ale racji tak do końca nie ma nikt. Jak w dramacie „W małym dworku” Witkacego, „wszyscy mają rację”. Są różne argumenty jak względy humanitarne czy prawa człowieka, po stronie lewicy, a także inne argumenty, po stronie prawicy, np. zabezpieczenie granicy. Nie można też nie zauważyć, że wiele argumentów ma charakter polityczny, państwowy, tj. rząd prowadzi politykę wewnętrzną i odpowiada za naruszanie bezpieczeństwa na granicy państwa. Jest też aspekt partyjny, np. jakiej partii czy jakiemu posłowi ten kryzys graniczny czy migracyjny bardziej opłaci się. Jest też aspekt unijny, tj. ochrona granicy Unii.

To nie jest tak, że trzeba krytykować polskie władze i państwo, bo rządzi PiS. W wielu aspektach partia rządząca jest słusznie krytykowana od 2015 r., ale to nie znaczy, że każda decyzja podejmowana przez rządzących jest zła. Rząd ma rację, walcząc z nielegalną migracją podszyconą przez Łukaszenkę. Nie ma natomiast racji, gdy uparcie trzyma się antyhumanitarnej metody wobec grupy z Usnarza Górnego lub gdy odmawia przyjmowania wniosków o azyl od osób, które już są w Polsce (przecież i tak musi deportować te osoby w razie decyzji odmawiającej prawa do azylu). Zachowanie wielu ludzi lewicy, w tym akademików, czasem reagujących wulgarnie, jest zastanawiające, gdy potępiają instytucje państwowe bez ich wysłuchania (przykład Straży Granicznej, która podaje szczegółowe dane o liczbie nielegalnych prób przekroczenia wschodniej granicy każdego dnia). Przecież tu chodzi o bezpieczeństwo kraju i Unii. To nie jest tak, że nielegalna i niekontrolowana migracja jest bezpieczna. Nie jest bezpieczna pod wieloma

względami, np. pod kątem identyfikacji osób, ich zamierzeń, kosztów ich utrzymania, ich integracji, etc. Nie można też nikogo szantażować emocjonalnie czy moralnie w dyskursie publicznym na ten temat na zasadzie, że jeśli masz inne zdanie, to jesteś faszystą czy rasistą. Z moich obserwacji dotyczących krajów nordyckich i migracji wynika także, że konieczne jest odwoływanie się do społeczeństwa, co ono sądzi o takim procesie migracyjnym. Rządy bowiem często nie pytają się ludzi, co sądzą o ich polityce migracyjnej. Później te same rządy dziwią się, że w siłę rosną nacjonaści (np. w Finlandii partia nacjonalistyczna często przewodzi w sondażach, a w Szwecji jest jedną z głównych sił).

Nie jest łatwo pogodzić wartość bezpieczeństwa narodowego z zasadą humanitaryzmu, ale nie jest to łatwe tym bardziej, gdy... nie chce się tego pogodzić. Problem polega na tym, że lewica krzyczy tylko o humanitaryzmie, a prawica – tylko o bezpieczeństwie narodowym. Jest jasne, że bezpieczeństwo przeważy, ale nie można zapomnieć o humanitaryzmie. Głodnego nakarmić, spragnionego napoić... Swoją drogą, czy nie wystarcza etyka uniwersalna, etyka wielkich filozofów 20. wieku, Cohena. Rosenzweiga czy Lévinasa? Wedle tego ostatniego, Boga/Mesjasza odnajdujemy w pomaganiu drugiemu człowiekowi, który cierpi, a my bierzemy za niego odpowiedzialność.

Problem Polski polega też na tym, że Polska nie ma mężów staniu, którzy, jak pisał przed- i powojenny filozof prawa Czesław Znamierowski, umieją przekonać („urobić”) społeczeństwo do swojej wizji. Wizja taka jest dalekowzrocza, na dłuższy okres czasu. Migracja powinna być traktowana nie tylko jako zagrożenie, ale i wyzwanie. Trzeba mieć wizję, co chcemy. Główne siły polityczne powinny osiągać zgodę w tym zakresie. Dalekowzroczenie, strategicznie. Problem nie może być podejmowany ani emocjonalnie, ani bezdusznie. Bezpieczeństwo kraju i zdecydowaną politykę przeciw nielegalnej migracji można zapewnić i realizować skutecznie, nie łamiąc przy tym podstaw humanitaryzmu, np. zapewniając komuś jedzenie. Nielegalna migracja jest to poważny problem z zakresu bezpieczeństwa, zatem politycy nie powinni próbować na migrantach budować swojego wizerunku i zbijać kapitał społeczny.

