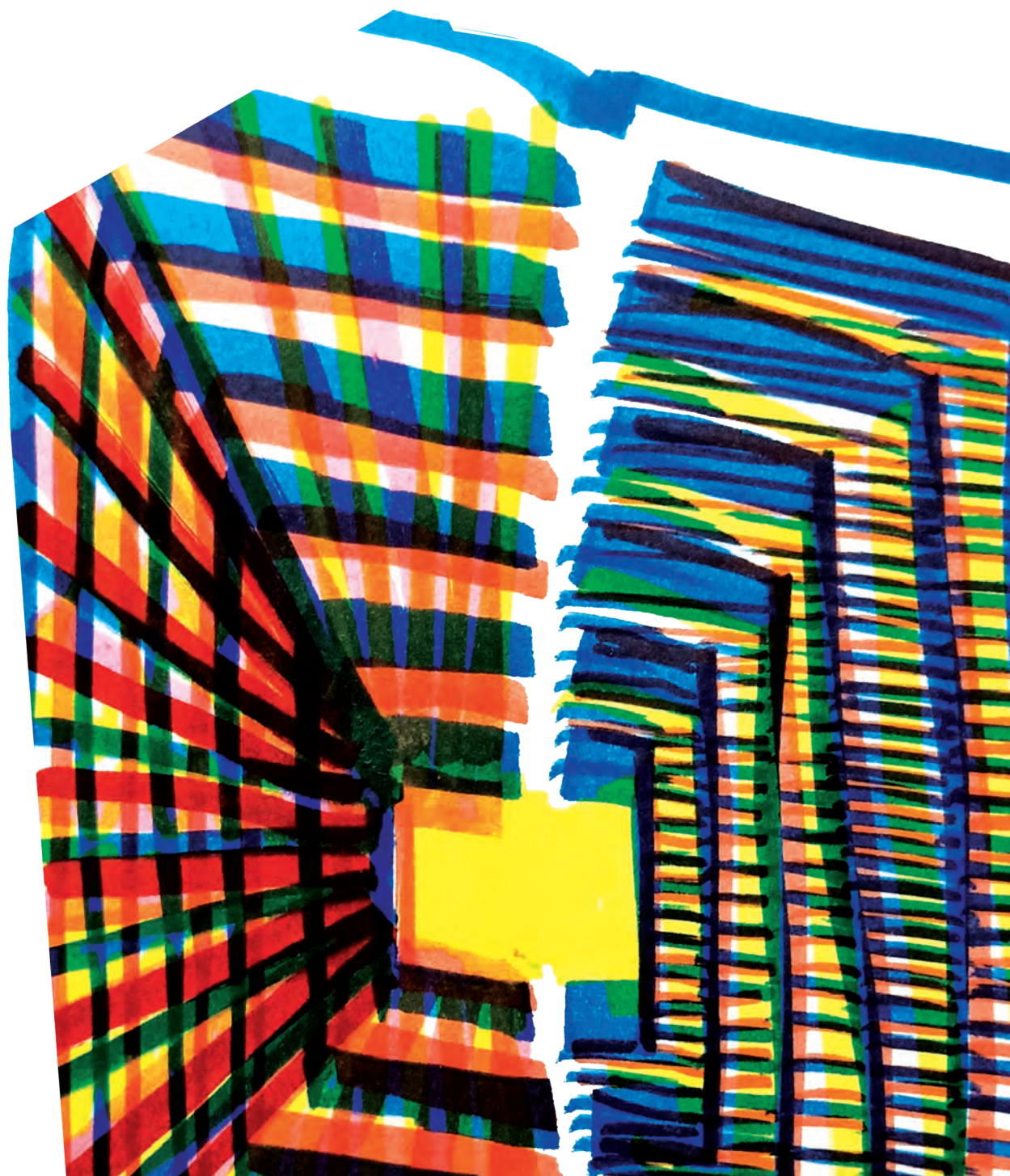


ASYMETRIA WŁADZY

czyli delegacja prawodawcza
w demokracji reprezentatywnej

Wojciech Włoch
Anna Tarnowska
Agnieszka Bień-Kacała



Asymetria władzy, **czyli delegacja prawodawcza** **w demokracji reprezentatywnej**

Studium filozoficzno-prawne

Asymetria władzy, czyli delegacja prawodawcza w demokracji reprezentatywnej

Studium filozoficzno-prawne

Wojciech Włoch
Anna Tarnowska
Agnieszka Bień-Kacała

wydawca

Towarzystwo Naukowe Organizacji Kierownictwa • Stowarzyszenie Wyższej Użyteczności

„DOM ORGANIZATORA”

87-100 Toruń, ul. Czerwona Droga 8

tel. (+ 48 56) 622 38 07, 622 28 98

www.tnoik.torun.pl

e-mail: wydawnictwo@tnoik.torun.pl

Unikatowy identyfikator wydawnictwa

TNOiK – „Dom Organizatora” w Toruniu

55800



RECENZENT

dr hab. Anna Młynarska-Sobaczewska

Zakład Prawa Konstytucyjnego i Badań Europejskich INP PAN

ISBN 978-83-67153-10-2

Powstanie i wydanie książki sfinansowano z grantu Narodowego Centrum Nauki Nr 2016/21/B/HS5/00197:

Delegacja prawodawcza w demokracji reprezentatywnej

Printed in Poland

Toruń

Wydanie I

Druk ukończono w 2022 r.

projekt okładki

dr Piotr Florianowicz, UMK

przygotowanie do druku

Maciej Rydzziński

W s z y s t k i e p r a w a z a s t r z e ż o n e

Żadna część książki nie może być powielana ani rozpowszechniana za pomocą urządzeń elektronicznych, mechanicznych, kopiujących, nagrywających i innych, bez uprzedniego wyrażenia zgody przez wydawcę i autora.

KOPIOWANIE I KSEROWANIE NARUSZA PRAWA AUTORSKIE

Spis treści

Wstęp	7
I. Demokratyczny tańców delegacyjny	13
1.1. Demokracja jako delegacja	15
1.2. Delegacja jako reprezentacja	35
1.3. Delegacja i suwerenność ludu	55
II. Naród jako pierwsze ogniwo tańców delegacyjnego	73
2.1. Naród i jego <i>constitutional essentials</i>	75
2.2. Dwa typy idealne i dwa rodzaje tańców delegacyjnego	87
2.3. Materialne przekształcenia tańców delegacyjnego – naród w polskiej praktyce politycznej	101
III. Ciało reprezentatywne jako drugi element tańców delegacyjnego	119
3.1. Parlament: uobecnianie w dyskusji	121
3.2. Formy deprywacji funkcji parlamentu w polskiej literze prawa i praktyce politycznej	135
3.2.1. Deprywacja funkcji reprezentatywnej parlamentu	135
3.2.2. Deprywacja prawodawczej funkcji parlamentu	143
IV. Delegacja jako ustrojotwórcze współdziałanie	149
4.1. Konstytucjonalizm: organizowanie czy neutralizowanie asymetrii władzy?	151
4.2. Delegacja: magia i rzeczywistość	165
4.3. Działanie podmiotu ustrojotwórczego	179
Zakończenie	195
Bibliografia	201

Mam zaufanie do człowieka, kiedy uważam jego poglądy za takie, że moją sprawę będzie traktował jako swoją, zgodnie ze swą najlepszą wiedzą i ze swoim sumieniem¹.