Lewica zapomina: „Gdy natomiast ty spełniasz uczynek miłosierdzia, niech nie wie twoja lewa [ręka], co czyni prawa, aby twój czyn miłosierdzia

był w ukryciu. A twój Ojciec, który widzi w ukryciu, odda tobie” (Mt 6, 3–4). Tymczasem pomoc lewicy odbywa się w świetle kamer i, często, szukania rozgłosu. A prawica nie pamięta: „Zaprawdę, powiadam wam: Wszystko, czego nie uczyniliście jednemu z tych najmniejszych, tegoście i Mnie nie uczynili” (Mt 25, 45). Ten sam cytat przypomni się prawicy, gdy wróci debata o aborcji, ale... przypomni się w innym znaczeniu (ochrona niewinnego, bezbronno-go życia). Z kolei lewica, ostatnio „aborcyjnie przyciśnięta” do muru, przez „najmniejszych” będzie tradycyjnie rozumieć tylko już urodzonych ludzi lub co najmniej półroczne płody. Jedni i drudzy, lewica i prawica, lubią wymachiwać Ewangelią, kiedy im się to podoba *i często wybiórczo czy szyderczo*. Czy to jest o migracji, czy to o aborcji. Jakie to ciekawe, że kryzys graniczny wzmógł zainteresowanie etyką chrześcijańską. Szkoda, że nie rozumie się jej właściwie i z umiarem.

Zamiast zakończenia

Dobro wspólne jako mit polityki i jej aspiracja*

Artykuł pierwszy polskiej konstytucji stanowi, że „Rzeczpospolita Polska jest dobrem wspólnym wszystkich obywateli”. Z tej zasady wynika, że wszelkie działania w życiu publicznym powinny być podejmowane dla dobra całości społeczeństwa, a nie tylko dla dobra własnego czy części społeczeństwa. Czy nie jest jednak tak, że zasada dobra wspólnego jest pewnym mitem? Że jest pewnym ideałem? Pewnym normatywnym postulatem, ale nie opisem realiów?

Wszyscy uczestniczymy w polityce. Czy to robimy w wyborach, czy w dyskusjach w domu lub pracy, czy to w deliberacjach i wpisach w Internecie, wszędzie tam uczestniczymy w polityce, bo przekazujemy nasze preferencje i bronimy ich. Polityka dotyczy władzy w państwie. Popieramy tę czy inną partię. Popieramy tę czy inną ideologię. Tacy jesteśmy. Jesteśmy ludźmi z poglądami, lękami, ideologiami, uprzedzeniami, sympatiami, prawdami. Jesteśmy tedy *homo politicus*. W jakimś sensie dbamy o dobro wspólne, patrząc władzy na ręce i dyskutując publicznie, a i prywatnie.

Powstaje pytanie, w jakim kierunku chcemy iść jako Polska, która jest wspólnotą obywateli, ale i wspólnotą pokoleń, historii, języka, kultury, tradycji i obyczajów. Jak to dobro wspólne widzimy?... Do wyboru są dwie główne drogi w naszym układzie geopolitycznym i cywilizacyjnym. Albo jest to cywilizacja łaćńska, zachodnia, albo cywilizacja turańska. Pierwszej nie utożsamiam z Unią Europejską, bo jest czymś głębszym. Drugiej, nie utożsamiam z Rosją, bo jest bardziej uniwersalna. W cywilizacji zachodniej

* Tekst nie został nigdzie opublikowany. Napisano go wiosną 2020 r. Zaktualizowano latem 2022 r.