Każdy obywatel spełniający warunki pozwalające mu być wyborcą ma prawo do reprezentacji i reprezentacja ta nie może być jedynie częścią reprezentacji innego. Prawo to jest niepodzielne, wszyscy korzystają z niego na równi, tak jak na równi znajdują się pod ochroną ustaw, w których uchwalaniu uczestniczyli².

Parlament jest areną, której nie tylko ogólna opinia narodowa, ale i opinie partii, a nawet pojedyncze opinie ludzi najznakomitszych w kraju występują na jaw i wywołują dyskusję. Tam każdy obywatel może być pewnym, że znajdzie się ktoś, co wyłoży jego opinię równie dobrze, a może nawet lepiej, niżby on sam potrafił, i to nie tylko przyjacielom i stronnikom, ale i przeciwnikom, z którymi będzie umiał przeprowadzić spór. Tam ci, których opinia się nie utrzyma, znajdą przynajmniej to wewnętrzne zadowolenie, że ich wysłuchano, a jeżeli upadli, to nie wskutek samowolnego kaprysu, ale z powodów uznanych za wyższe przez reprezentantów większości narodu³.

Wstęp

Oddajemy do rąk Czytelniczek i Czytelników książkę, która jest rezultatem kilkuletnich badań⁴, zogniskowanych wokół problemu delegacji władzy prawodawczej. Im bardziej złożony jest organizm państwowy, tym większa pojawia się konieczność przekazywania kompetencji i decentralizacji władzy. Przy obecnym stanie złożoności instytucji państwa nie można wyobrazić sobie w pełni scentralizowanego prawodawstwa, które w sposób

¹ G. W. F. Hegel, *Zasady filozofii prawa*, przeł. A. Landman, Warszawa 1969, s. 432.

² E.-J. Sieyès, *Czym jest stan trzeci? Esej o przywilejach*, przeł. M. Jarosz, Warszawa 2016, s. 70.

³ J. St. Mill, *O rządzie reprezentatywnym. Poddanie kobiet*, przeł. G. Czernicki, M. Chyżyńska, Kraków 1995, s. 111.

⁴ Badania te były prowadzone w ramach grantu Narodowego Centrum Nauki uzyskanego w programie OPUS 11 (UMO 2016/21/B/HS5/00197): Delegacja prawodawcza w demokracji reprezentatywnej.

zupelny regulowaloby wszystkie kwestie nalezace do funkcji wspolczesnego panstwa. Delegowanie kompetencji legislacyjnych przedstawia sie zatem jako pewna pragmatyczna koniecznosc. Jednakze sama delegacje prawodawcza mozna postrzegac jako istotę demokracji reprezentatywnej, czyli ustroju politycznego, w ktorym lud jako podmiot suwerennosci deleguje swoja wladze prawodawcza na ciało reprezentatywne. W takim ujeciu wladza legislatywy jest wladza pochodna i zalezna od woli ludu. Mamy zatem do czynienia z asymetria wladzy na rzecz podmiotu delegujacego. Niniejsze studium stanowi probe interpretacji tej relacji.

Pojecie demokracji reprezentatywnej oznacza, ze suwerennosc ludu jest realizowana poprzez jej delegowanie na reprezentantow politycznych (poszczegolnych politykow lub partie): obywatele powierzaja swoje zrodlowe kompetencje prawodawcze reprezentantom. Mozna powiedziec, ze takie twierdzenie jest echem teorii umowy spolecznej, bowiem realnie akt delegacji nie jest dobrowolny w tym sensie, ze faktycznie wynika z woli obywatela, lecz jest uregulowany prawnie i (ewentualnie) uzasadniony normatywnie. Powstaje tu ogolny dylemat, na czym polega w istocie wiez delegacji w demokracji reprezentatywnej. Pojawiaja sie tu oczywiste pytania: w jaki sposob instytucje demokracji reprezentatywnej oddaja rzeczywista wole obywateli, czy mozna w pelni zaufac delegatom? Nas jednakze szczegolnie interesuje inne zagadnienie: czy model delegacji nie jest po prostu swoista opowiecia, legitymizujaca ustrój reprezentacyjny, ktora zaslaniać ma fakt, ze w rzeczywistosci nie zachodzi zadna asymetria wladzy na rzecz ludu?

Z punktu widzenia modelu delegacji ostatnie pytanie jawic sie moze jako najwazniejsze, gdyz poprzez akt delegacji delegujacy nie „wyzbywa sie” swoich kompetencji prawodawczych, moze takze wycofac delegacje. Mozna powiedziec, ze wladza prawodawcza jest nieodlaczna wlasciwością suwerennego ludu jako podmiotu politycznego. Legislatywa dysponuje nia na mocy decyzji samego ludu i w jego zastepstwie. Tego typu model wyjasnic ma i uzasadnic twierdzenie, ze reprezentacyjna forma stanowienia

prawa realizuje ideę demokracji. Nie jest ono postrzegane jako kontrowersyjne, ponieważ intuicyjnie utożsamiamy pojęcia „demokracja” i „reprezentatywna”: demokracja oznacza samorządność ludu, która wykonywana jest przez jego reprezentantki/-ów. Zastanović się jednakże można, czy w tak rozumianej demokracji rzeczywiście zachodzi asymetria władzy na rzecz ludu. Jakie warunki należałoby spełnić, aby ją zapewnić? Rozważania zawarte w książce potraktować można jako próbę odpowiedzi na powyższe pytania.

Demokratyczne stanowienie prawa można rozpatrywać jako „łańcuch delegacji prawodawczych”. Źródłowa kompetencja prawodawcza, przypisywana w teorii demokratycznej ludowi czy też obywatelom, realizowana jest poprzez szereg aktów prawotwórczych: od stanowienia norm generalnych po egzekucję indywidualnej decyzji. Obywatele bezpośrednio delegują jedynie reprezentantów do organu ustawodawczego, pozostałe ogniwa łańcucha rozpatrywać można jako delegację pośrednią. Konstrukcja „łańcucha delegacyjnego” opiera się na konstytucji, którą można zinterpretować jako akt delegujący pierwotną władzę prawodawczą na organ reprezentatywny. Mamy zatem do czynienia z dwiema formami delegacji. W kolejności logicznej pierwszą delegacją byłaby delegacja samej kompetencji prawotwórczej na ciało ustawodawcze, a drugą – delegowanie przedstawicieli do owej legislatury.

W ramach kompleksowych badań nad delegacją prawodawczą konieczne było zatem przeanalizowanie samych pojęć delegacji i reprezentacji w kontekście ich zasadności jako sposobu ujęcia idei demokracji. Kolejnym zagadnieniem wymagającym odpowiedzi było pytanie o naturę podmiotu suwerenności (pierwsze ogniwo łańcucha delegacyjnego) oraz o charakter jego relacji z ciałem reprezentatywnym (drugie ogniwo łańcucha delegacyjnego). Ostatecznie nasze rozważania prowadzą do próby interpretacji i wyjaśnienia ustrojodawczej roli ludu, ponieważ demokratyczna asymetria władzy powinna się wyrażać w tym, iż to lud jest twórcą „łańcu-

cha delegacyjnego”.

Gdy kilka lat temu formułowaliśmy założenia naszego projektu badawczego, wydawało się, że punkt ciężkości badań spoczywać będzie na zupełnie innym ogniwie konceptualizowanego przez nas łańcucha delegacji prawodawczej. Spodziewaliśmy się, że naruszenia demokratycznego charakteru procesu delegacji będą się wiązały w szczególności z powierzeniem szerokiego zakresu aktywności prawodawczej egzekutywie. Tymczasem wybory z 2015 r., które przyniosły zmianę większości rządzącej w Polsce, otworzyły zarazem nową perspektywę badawczą. Okazało się bowiem, że populistyczna retoryka, a w ślad za nią praktyka polityczna, przyczyniły się do wzrostu tendencji homogenizujących i doprowadziły do deprivacji funkcji ciała reprezentatywnego. Stąd środek ciężkości w badaniach został przeniesiony na pierwsze ogniwo łańcucha delegacyjnego, czyli naród i parlament. Relacja między ciałem ustawodawczym a egzekutywą wydawała się stosunkowo prawidłowa, jednak zmieniło się to wraz z zagrożeniem pandemią COVID-19. Również przeprowadzone przez nas badania filozoficzne utwierdzały w przekonaniu, że najbardziej istotna jest relacja między dwoma pierwszymi ogniwami łańcucha delegacyjnego. Ostatecznie bowiem kwestia delegacji prawodawczej prowadzi nas do idei podmiotowości ludu, który za pomocą działania ustrojodawczego organizuje sprawowanie władzy politycznej.

Z powyższych powodów nasze rozważania mają charakter swoistego eksperymentu intelektualnego. Przyjmujemy, że demokracja oznacza ludową samorządność, i próbujemy wyrazić ją poprzez model delegacji prawodawczej. Położenie akcentu na kwestie filozoficzne i ustrojowe, a także na interpretację ogniw łańcucha delegacyjnego odróżnia nasze badania od ujęć historyczno-prawnych oraz wykorzystujących formalny model mocodawca-agent. Tego typu rozważania można znaleźć w istotnych i ważnych pracach, jak w pierwszej kolejności zbiór politologicznych studiów

pod red. K. Strøma, W. C. Müllera i T. Bergmana⁵, historyczno-prawne prace W. Zakrzewskiego⁶ oraz R. Kraczkowskiego⁷, a także studium dotyczące delegacji ustawodawczej B. Iancu⁸. Na uwagę zasługują również praca D. Epsteina i Sh. O'Hallorana⁹, zbiór pod red. D. Brauna i F. Gilardiego¹⁰ oraz studium P. H. Aransona, E. Gellhorna, G. O. Robinsona¹¹.

Nasze rozważania rozpoczęliśmy od analizy teoretycznego aspektu demokratyczności łańcucha delegacyjnego. Odrębnie potraktowaliśmy delegację w kontekście demokracji oraz delegację traktowaną jako reprezentację. Zmierzyliśmy się także z relacją między delegacją i suwerennością ludu.

W drugim rozdziale skoncentrowaliśmy się na problemie narodu, stanowiącego ogniwo łańcucha delegacyjnego. W pierwszej kolejności odnieśliśmy się do konstytucyjnego konstruktu narodu. Omówiliśmy także dwa typy idealne narodu, posiłkując się koncepcjami: homogeniczną – Romana Dmowskiego – i heterogeniczną – Kazimierza Kelles-Krauzza. Wreszcie, skupiliśmy się na praktyce, badając materialne przekształcenie łańcucha delegacyjnego, czyli reinterpretację pojmowania narodu.

W trzecim rozdziale rozważania nasze skoncentrowały się na miejscu ciała reprezentatywnego w łańcuchu delegacyjnym. Ponownie rozpoczęliśmy od teoretycznego ujęcia – parlamentu jako forum reprezentacji. Następnie odnieśliśmy się do wymiaru praktycznego: zjawiska depriwacji funkcji parlamentu, odrębnie badając kwestie związane z erozją funkcji reprezenta-

⁵ *Delegation and Accountability in Parliamentary Democracies*, eds. K. Strøm, W. C. Müller and T. Bergman, Oxford 2006.

⁶ W. Zakrzewski, *Ustawa i delegacja ustawodawcza w Anglii*, Kraków 1960.

⁷ R. Kraczkowski, *Dekretywanie ustaw w Polsce w latach 1918–1926*, Warszawa 1994.

⁸ B. Iancu, *Legislative Delegation. The Erosion of Normative Limits in Modern Constitutionalism*, Berlin–Heidelberg 2012.

⁹ D. Epstein, Sh. O'Halloran, *Delegating Powers: A Transaction Cost Politics Approach to Policy Making Under Separate Powers*, Cambridge 1999.

¹⁰ *Delegation in Contemporary Democracies*, eds. D. Braun, F. Gilardi, London 2006.

¹¹ P. H. Aranson, E. Gellhorn, G. O. Robinson, *A Theory of Legislative Delegation*, Cornell Law Review 1982, Vol. 68, s. 1–67.

tywnej i funkcji prawodawczej¹².

Ostatni rozdział poświęcony został delegacji traktowanej w kontekście ustrojodawczego współdziałania. Zadajemy także pytanie, czy konstytucjonalizm może służyć organizowaniu, czy neutralizowaniu asymetrii władzy. Zastanawiamy się też nad fundamentalnymi zarzutami wobec modelu delegacji. Wykorzystując pojęcie „działania” Hanny Arendt, wypracowujemy pewne modelowe ujęcie delegacyjnego sposobu ustawiania konstytucji, a więc samego łańcucha delegacyjnego. Można zatem powiedzieć, że finalna część pracy poświęcona jest kwestii modelowego rozwiązania, niwelującego potencjalne zagrożenia demokratycznego charakteru delegowania. Wykorzystujemy przy tym opisaną przez Joela Colon-Rios’a¹³ instytucję zgromadzenia konstytutywnego, która tworzy specyficzną formę upodmiotowienia ludu.

¹² Z góry zastrzegamy, że pomijamy w naszej analizie obejmującej praktykę życia politycznego kwestie ograniczeń funkcji prawodawczej parlamentu z uwagi na przedmiot ustawy. Takowe wynikają między innymi z przekazania kompetencji na rzecz UE, Konkordatu, materii regulaminowej, umów partykularnych będących podstawą do uchwalenia ustawy regulującej sytuację związku wyznaniowego). Z. Witkowski, A. Bień-Kacała (red.), *Prawo konstytucyjne*, Toruń 2015, s. 36

¹³ J. Colon-Rios, *Weak Constitutionalism. Democratic legitimacy and the question of constituent power*, London–New York 2012.



Demokratyczny łańcuch delegacyjny

1.1. Demokracja jako delegacja

Demokracja jest ideą, która podbiła polityczną wyobraźnię państw szeroko rozumianej cywilizacji zachodniej¹⁴. Choć można powiedzieć, że demokracją jest ustrój, w którym „rządzi lud”, to w praktyce stwierdzenie takie ma niewielką wartość informacyjną. Przy tym „rządzenie” w interesującym nas kontekście należy rozumieć przede wszystkim jako udział ludu (względnie narodu czy też demosu)¹⁵ w kształtowaniu politycznej woli danej wspólnoty, co w dużej mierze sprowadza się do ustanawiania prawa¹⁶: zabezpieczonych państwowym przymusem generalnych i abstrakcyjnych norm, regulujących zachowania obywateli/-li danego państwa¹⁷. Przyjmując, że powyższy „lud” stanowi ogół wszystkich obywateli i obywateli, łatwo jest stwierdzić, że lud ani sam sobą nie rządzi, ani każda obywatelka/-l nie ma równej szansy na udział w rządzeniu¹⁸. Na podstawie takiego prowizorycznego rozpoznania zająć można dwa stanowiska: pierwsze, że ustroju nie można nazwać demokratycznym, jeżeli obywatelki/-e nie mają rzeczywistego udziału w rządzeniu lub równej szansy na nie; drugie, że demokracja oznacza coś innego, ani-

¹⁴ Ch. Taylor, *Nowoczesne imaginaria społeczne*, przeł. A. Puchejda, K. Szymaniak, Kraków 2010, rozdz. 8.