władza musi szanować prawo, a władca nie stoi ponad prawem. Nie może łamać prawa, w tym tego, które sam ustanowił. Nie traktuje się tu ludzi jak przedmioty, ale jako podmioty. Ludzie mają gwarancję dla swoich praw i wolności. Szanuje się indywidualizm. Ludzie mają też obowiązki względem państwa. Płacą podatki, przestrzegają prawa, są lojalni, idą na wojnę, etc. Religia nie jest wymuszana przez prawo. Sądy są mocne i w każdej ważnej dla obywatela sprawie można odwołać się do sądu. System taki nie represjonuje tych, co myślą inaczej. Dobro wspólne jest Arystotelesowskim ideałem, wskazówką. Nie ma szczęścia społecznego, gdy jakieś grupy są nieszanowane, „nieszczęśliwe”, mówi Arystoteles. (Pewnie nigdy w historii tego ideału szczęścia nie osiągnięto, swoją drogą.) Jest tym ideałem też chrześcijański nakaz miłości bliźniego, szacunek dla prawa wzięty z prawa rzymskiego, a także duża rola rozumu, zaczerpnięta z greckiej filozofii. To cywilizacja zachodnia.

W cywilizacji turańskiej, którą znamy z opisu polskiego historyka i filozofa historii Feliksa Konecznego, władca jest ponad prawem. Dla Konecznego, cała struktura polityczna czy aktywność polityczna w takim typie cywilizacji, np. na Wielkim Stepie, miała charakter wojskowy, wojenny, a władca nie musiał przestrzegać moralności. Przy czym ta władza, choć odnosiła sukcesy w podbojach, nie była trwała, bo była oparta na różnych rodach i często kończyła ze śmiercią wodza. Co jednak powiemy o władzy i prawie w takiej cywilizacji? W moim przekonaniu, w takim systemie władca nie musi przestrzegać prawa. Może je łamać. Ludzie są bardziej przedmiotami niż podmiotami. Religię można wymuszać albo wykorzystywać dla celów legitymizacji swej władzy. Władca bowiem może być *de facto* obojętny religijnie. Od ludzi wymaga się posłuszeństwa i bezrozumnego podążania za rozkazami. Sądy są podporządkowane jednemu władcy i jego woli. Są atrapami, instytucjami bez znaczenia i na polecenie. Władza nie ma ograniczeń co do prawa i manipuluje obywatelami w przekazywaniu informacji. Przeciwników spotykają różne represje. Rządzący władca-ojciec jest surowy, a różga władzy jest ostra. Wolności i prawa nie są ważne. Nie są ważne zwyczaje czy przywileje grup społecznych, które władca musiałby szanować i które by go ograniczały. Liczy się tylko wola władcy. Wszystkie instytucje i poddani realizują tę wolę. Dobro wspólne nie istnieje jako idea. Ewentualnie jest to dobro panującego chana, kniazia, cara, cesarza, realne-

go szefa państwa, a i jest dobro związane z podbojami, podziałem łupów, etc. To cywilizacja turańska.

Polityka to, często w praktyce, niestety, walka i zdrady. Kto tego nie rozumie, nic nie rozumie. To jest prawdziwy obraz polityki. To jest – jak u niemieckiego filozofa prawa Carla Schmitta – walka wrogów i przyjaciół. Jesteś w naszym obozie, jesteś przyjacielem. Jesteś w obozie przeciwnym, jesteś wrogiem. Będziesz w Platformie, mówił poseł Neumann w Tczewie, to będę cię bronił do końca, ale jak będziesz poza, to cię zniszczę. Tak samo z PiS. Będziesz z PiS, a nie dostaniesz się do Sejmu, to partia nie zapomni o tobie, panie Piotrowiczu, da ci stanowisko sędziego Trybunału Konstytucyjnego. Takie przykłady wskazują, czym jest dobro wspólne często w praktyce. To dobro partyjne. To dobro danej partii politycznej i pewnej grupy trzymającej władzę. To dobro tzw. koleśi.