¹⁵ Traktujemy powyższe pojęcie synonimicznie z uwagi na funkcję jaką pełnią, a więc określenia zbiorowego podmiotu suwerenności. Natomiast jeżeli idzie o ich substancję, to więzi narodowości poświęcamy II rozdział. Na temat różnic pojęciowych pomiędzy ludem a narodem M. Canovan, *Lud*, przeł. S. Szymański, Warszawa 2008, s. 55–62.

¹⁶ Na „jednoczącą” funkcję ustawodawstwa, tj. ustanawianie wspólnej woli co do norm, jakim podlegać mają członkowie wspólnoty politycznej, wskazywał już J. Locke, *Dwa traktaty o rządzie*, przeł. Z. Rau, Warszawa 1992, s. 314–315. Także J. Waldron, *Dignity of Legislation*, Cambridge 1999, s. 76.

¹⁷ Nie jest naszą intencją rozstrzygać, czy powyższy ogólny opis jest wystarczający, chodzi nam w tym miejscu jedynie o pewne ważne cechy dla identyfikacji prawa jako specyficznego systemu normatywnego.

¹⁸ Chodzi tu nie o jakąś nierówność praw i wolności, ale o realną nierówność wynikającą z posiadanych zasobów, kapitału społecznego itp., skutkujących tym, że wobec dużej części obywateli/-i z dużą pewnością stwierdzić można, że ich szanse na „udział w rządzeniu” są nikłe. Także B. Manin, *The Principles of Representative Government*, Cambridge–New York–Melbourne 1997, s. 134 i nast.

żeli prosto rozumiane „rządy ludu” lub „równe szanse na udział w rządach”. Zwolennicy pierwszego stanowiska mogą krytycznie badać mechanizmy zarządzania „ludem” i formy ideologicznego kształtowania postaw „zgody na bycie rządzonym”¹⁹. Zwolennicy drugiego mogą adaptować ideę demokracji do złożonej rzeczywistości społeczno-politycznej, a więc formułować minimalistyczne lub formalne koncepcje demokracji, które można obronić przed niemożliwymi od zrealizowania obietnicami dotyczącymi podmiotowości obywatelskiej²⁰.

Model delegacji prawodawczej stanowi próbę konceptualizacji formalnych aspektów demokracji, która byłaby zarazem mocną i krytyczną koncepcją suwerenności ludu. Mocną, albowiem jasno wyraża i akcentuje obywatelską podmiotowość; krytyczną, ponieważ ma potencjał ujawniania mechanizmów i form sprawowania władzy nad ludem, a więc niwelujących jego podmiotowość. Model delegacji prawodawczej stanowi jedną z teoretycznych prób odpowiedzi na pytanie, jakie warunki spełnić musi dany ustrój, aby można było go określić mianem demokracji w sytuacji, gdy lud realnie nie rządzi, a obywatelki/-e nie mają równej szansy na udział w sprawowaniu władzy politycznej.

Ogólną ideę współczesnej demokracji można zobrazować, posługując się prostą fenomenologią codziennego doświadczenia bycia obywatelką/-em. Jedną z pierwszych właściwości obywatelskości jest niepełna dobroć. Od samych narodzin włączani jesteśmy w system administracyjno-edukacyjny, wiele z naszych aktywności wymaga uzyskania zezwolenia czy też innych aktów administracyjnych. Edukacja, praca zarobkowa, poruszanie się po drogach publicznych oraz wiele innych aktywności ure-

¹⁹ Przykładowo J. Rancière, *Nienawiść do demokracji*, przeł. M. Kropiwnicki, Warszawa 2008, passim.

²⁰ Przykładowo A. Przeworski, *Democracy and the Limits of Self-Government*, Cambridge–New York –Melbourne–Madrid–Cape Town–Singapore–São Paulo–Delhi–Dubai–Tokyo 2010; Ch. H. Achen, L. M. Bartels, *Democracy for Realists. Why Elections Do Not Produce Responsive Government*, Princeton–Oxford 2016.

gulowanych jest w formie generalno-abstrakcyjnych norm, na które obywatelki/-e rzadko mają osobisty i bezpośredni wpływ. Co zatem sprawia, że dana decyzja administracyjna jest interpretowana nie jako działanie „obcej siły”, lecz „naszego państwa”? Dzieje się tak, gdyż wydawana jest na podstawie powszechnie obowiązującego prawa. Co natomiast sprawia, że owe normy prawne można określić jako „nasze wspólne prawo”? Współczesna odpowiedź jest prosta: ponieważ zostało utworzone przez naszych przedstawicieli. W myśl tej idei, jeżeli generalno-abstrakcyjne normy zostały ustanowione przez reprezentantów ludu, oznacza to, że posiadają one demokratyczną legitymizację²¹. Podstawową rolą obywateli/-i w tym aspekcie jest autoryzowanie określonych podmiotów do ustanawiania norm prawnych. Zatem skoro normy prawne, na podstawie których funkcjonuje aparat państwa, są autoryzowane przez lud, to różnego rodzaju decyzje czy wyroki zapadają na podstawie „naszego prawa” i nie możemy twierdzić, iż stanowią formę opresji lub nieuzasadnionego przymusu. Powstaje więc swoisty łańcuch autoryzacyjny (dalej nazywany delegacyjnym): lud → legislatura → organy wykonujące i stosujące ustawy. Obywatelki/-e ujmowane jako część ludu plasują się na samym początku łańcucha, natomiast jako adresaci norm, decyzji czy wyroków muszą podporządkować się organom państwa pod groźbą przymusu. Delegacja w takim ujęciu jest wyobrażeniem relacji władzy, bowiem – jak czyni to wyobraźnia²² – stanowi naoczne przedstawienie pojęcia „legitymizowanej władzy”, którego aktualnie nie musimy doświadczać jako przedmiotu naszej percepcji. Wyobraźnia posługuje się „schematami”, aby naocznie przedstawić określone pojęcia. Innymi słowy, schemat dostarcza obrazu ogólnego pojęcia²³.

²¹ A. Młynarska-Sobaczewska, *Autorytet państwa. Legitymizacyjne znaczenie prawa w państwie transformacji ustrojowej*, Toruń 2010, s. 86–93.

²² Jak podkreśla Immanuel Kant, wyobraźnia jest władzą umysłu, która umożliwia przedstawienie sobie pewnego przedmiotu (zgodnie kategoriami intelektu) bez konieczności jego aktualnego zmysłowego doświadczenia; I. Kant, *Krytyka czystego rozumu*, przeł. R. Ingarden, Kęty 2001, B 151–155.

²³ *Ibidem*, B 180.

Model delegacji prawodawczej byłby zatem wyobraźniowym schematem obrazującym demokratyczny „przepływ” władzy prawodawczej. W tego typu wyobrażaniu zakłada się, że z jednej strony obywatelki/-e posiadają zdolność i władzę autoryzowania, a z drugiej – zobowiązują się do poszanowania prawa stanowionego przez autoryzowany podmiot²⁴. To lud ma decydować o tym, KTO stanowi prawo, a przez to wpływa na to, JAKĄ przyjmie ono treść. Ostateczna racja legitymizująca spoczywa zatem w rękach ludu. W takim ujęciu lud jest suwerenny, ponieważ suwerenność – jak pisał Georg W. F. Hegel – to „nie oparte na żadnej podstawie *samookreślenie* się woli, do której należy decyzja”²⁵. Idea suwerenności ludu integrowałaby dialektyczne napięcie²⁶ między codziennym doświadczeniem konieczności podporządkowania się prawu i woli organów państwa a abstrakcyjnymi prawami i wolnościami, umożliwiającymi swobodę wyboru podmiotu reprezentującego daną część społeczeństwa w organie stanowiącym prawo. Suwerenność ludu przybiera formę Kantowskiej autonomii: lud jest zobowiązany do działania zgodnie z takim prawem, jakie samemu sobie nadał. Należy przy tym pamiętać o dwóch istotnych założeniach: po pierwsze, „nadanie prawa sobie samemu” nie dokonuje się wprost, ale przez reprezentantów; po drugie, władza ludu jest władzą pierwotną, a władza reprezentantów – wtórną. Niespełnienie któregoś z nich założeń sprawia, że albo mamy do czynienia z demokracją bezpośrednią, albo w ogóle nie można mówić o demokratyczności danego ustroju.

Zgodnie z intencjami intelektualnych „ojców założycieli” współczesnej demokracji ustrój reprezentatywny miał być alternatywą dla bezpośredniej

²⁴ B. Manin wskazuje, iż skutkiem wyborczej legitymizacji władzy ustawodawczej jest zobowiązanie do stanowionemu przez nią prawu, B. Manin, *The Principles of Representative Government*, s. 83.

²⁵ G. W. F. Hegel, *Zasady filozofii prawa*, przeł. A. Landman, Warszawa 1969, s. 274.

²⁶ W dużym uproszczeniu dialektyka w filozofii nowożytnej odnosi się do rzeczywistości pojmowanej jako ukonstytuowanej przez przeciwieństwa.

partycypacji obywaterek/-i w polityce²⁷. Jednakże tryumf zasady suwerenności ludu nad innymi zasadami legitymizacji (np. opierającej się na boskim nadaniu lub pokrewieństwie), a także stopniowo postępujący proces uniwersalizacji czynnego prawa wyborczego²⁸, sprawiły, że nastąpiła swoista synteza dwóch zasad: „nadawania prawa sobie samemu” i „przekazywania kompetencji prawodawczych innym”. W demokracji reprezentatywnej osoby uprawnione do głosowania decydują o tym, KTO i w pewnym zakresie JAK będzie ich reprezentował przez określony czas, po upływie którego decydują ponownie w tej kwestii. Już w takim ogólnym i wstępnym ujęciu uwidacznia się podstawowa cecha ustroju reprezentatywnego, czyli dialektyka wolności i determinacji. Określa ona zarówno pozycję obywaterek/-i, jak i reprezentantów: (a) z punktu widzenia jednostek – obywatelki/-e posiadają wolny wybór reprezentantów, jednakże muszą ponosić konsekwencje swojego wyboru i przestrzegać stanowioego przez reprezentantów prawa; (b) z punktu widzenia reprezentantów – związani są wynikiem głosowania, determinującym, KTO aktualnie reprezentuje obywateli, natomiast w trakcie sprawowania mandatu posiadają pewien zakres swobody decyzji. Reprezentacja polityczna zakłada istnienie więzi między reprezentowanymi a reprezentantami, jednakże nie jest to prosta relacja zależności władzy pierwszych nad drugimi.

Hanna Pitkin, w swoim klasycznym już dziele poświęconym pojęciu reprezentacji, wyodrębniła kilka elementów konstytutywnych dla politycznej reprezentacji²⁹. Po pierwsze, reprezentacja polityczna oznacza działa-

²⁷ H. F. Pitkin, *The Concept of the Representation*, Berkeley–Los Angeles 1972, s. 191; M. Saward, *Demokracja*, przeł. A. Burek, Warszawa 2008, s. 80.

²⁸ P. Rosanvallon, *The Society of Equals*, trans. A. Goldhammer, Cambridge–London 2013, s. 34 i nast.

²⁹ H. F. Pitkin, *The Concept of the Representation*, s. 209–210. Nie należy mylić publicznego pojęcia reprezentacji z pojęciem prywatno-prawnym, ponieważ odnoszą się do dwóch odmiennych typów relacji społecznych; *ibidem*, s. 221. Pojęcie reprezentacji politycznej odnosi się do kwestii autoryzacji i sposobu rządzenia (sprawowania władzy politycznej). Reprezentant w tym zakresie funkcjonuje jako „sztuczna osoba” (np. element legislatywy) działająca za pomocą „właściwego i sformalizowanego języka” (np. ustanawiania powszechnych norm prawnych). M. Loughlin,

nie reprezentanta w interesie reprezentowanego w sposób responsywny. Po drugie, reprezentant musi działać i oceniać (sądzić) w sposób niezależny. Po trzecie, reprezentowany musi być zdolny do podejmowania własnych działań i ocen (sądów). Po czwarte, możliwy jest konflikt między reprezentowanym a reprezentantem. Po piąte, reprezentant musi działać w taki sposób, jak gdyby nie było konfliktu z reprezentowanym, a w wypadku pojawienia się konfliktu – działać w sposób możliwy do uzasadnienia reprezentowanym. Po szóste, reprezentant nie może być w ciągłym konflikcie z wolą reprezentowanych bez dobrych powodów odnoszących się do ich interesów. Reprezentacja polityczna w powyższym ujęciu zakłada ustanowienie struktury instytucjonalnej oraz określonych procedur i sposobów działania sprawiających, że „ludzie (wyborcy) są obecni w działaniach rządu”³⁰. Oczywiście są to bardzo ogólne wytyczne i można je różnorodnie interpretować oraz wcielać w życie: rozpoczynając do minimalnej (formalnej) koncepcji demokracji ograniczającej rolę obywateli/-i do oddania głosu w wyborach, sięgając aż po koncepcje demokracji deliberatywnej, akcentującej partycypację obywateli/-i na sformalizowanych i niesformalizowanych forach publicznego dyskursu.

Z powyższych wywodów wynika, że polityczna reprezentacja w ogólnym zarysie składa się z trzech składowych: (a) ludu (demos, naród) jako podmiotu zbiorowego, który posiada określone preferencje, interesy, opinie i wartości, które chciałby osiągnąć lub zrealizować; (b) ustawodawstwa jako określonej formy działania (metody) pozwalającej na ich realizację; (c) konieczności przedstawicielstwa, wynikającej z czynników sprawiających, iż ów podmiot nie może tego zrobić osobiście, czy też jest to bardzo mocno utrudnione lub nieefektywne. „Reprezentacja polityczna – pisze Andrew Rehfeld – wynika z osądu publiczności, że jakaś jednostka, a nie inna, zastę-

The Idea of Public Law, Oxford–New York 2003, s. 59.

³⁰ H. F. Pitkin, *The Concept of the Representation*, s. 221.

puje grupę, aby pełnić określoną funkcję”³¹. Prawodawstwo jest z pewnością jedną z najważniejszych funkcji, jakie spełniać mogą polityczni reprezentanci, dlatego też konieczne jest rozstrzygnięcie, w jaki sposób „publiczność osądza” kwestię, KTO i JAK spełniać może tę funkcję. W kontekście ogólnej teorii demokracji oznacza to, iż istnieją instytucjonalno-proceduralne mechanizmy gwarantujące publiczne uznanie, iż określone podmioty reprezentują obywatelki/-e w ciele ustawodawczym. Reprezentacja jest demokratyczna wtedy, gdy wszystkie jednostki posiadające status obywatelstwa są równouprawnione do politycznego uczestnictwa, a sam instytucjonalny system reprezentacji jest otwarty, gdy umożliwia kandydowanie na równych zasadach dla wszystkich zainteresowanych³². Innymi słowy, demokracja reprezentatywna musi zawierać oparte na zasadzie równości politycznej procedury wyboru przedstawicieli, co przekładać miałyby się na legitymizację ciała ustawodawczego do stanowienia powszechnie obowiązującego prawa. Natomiast samo funkcjonowanie legislatury powinno umożliwić uobecnienie się interesów, opinii czy perspektyw obywateli. W takim kontekście konstytucję państwa demokratycznego interpretować można jako prawną formę uregulowania łańcucha autoryzacyjnego (delegacyjnego). Można powiedzieć, nawiązując do Johna Rawlsa, iż ta kwestia stanowi niezbędny element demokratycznej konstytucji³³, gdyż dookreśla reprezentatywną formę realizacji idei suwerenności ludu.