Polityka to często w takim ujęciu wszelkie środki służące do utrzymania władzy. Np. poprzez przeciąganie na swoją stronę za wysoko płatne stanowiska albo poprzez manipulowanie prawem. Niektórzy mówią, że to makiawelizm. Mimo to oryginalny makiawelizm był głębszy. Oto bowiem Machiavelli w swoim "Księciu" w pewnych miejscach podkreślał, że celem ostatecznym władcy jest dobro wspólne, dobro ludu, poddanych, dobro państwa i „jego silny fundament”. Temu służą „dobre prawa”. Z tego powodu, uczył Makiawel, władca winien dbać np. o los kupców i nie obciążać ich nadmiernymi podatkami, a wpłynie to dobrze na całe państwo. Co prawda, środki, które sugerował w walce politycznej, w walce z przeciwnikami w polityce, trudno nieraz uznać za humanitarne w dzisiejszym standardzie. Dla makiawelicznego władcy bycie „lisem” to przeciwieństwo, ale i uzupełnienie („gdy zajdzie potrzeba”), bycia prawym „lwem”.¹

¹ Warto dodać, że w *Rozważaniach nad pierwszym dziesięcioksięciem historii Rzymu Liwiusza Niccolò Machiavelli* pisał tak: „W dobrze rządzonej republice nie powinna jednak nigdy zająć potrzeba zastosowania środków nadzwyczajnych, bo chociaż doraźnie wywierają one mogą zbawienne skutki, to stanowią zawsze zły przykład dla obywateli; jeśli nauczy się ich łamać prawo w celach dobrych, równie łatwo złamię je potem w celach złych. A więc nigdy nie osiągnie doskonałości republika, której prawa nie przewidziały wszystkiego, nie zapewniły środków zaradczych na każde niebezpieczeństwo i nie uniemożliwiły odpowiedniego ich stosowania.” Machiavelli nie wykluczał zaistnienia sytuacji niebezpiecznych dla państwa i był zwolennikiem wprowadzenia konstytucyjnych regulacji dotyczących takich wydarzeń. Miał na myśli instytucję dyktatury rodem z antycznego Rzymu, która mogłaby być wprowadzona w sytuacji zagrożenia istnienia państwa. Brak takiej instytucji może przyczynić się bowiem do upadku państwa. Można powiedzieć, że

Zadajmy sobie pytanie: czy w czasie wydarzeń na początku maja 2020 r. nikt nie chciał obalić tego ‘straszego’ „dyktatora” w Polsce? W imię dobra wspólnego? W klasycznym, tradycyjnym nauczaniu od czasów Arystotelesa tyrania jest złym ustrojem, a tyrana można usunąć. W historii po prostu zabijano tyranów. Angielski filozof John Locke proponował bardziej cywilizowany bunt przeciwko tyranowi i jego usunięcie, niekoniecznie zabicie. A dziś mamy jeszcze bardziej cywilizowane i humanitarne formy, tj. głosowanie w parlamencie (np. konstruktywne wotum nieufności i zmiana rządu) czy wybory powszechne. Opozycja okazała się jednak słaba w pierwszej połowie 2020 r. w Polsce. W kwietniu i na początku maja nie wykorzystała konfliktu w koalicji rządzącej. Nie odsunęła Kaczyńskiego od władzy, np. tworząc rząd antypisowski z Gowinem na czele. To znaczy, że „dyktator” wcale nie jest takim tyranem lub że życie w tej tzw. tyranii jest dość przyjemne i wygodne dla polityków opozycji. Inna możliwość to skrajne rozbitcie i masa partykularnych interesów i ambicji ludzi opozycji, a brak myślenia u niej w kategoriach dobra wspólnego.

Jest jasne, że mamy brutalność polityki. Polityka jest brutalna. To dlatego tak wielu porządnym ludzi wycofało się z niej albo do niej nie weszło na poziomie państwowym. Pisał o tym „wycofaniu się elit z polityki” polski socjolog polityki prof. Jacek Raciborski ponad 10 lat temu. Moim zdaniem, język współczesnej polityki w Polsce na poziomie państwowym jest często złośliwy, emocjonalny, wulgarny, chamski. Po wielokroć wysuwa się argumenty *ad personam*, tj. dotyczące osoby, a nie wnioskowania, istoty sporu czy problemu. Nie idzie o przekonanie uczciwie do swojej racji. Wystarczy powiedzieć, że ktoś „też kradł” albo był w PZPR. Kpiny, cwaniactwo, upraszczanie, logomachia (spór o słowa), wyolbrzymianie, nadętość, buta, prostacka ironia, oto obraz tego typu dyskusji.

Machiavelli był też zwolennikiem rządów prawa, tj. działania organów władzy publicznej zgodnie z prawem. Nawet w sytuacji stosowania tzw. środków nadzwyczajnych, tj. sytuacji zagrożenia publicznego/sytuacji niebezpiecznych, Machiavelli uważał za konieczne podporządkowanie się władzy prawu i działanie ściśle według konstytucji państwa. Chodziło o to, by władza nie ulegała demoralizacji i chęci nadużyć z powodu sytuacji zawieszenia normalnego funkcjonowania państwa. Zob. N. Machiavelli, *Rozważania nad pierwszym dziesięcioksięgiem historii Rzymu Liwiusza*, przeł. K. Żaboklicki, [w:] idem, *Wybór pism*, przeł. J. Gałuszka i in., Warszawa 1972, ks. I, 34, s. 324. Zob. też P. Kimla, *Etyka w realizmie politycznym*, „Czasopismo Prawno-Historyczne”, 2014, z. 2, s. 310.

A tymczasem normą staje się w polityce kupczenie. Kupczenie stanowiskami. Jeśli nie zagłosujesz z nami za wyborami pocztowymi, to usuniemy ludzi związanych z Gowinem ze spółek Skarbu Państwa. Oto jest tego typu myślenie. Jeśli będziesz nas popierał, to twoi ludzie dostaną stanowiska w tych spółkach. Nie liczą się kompetencje, wiedza, umiejętności. To na pewno jednak nie jest dobro wspólne! Na jakiej podstawie ci ludzie bowiem w ogóle tam, w tych zarządach czy ministerstwach, się znaleźli? Czy nie było konkursów? Przecież konkursy są nawet na stanowisko młodszego specjalisty w urzędzie gminy. Rynek ma także swoje wymagania.

Nepotyzm jest normą w polityce, a nie dobro wspólne. Żona ministra zostaje dyrektorem w spółce państwowej. Kuzyn szefa partii rządzącej staje się doradcą szefa telewizji publicznej. Syn ministra zostaje wysokiej rangi specjalistą w Banku Światowym. Wiceministrami są ludzie tuż po studiach. Awanse zaliczają sekretarki prezesów, kierowcy/mężowie ważnych żon, krewni i pociotki, etc., etc. Każdy, kto jest wierny i lojalny, a nie kto, jest kompetentny. Tak można wymieniać prawie w nieskończoność, kto kim zostaje, a nie ma ku temu mocnych kompetencji. Taka polityka staje się podwójnie ohydna i podwójnie zdemoralizowana. Ci ludzie wiedzą, że zawdzięczają wszystko komuś, a na to nie zasłużyli.

Hipokryzja jest normą w polityce, a nie dobro wspólne. Słyszymy polityka, który mówi, że w jego partii są „wysokie wartości moralne”, a w partii przeciwnej jest „dno moralne”. Patrząc jednak na jego zachowanie, w tym kulturę osobistą, można mieć wątpliwości, czy ktoś taki powinien kiedykolwiek zasiadać w jakimkolwiek parlamencie, zwłaszcza w Brukseli. Mamy nieustanne gadanie² o walce z postkomuną w Sądzie Najwyższym, a do Trybunału Konstytucyjnego trafia były prokurator stanu wojennego z PZPR. Szef parlamentu z samolotów państwa uczynił taksówki, a usta pełne były moralności. Mamy szefa państwa, który mówi o wartościach moralnych czy służbie państwu, a za chwilę podpisuje ustawy skracające kadencję I Prezes Sądu Najwyższego wbrew literalnemu brzmieniu konstytucji albo na tle dzieci krzyczy na temat sędziów na hali sportowej jakiejś szkoły. Nie można tego nazwać inaczej niż hipokryzją. Co innego się

² Jest to słowo potoczne, ale zostało użyte w oryginalnym tekście i nie jest zmienione w tej publikacji książkowej. Ów termin oddaje nastrój zniechęcenia u piszącego, który wynika z niskiej jakości debaty publicznej w Polsce.

mówi, a co innego się robi. Do tego jest to cynizm, kpina z wartości. Nie wspominając o zwyczajnych kłamstwach co do intencji swoich działań politycznych... Co innego się mówi, a co innego się myśli. To są realia polityki. Dokonajmy dekonstrukcji i prawdziwego opisu.