Pojęcie reprezentacji oznacza prezentację czegoś, co nie jest literalnie lub faktycznie obecne (re-prezentacja jako ponowne uobecnienie)³⁴. Z tym wiąże się swoisty paradoksalny charakter reprezentacji, a mianowicie oko-

³¹ A. Rehfeld, *Towards a General Theory of Political Representation*, *The Journal of Politics* 2006, Vol. 68, No. 1, s. 2.

³² J. Rawls, *Teoria sprawiedliwości*, przeł. M. Panufnik, J. Pasek, A. Romaniuk, uzup. S. Szymański, Warszawa 2013, s. 326 i nast.; H. Landemore, *Open Democracy. Reinventing Popular Rule for the Twenty-First Century*, Princeton–Oxford 2020, s. 55–56.

³³ J. Rawls, *Liberalizm polityczny*, przeł. A. Romaniuk, Warszawa 1998, s. 312 i nast.

³⁴ H. F. Pitkin, *The Concept of the Representation*, s. 8–9, 71, 144.

liczność, iż reprezentowana/-y jest zarazem obecna i nieobecna, albowiem reprezentantka/-t jest z jednej strony związana tym, co/kogo reprezentuje (element obecności), a z drugiej posiada pewną dozę autonomii (element nieobecności)³⁵. Prawnicza teoria reprezentacji³⁶ (teoria formalna, opierająca się na doktrynie Thomasa Hobbesa) wiąże owo „uobecnianie nieobecnego”³⁷ z pojęciem autoryzacji³⁸ i głosi, iż „przedstawiciel to ktoś, kto został upoważniony do działania”³⁹. W dużym uproszeniu można powiedzieć, iż osobę, której „słowa i działania” reprezentują nie ją samą, lecz „słowa i działania” innej osoby lub osób, należy uważać za „osobę fikcyjną”. Osoba lub osoby, które są w ten sposób reprezentowane, są mocodawcami (*authors*), udzielającymi pełnomocnictwa danym podmiotom do określonego działania. Reprezentant (jako osoba fikcyjna) dysponuje „mocą prawną” przekazaną mu przez mocodawcę, a więc działania reprezentanta są przypisywane mocodawcy

³⁵ Ibidem, s. 153.

³⁶ N. Urbinati rozróżnia prawniczą, instytucjonalną i polityczną teorię reprezentacji; N. Urbinati, *Representative Democracy. Principles and Genealogy*, Chicago–London 2008, s. 21 i nast. Pierwsza ujmuje reprezentację jako prywatną umowę zlecenia czy też udzielenia licencji, druga teoria odnosi się do funkcjonowania instytucji państwa i zakłada jedynie minimalny udział reprezentowanych (np. tylko w wyborach), z kolei trzecia nakierowana jest na kwestię relacji reprezentujących do ludu (narodu, demosu). W naszym ujęciu pojęcie reprezentacji powinno zawierać trzy wymiary: prawny, instytucjonalny i polityczny. Jednakże tak jak wymiaru prawnego nie należy rozumieć jako relacji prywatno-prawnej, tak wymiar instytucjonalny nie wiąże się *a priori* z wymaganiem minimalnego udziału obywateli. Wymiar polityczny jest natomiast kluczowy dla uchwycenia istoty reprezentacji, a model delegacji jest właśnie jej interpretacją.

³⁷ Można powiedzieć, że na tym polega prawidłowe funkcjonowanie instytucji reprezentatywnych, natomiast ich działanie dysfunkcyjne polegałoby na „unieobecnianiu nieobecných”, np. mniejszości realnie istniejące w społeczeństwie nie tylko nie odnajdowałyby swojego uobecnienia w legislaturze, ale też byłyby przez nią ignorowane lub traktowane jako „obcy element” (innymi słowy, odmawiane byłoby im pełne prawo do przynależności do demosu). Za zwrócenie uwagi na ten wymiar dziękujemy I. Wróblewskiej.

³⁸ Jakkolwiek jakaś forma autoryzacji wydaje się niezbędna dla reprezentacji, nie wyczerpuje ona tego fenomenu, który odnosi się również do samej „materii” aktywności (działania) w „czyimś imieniu”. Z punktu widzenia teorii politycznej czy teorii konstytucji autoryzacja wyjaśnia, „kto, kogo i w jakim zakresie” może reprezentować na płaszczyźnie publicznej, co z kolei przekłada się na relacje władzy i podporządkowania.

³⁹ H. F. Pitkin, *The Concept of the Representation*, s. 38.

i wiążą go tak, jak gdyby sam ich dokonał⁴⁰. W takim ujęciu bycie reprezentantem oznacza, że określona osoba otrzymała prawo do działania, którego nie miała wcześniej, natomiast bycie reprezentowanym oznacza, że osoba reprezentowana staje się odpowiedzialna za działania reprezentanta tak, jak gdyby to były jej własne działania. Innymi słowy, reprezentowany przekazując prawo do działania przyjmuje na siebie obowiązek ponoszenia konsekwencji za działania reprezentanta.

Patrząc z takiej perspektywy, demokracja przedstawicielska musi zawierać instytucjonalne rozwiązania, stanowiące formę publicznego i prawnie wiążącego aktu autoryzacji określonych „osób fikcyjnych” (np. deputowanych lub partii) do reprezentacji obywateli w legislatywie. We współczesnych systemach reprezentatywnych autoryzacja odbywa się za pomocą wyborów, które można interpretować jednocześnie jako proces selekcji spośród kandydatek/-ów na reprezentantów oraz legitymizację sprawowania przez nich władzy ustawodawczej. Lud (demos) występuje tutaj w postaci elektoratu (wyborców), co jest już pewnym koniecznym zawężeniem pojęcia ludu do ogółu obywaterek/-li, posiadających czynne prawo wyborcze. Znajduje tu zastosowanie Locke’owska zasada legitymizacyjna, iż wszelka władza opierać się powinna na zgodzie tych, którzy jej podlegają⁴¹. W interpretacji Bernarda Manina wybory są swoistą „obietnicą posłuszeństwa”: wyborcy ustanawiają swoich reprezentantów w legislatywie i są związani podjętymi przez nich decyzjami tak, jak gdyby sami je podejmowali⁴². Wyborcy są związani decyzjami przedstawicieli niezależnie od tego, czy aktualnie znajdują one uznanie w oczach elektoratu, bowiem wola wyrażona w wyborach jest autoryzacją (legitymizacją) rozstrzygnięć

⁴⁰ T. Hobbes, *Lewiatan, czyli materia, forma i władza państwa kościelnego i świeckiego*, przeł. Cz. Znamierowski, Warszawa 1954, s. 142–143.