Podobnie jest ze stanowieniem praw. Tu za procesami prawodawczymi wcale często nie stoi dobro wspólne. Co za nimi stoi zatem? Po prostu walka interesów różnych grup społecznych i wpływy silnych aktorów. Tymi aktorami mogą być biznesmeni, korporacje, zrzeszenia wielkich przedsiębiorców, organizacje religijne, charyzmatyczni zakonnicy, biskupi, etc. Nie jest to wcale walka klas, ale jest to na pewno walka grup i aktorów oraz ich wpływy. Mnóstwo lobbystów, zapewne nieformalnych, stoi za prawami, które obowiązują. A zatem w czasie pandemii mamy już otwarte galerie handlowe, a zamknięte np. salony fryzjerskie i kosmetyczne. Mali przedsiębiorcy jak sklepikarze nie wytrzymują tego i protestują, łamiąc zakazy zgromadzeń.

Zresztą, czy pewne działania w państwie nie mogą być nigdy adresowane do jakiejś konkretnej grupy społecznej i broniące jej partykularnych interesów? Czy zawsze da się uzasadnić dbanie o dobro danej grupy dbaniem o dobro ogółu? Na metapoziomie pewnie wiele takich działań można uzasadnić dobrem wspólnym. W przypadku nauczycieli można powiedzieć, że godne warunki pracy i płacy podnoszą status zawodu i pewnie też jakość edukacji w społeczeństwie. A w przypadku górników jednak jest tak, że rządzący od lat ulegają ich żądaniom pewnie tylko z obawy siłowych protestów w stolicy.

W systemie demokratycznym, gdzie władze są wybierane, mobilizacja wyborców ma sens. Bojkot jest z zasady czymś złym i nieobywatelskim. To ludzie bowiem zmieniają rządzących. To ludzie karzą w ten sposób rządzących. To ludzie ich nagradzają dalszym sprawowaniem władzy. W takim systemie wszystko zależy od ludzi. To dlatego tak wielką rolę w polityce odgrywa (niestety) marketing polityczny i odpowiednia sprzedaż produktu politycznego. Odpowiednie opakowanie polityka czy partii. Marketing jest narzędziem, które służy do zdobycia lub utrzymania władzy. Nie liczy się prawda jako prawda obiektywna. Prawdą jest zwycięstwo wyborcze. Nie liczą się wysokie zasady etyczne. Liczy się umiejętne gadanie o nich i wywarcie wrażenia na wyborcach. Idzie *de facto* o chwytły erystyczne, sofizmaty, nierzetelne argumenty i szemrane reguły w dyskusji. Nie ma to nic wspólnego z dobrem wspólnym.

Podobnie jak w konsumpcjonizmie konsument jest traktowany jako przedmiot, który ma się cieszyć nowymi zakupami, tak i wyborca ma się cieszyć nowym zakupem wyborczym. Polityka stała się jak sprzedaż. Reklama, marketing i propaganda zastąpiły myślenie w kategoriach dobra wspólnego. Posunęła się pauperyzacja intelektualna procesów wyborczych. Nieważne, jaki program czy wizję ma ktoś. Ważne, czy ładnie mówi, czy ma dobrą marynarkę i jak się prezentuje fizycznie, i czy jest zadeklarowanym patriotą. Oczywiście, to dobrze, aby ktoś, kto chce być mężem stanu, umiał mówić dobrze i umiał się dostojnie ubrać, ale ważniejsze od tego opakowania jest to, co chce zrobić i jaką ma wiedzę i kompetencje. Liczy się to, czy jest jak Platoński mędrzec, który podąża za ideami i wartościami na rzecz dobra wspólnego, a nie za swoimi żądzami.