⁴¹ J. Locke, *Dwa traktaty o rządzie*, przeł. Z. Rau, Warszawa 1992, s. 178–179; B. Manin, *The principles of Representative Government*, s. 83.

⁴² B. Manin, *The principles of Representative Government*, s. 87–88.

legislacyjnych ciała przedstawicielskiego oraz zobowiązaniem do podporządkowania się jego woli.

W granicach upoważnienia do reprezentacji wszystkie działania reprezentantki/-a uważane są za działania podejmowane „w imieniu” reprezentowanych, natomiast poza tymi granicami relacja reprezentacji nie ma po prostu miejsca. Przyjmując taki punkt widzenia, można stwierdzić, iż w ramach nowoczesnych demokracji reprezentatywnych cykliczne wybory są swoistą formą „udzielania uprawnień” (czy też Hobbesowskiej „mocy prawnej”) do stanowienia powszechnie wiążącego prawa. Jeżeli istotą demokratycznej reprezentacji jest uprawnienie do sprawowania władzy prawodawczej, które przypisywane jest samym obywatelkom/-om, to formą, w jakiej może to nastąpić, są wolne wybory. W nich obywatelki/-e wybierają tych, którzy będą dysponować tą w istocie najważniejszą władzą polityczną. Na poziomie czysto pojęciowym ujawnia się tutaj wzajemne związanie stron stosunku reprezentacji. Z jednej strony, konsekwencją formalnego podejścia do ustroju reprezentatywnego jest zobowiązanie reprezentowanych do ponoszenia konsekwencji działania reprezentantek/-ów⁴³. Z drugiej strony, reprezentantka/-t jest związana/-y zakresem reprezentacji (przykładowo poprzez materie uregulowane przez konstytucję) i okresowo rozliczana/-y przez reprezentowanych w momencie ponownego ubiegania się o mandat. W podobnie dwuaspektowy sposób ujawnia się zakres wolności stron: obywatelki/-e mają względną swobodę wyboru reprezentacji politycznej, natomiast reprezentantki/-ci w okresie sprawowania funkcji przedstawicielskiej dysponują względną swobodą w sposobie sprawowania mandatu.

Działania reprezentantek/-ów wiążą się z potencjalną koniecznością wyjaśnienia lub uzasadnienia reprezentowanym podejmowanych przez nich działań⁴⁴ zarówno w trakcie sprawowania mandatu, jak i w okresie ubiegania się o reelekcję. Wyborcy w dużej mierze wpływają na decyzje

⁴³ H. F. Pitkin, *The Concept of the Representation*, s. 43–44.

⁴⁴ *Ibidem*, s. 164.

publiczne „poprzez retrospektywny osąd, który jest antycypowany przez przedstawicieli, iż dokonają go wyborcy”⁴⁵. Antycypacja retrospektywnych sądów dokonywanych przez wyborców w okresie wyborów ogranicza swobodę działania reprezentantek/-ów, ale też może zapewniać im pewną swobodę, gdy np. aktualnie niepopularne decyzje przyniosą pozytywne skutki przed wyborami. Jak głosi teoria rekonstruowana przez Manina, „w rządzie przedstawicielskim elektorat osądza *ex post facto* inicjatywy podejmowane w sposób względnie autonomiczny przez tych, których umieścił u władzy. Dzięki swojemu retrospektywnemu osądowi ludzie cieszą się prawdziwie suwerenną władzą”⁴⁶. Choć prospektywnie wyborcy decydują, kto będzie rządził (aspekt demokratyczny), to jednak nie mają narzędzi wymuszających aktualną realizację obietnic (aspekt niedemokratyczny)⁴⁷.

Zorientowanie przedstawicieli na możliwe przyszłe decyzje wyborcze daje demosowi pewną realną władzę. Podobnie dzieje się w przypadku uprzedniego testowania potencjalnych przedstawicieli/-li w formie publicznych dyskusji z kandydatkami/-tami, debat między nimi, a także niezależnego badania kandydatek/-ów przez opinię publiczną lub np. organizacje strażnicze. Możliwość poddania dotychczasowego działania reprezentantów publicznemu dociekaniu może wpływać na motywację, aby w toku sprawowania mandatu publicznie uzasadniać podejmowane aktywności i dokonywane wybory (wyrażające się w inicjatywach ustawodawczych i głosowaniach). Zaistnienie powyższych okoliczności zwiększałoby odpowiedzialność reprezentantek/-ów wobec aktualnych lub potencjalnych preferencji czy opinii elektoratu, a więc działania przedstawicieli/-i stanowiłyby odpowiedź na identyfikowaną lub antycypowaną przez nich „wolę ludu” (a w istocie reprezentowanych obywateli/-i).

Zwiążanie reprezentantów potencjalnym obowiązkiem uzasadniania

⁴⁵ B. Manin, *The principles of representative government*, s. 179.

⁴⁶ *Ibidem*, s. 183.

⁴⁷ *Ibidem*.

wyborcom swoich działań zapewnić może nie tylko responsywność reprezentantów, ale też sprawić, iż publiczna deliberacja stanie się jednym z głównych czynników, pozwalających utrzymywać więź pomiędzy stronami reprezentacji. Nadia Urbinati twierdzi, iż ustrój opierający swą legitymizację wyłącznie na wyborach byłby autoryzowaną oligarchią⁴⁸, natomiast funkcjonowanie publicznego dyskursu jest tym elementem, który może nadać specyficzną demokratyczną wartość reprezentatywnej polityce. „Obecność poprzez głos – pisze Urbinati – przez którą rozumiem publiczne eksponowanie politycznych sądów obywateli, określa pośredni charakter demokratycznej polityki zarówno wtedy, gdy obywatele głosują na prawa, jak i kiedy głosują na przedstawicieli”⁴⁹. W takim ujęciu reprezentacja polega na stałym powiązaniu procedury stanowienia prawa z wolą społeczeństwa⁵⁰ – m. in. poprzez wybory i publiczny dyskurs. Dlatego też można powiedzieć, iż w procesie prawodawczym obecny jest zarówno sam lud-demos, jak i jego przedstawiciele. Teoria i praktyka politycznej reprezentacji „nie ma na celu uwidocznienia istniejącego wcześniej bytu, tj. jedności państwa, ludu lub narodu; jest raczej formą politycznej egzystencji stworzoną przez samych aktorów (wyborców i reprezentantów). [...] W rządzie, który swoją legitymację czerpie z wolnych i regularnych wyborów, aktywizacja procesu komunikacyjnego między społeczeństwem obywatelskim a politycznym jest niezbędna i konstytutywna, a nie tylko nieunikniona”⁵¹.

Różnorodność formalnych i nieformalnych forów komunikacji i ich wzajemne oddziaływanie niwelują podział na sfery czysto społeczną i polityczną. Demos uobecnia się bezpośrednio w wyborach, natomiast jego zmediatyzowana i zidealizowana (w formie opinii i preferencji) obecność manifestuje się (dzięki wolności słowa i stowarzyszania się) w publicz-

⁴⁸ N. Urbinati, *Representative Democracy. Principles and Genealogy*, s. 16.

⁴⁹ *Ibidem*, s. 5.

⁵⁰ *Ibidem*, s. 20.

⁵¹ *Ibidem*, s. 24.

nym dyskursie i formalnej procedurze stanowienia prawa. Podstawowym warunkiem, jaki musi być spełniony, jest postulowana m.in. przez Chantal Mouffe radykalna otwartość politycznego dyskursu, tzn. nie mogą istnieć formalne i nieformalne blokady dla krytyki politycznego *status quo* oraz dla wypracowywania i oferowania wyborcom alternatywy dla danego konsensusu politycznego⁵².