A zatem, czy mamy zmienić art. 1 i to, jak formalnie rozumiemy dobro wspólne? A może powinniśmy rozumieć tę zasadę tak, jak starożytni Grecy rozumieli moralność? Starożytni Grecy rozumieli ją nie tylko jako zespół reguł zachowania dobrego czy złego, ale i jako aspirację, dążenie. Ten podwójny sens moralności przypomniał nam amerykański filozof prawa Lon Fuller. Dążymy do pewnego ideału. Aspirujemy do niego, choć nie zawsze osiągamy. Np. nie jestem wyrodnym ojcem, ale nie jestem idealnym ojcem. Mogę być katolikiem, ale mogę grzeszyć na różny sposób jak każdy człowiek, a mimo to dążę do pewnego ideału. Tak samo z dobrem wspólnym. Jeśli opis rzeczywistości wskazuje, że to dobro nie jest realizowane w polityce, to nie oznacza, że nie powinniśmy dążyć do realizacji tego ideału. Eliminować kupczenie, nepotyzm, korupcję. Eliminować myślenie w kategoriach dobra partyjnego.

Niestety, obraz polityki w systemie demokratycznym jest brutalny. Liczy się tylko zdobycie władzy. Liczy się tylko jej utrzymanie. Za wszelką cenę, wszelkimi środkami. Socjałem, kombinacjami wyborczymi, atakowaniem wroga, etc. I liczy się też realizacja własnej ideologii. „Prawackiej”, „lewackiej”, etc. Niekoniecznie zgodnej z dobrem wspólnym. Nie bez powodu, Arystoteles uważał demokrację za system równie zły jak tyrania czy oligarchia. To, co zaś my dziś zwiemy (albo chcielibyśmy zwać) na Zachodzie demokracją, jest zbliżone do Arystotelesowskiego pojęcia/idei politeji, która z kolei jest dość dobrym ustrojem. Ale politeja wymaga społeczeństwa obywatelskiego, świadomego, aktywnego, o dużej wrażliwości etycznej, o sporych

kompetencjach do sprawowania władzy, o wysokiej kulturze słowa i argumentacji, o dużym poczuciu misji wobec społeczeństwa. Tego w Polsce nie ma. Zatem i dobro wspólne w Polsce jest często mitem. Jest często bajką opowiadaną uczniom i studentom, i ... wyborcom. Zresztą, zdaje sobie z tego sprawę niejeden myśliciel w Polsce, np. krytyczny, neomarksistowski filozof prawa prof. Adam Sulikowski.

A mimo to dobro wspólne wszystkich obywateli działa na co dzień w sytuacjach zupełnie zwykłych, o których nie myślimy jakoś pompacyjnie. Dajmy przykłady. Urzędnicy realizują swoje obowiązki administracyjne. Strażacy gaszą pożary i pomagają w innych niebezpiecznych zdarzeniach. Policjanci pilnują porządku i ścigają przestępców. Nauczyciele uczą dzieci, nawet online. Wykładowcy przekazują wiedzę, nawet online. Administracja w publicznym czy prywatnych organizacjach działa. Działają celnicy, drogowcy, inne służby, etc. Funkcjonują komunalne zakłady, pracują służby utrzymujące czystość. Nie ma problemów z elektrowniami, z utrzymaniem innych zakładów, z dostarczaniem wody, etc. Wyspecjalizowane instytucje również każdego dnia spełniają swoją misję. Swoje obowiązki wykonuje wojsko. Lekarze i pielęgniarki czy ratownicy pomagają pacjentom. I tak dalej. To odbywa się bez patosu, codziennie. Przecież to jest właśnie wykonywanie swoich obowiązków i służba innym. To działa na poziomie niższym. Działa ta zasada dobra wspólnego także zawsze wtedy, gdy ludzie swój patriotyzm realizują nie przez koszulkę z orłem, ale nade wszystko przez przestrzeganie prawa, nieoszukiwania fiskusa, płacenie podatków, interesowanie się sprawami publicznymi i udział w wyborach.

Rekapitułując, dobro wspólne jest mitem polityki, a powinno być aspiracją polityki i polityków. Dlaczego tak? Po pierwsze, powinniśmy opisać politykę czy walkę o władzę uczciwie, obiektywnie, bez idealizacji. Wówczas widzimy ten mit, to idealizacyjne założenie. Po drugie, trzeba zatem więcej aspiracji i dążenia do dobra wspólnego (np. przestrzegania prawa, ważenia interesów różnych grup, ceniienia kompetencji zawodowych i cnót etycznych, wiary we wspólne wartości i podstawową aksjologię konstytucji integrującej naród polityczny). Ludzie muszą czuć, że są częścią tej samej wspólnoty. To jest korzystne społecznie. Trzeba jednocześnie mniej środków „uświęconych” przez cel partyjny. To ogranicza destabilizację społeczeństwa i niszczenie jego kultury prawnej i politycznej.

Postscriptum

Propozycja dla Polski, Ukrainy i innych państw regionu

Wszystko to zabrzmie jak *science fiction*, ale *science fiction* jest realnie dziejący się na naszych oczach teraz. (Rosja dokonała inwazji na Ukrainę. Trwa wyniszczająca wojna.)

Oto jest propozycja dla Ukrainy, Polski i innych państw regionu:

1. Ukraina mogłaby z Polską stworzyć państwo federacyjne. Wielonarodowe, wielokulturowe, wieloreligijne. Nazwa to „Unia Polski i Ukrainy”.
2. Głos tych państw byłby o tej samej mocy. Na początku na pewno Polska dominowałaby gospodarczo.
3. Byłby rząd federalny z głową państwa, parlament federalny i sądy federalne, a także rządy, parlamenty i sądy w poszczególnych państwach.
4. Państwa broniłby siebie solidarnie w razie zagrożenia militarnego. Byłby jednym państwem federalnym, które odpowiada za bezpieczeństwo zewnętrzne. Państwo federalne prowadziłoby też wspólną politykę monetarną.
5. Każdy wybitny obywatel mógłby zasiąść w najwyższych władzach federalnych.
6. Rachunek krzywd historycznych typu „polscy panowie” czy banderyzm byłby rozwiązany z udziałem historyków i rodzin ofiar.
7. Na początku można by przyjąć formę republiki federalnej. Potem można by przejść na monarchię konstytucyjną. Monarcha czy monarchini był(a)by wybieralny(a) i panował(aby) dożywotnio, zgodnie z tradycjami I Rzeczypospolitej. Odsuwano by go czy ją za łamanie prawa lub podstaw ustroju.

8. Do państwa federalnego mogłyby przystąpić też przede wszystkim kraje bałtyckie, Białoruś czy Mołdawia.
9. Historycznie i kulturowo, są to wszystko bliskie sobie społeczeństwa i państwa. Rozumieją znaczenie zagrożenia ze wschodu (i zachodu) w swojej historii. Lepiej funkcjonowałyby w takiej organizacji niż w Unii Europejskiej, z którą współpracowałyby na nowych zasadach jako jedno państwo federalne.
10. W ten sposób kraje takie jak Ukraina mogłyby się znaleźć także w podmiotach takich jak NATO czy UE.
11. We wspólnej Unii Polski i Ukrainy, noszącej później, po rozszerzeniu, nazwę „Unii Środkowoeuropejskiej”, mile widziani byłiby zdolni migranci z Fryzji, Szkocji, Francji, etc. oraz uchodźcy prześladowani za religię czy system wartości.
12. Realizacja tego planu wymaga upadku czy znacznego ograniczenia imperializmu Rosji. Może to nastąpić poprzez zabór dokonany przez Chiny albo demokratyzację Rosji.
13. Zagrożeniem w tym projekcie jest zbytne zaangażowanie Polski na wschodzie. Niemniej, od zawsze tak było i nie jest to nic nowego. Wschód jest częścią Polski. Geograficznie, kulturowo. Tak jak Zachód. Jest to cywilizacja „pomiędzy”.

Dawid Bunikowski
25.02.2022 r., w drugi
dzień wojny w Ukrainie