Rekapitułując: praktyka demokratycznej reprezentacji wiąże się ściśle z podejmowaniem działań komunikacyjnych między stronami reprezentacji. Można powiedzieć, że w modelowym przypadku zarówno decyzje wyborcze, jak i rozstrzygnięcia legislacyjne zachodzą w kontekście publicznej deliberacji, w której obecne są interesy, opinie czy idee istniejące w demosie. Wyrażane są zarówno przez same obywatelki/-i, jak i ich formalnych (w legislatywie) i nieformalnych (na różnorodnych platformach wyrażania i formowania opinii publicznej) reprezentantów. Zatem dziedzinę reprezentatywnego sposobu stanowienia prawa (czy też nawet szerzej: sprawowania władzy politycznej) określa dialektyka obecności i nieobecności, wolności i związania. Teoria suwerenności ludu głosi natomiast, że w demokracji najwyższą instancją decydującą jest wola ludu. Można zatem zadać pytanie, czy wszystkie powyższe dyskursywne i komunikatywne aspekty reprezentacji są wystarczające, aby móc stwierdzić, że ostateczną władzę posiada lud. Wiąże się to z pytaniem, czy lud jest „mocniejszą” stroną stosunku reprezentacji (przynajmniej na poziomie czysto konceptualnym).

Teoria pozytywnie opowiadająca na drugie pytanie i oferująca określoną perspektywę odpowiedzi na pierwsze akcentować powinna asymetrię relacji między ludem jako władzą suwerenną a jego reprezentacją polityczną. Do takich teorii należy teoria delegacji, specyficznie interpretująca relacje reprezentowania obywatelki/-i (ludu) przez osoby wybierane do ciała ustawodawczego. Delegat to osoba wysłana przez określony podmiot do

⁵² Ch. Mouffe, *Paradoks demokracji*, przeł. W. Jach, M. Kamińska, A. Orzechowski, Wrocław 2005, s. 53 i nast.

spełnienia określonej funkcji ze specjalnymi instrukcjami (od łac. *delegate*), natomiast władza delegowana to władza, która należała najpierw do jednego organu, a następnie została przekazana organowi podporządkowanemu⁵³. Ujmowanie legislatywy (władzy ukonstytuowanej) jako władzy delegowanej sugeruje, że pierwotna władza ustawodawcza przynależy innemu podmiotowi (jako władzy konstytucyjnej); w teorii jest nim lud, a w demokratycznej praktyce powinni nimi być wszystkie pełnoprawne obywatelki/-e (wyborczynie i wyborcy)⁵⁴. Delegacja nie jest transferem praw, czy też ich nieodwracalną alienacją.

Jak twierdzi Alf Ross, „delegacja ma niejako charakter procesu propagacji – nowa kompetencja powstaje do odwołania obok starej. Właśnie z powodu tych różnic mówimy nie o przeniesieniu, lecz powierzeniu lub delegowaniu kompetencji”⁵⁵. Delegacja władzy ma miejsce wtedy, gdy pewna zwierzchność (delegująca) autoryzuje inny organ (delegowany) do określonego działania, np. ustanowienia regulacji, którą owa zwierzchność sama mogłaby ustanowić. Moc prawna regulacji wydanej przez podmioty delegowane (czy też organ składający się z delegatów) jest taka sama, jak regulacji wydanej przez delegującą zwierzchność⁵⁶. Innymi słowy, konsekwencją delegacji źródłowej kompetencji prawodawczej przez demos na legislatywę byłoby uznanie, iż prawo ustanowione przez ciało ustawodawcze (władza ukonstytuowana) ma taką samą moc, jak gdyby ustanowił ją sam lud (władza konstytucyjna). Ross uważa, że pojęcie delegacji władzy ma zastosowanie właściwie jedynie do opisu relacji władzy konstytucyjnej (w przypadku demokracji – demosu)

⁵³ H. F. Pitkin, *The Concept of the Representation*, s. 134.

⁵⁴ Pitkin stwierdza, iż delegacja nie jest reprezentacją, ponieważ delegacja zbyt mocno wiąże delegowanego z wolą podmiotu delegującego: działający jest zdominowany przez tego, na rzecz którego działa, H. F. Pitkin, *The Concept of the Representation*, s. 140. Delegowany nie tyle działa na rzecz delegującego, co delegujący działa przez delegowanego. Polemika z tym stanowiskiem znajduje się w dalszej części naszych rozważań.

⁵⁵ A. Ross, *Delegation of Power. Meaning and Validity of the Maxim delegata potestas non potest delegari*, *The American Journal of Comparative Law* 1958, Vol. 7, No. 1, s. 14.

⁵⁶ *Ibidem*, s. 18.

do legislatywy. Przyjmując, że lud stanowi władzę suwerenną w wyżej przytoczonym Heglowskim ujęciu, to jego kompetencje jako „władzy konstytucyjnej są całkowicie nieograniczone, w związku z tym obejmują również kompetencję do delegowania swoich uprawnień ustawodawczych, tj. w pewnym zakresie może upoważnić ustawodawcę do wydawania ustaw mających skutek konstytucyjny, czyli ustaw mogących zmieniać niektóre przepisy konstytucji”⁵⁷. Delegacja prawodawcza może być zatem bardzo szeroka i obejmować nie tylko ustanawianie zwykłych ustaw, ale też uchwalanie norm o randze konstytucyjnej⁵⁸. O ile zatem z teoretycznego punktu widzenia sprawowanie władzy delegowanej zachodzi w modusie wyjątkowości, tzn. sytuacją „naturalną” („normalną”) byłoby sprawowanie władzy ustawodawczej przez lud, natomiast specyficzną i uwarunkowaną – przez reprezentantki/-ów, to w praktyce okazuje się, iż normą w państwach określanych jako demokratyczne stała się reprezentatywna forma stanowienia prawa. Spełnia ona jednakże warunki modelu delegacyjnego, gdy zachowana zostaje asymetria władzy: sprawowanie władzy delegowanej powinno być nie tylko responsywne wobec woli i poglądów obywateli/-i, ale też uzależnione od ich autoryzacji, która może zostać cofnięta (odwołana). Wracając do kategorii Hobbesa, powiedzieć można, że mocodawca deleguje w określonym zakresie moc ustanawiania prawa i jest związany konsekwencjami aktywności delegatów. Jednakże może też „odebrać” delegatom, czy nawet ciału delegacyjnemu, powierzone mu kompetencje⁵⁹.

Z punktu widzenia teorii Hansa Kelsena – nakierowanej głównie na kwestię autoryzacji – delegowanie jest właściwością nieodłącznie zwią-

⁵⁷ Ibidem, s. 20

⁵⁸ Y. Roznai, *Unconstitutional Constitutional Amendments. The Limits of Amendment Powers*, Oxford 2017, s. 117 i nast.

⁵⁹ Powyżej kreślimy oczywiście ogólny model, który rodzi pytania o sposób (czy też konkretne procedury), w jaki deleguje się moc stanowienia prawa i ją ewentualnie cofa. Mogą to być w pierwszym przypadku np. partycypacyjne metody ustanawiania konstytucji, a w drugim np. procedura *recall*.

zaną z dynamiką systemów prawnych. Dynamiczny system norm opiera się na normie podstawowej, ustanawiającej określoną władzę (*authority*), która może przekazać moc stanowienia norm innym władzom. „Normy systemu dynamicznego – pisze Kelsen – muszą być tworzone przez akty woli podmiotów (*individuals*), które zostały upoważnione do tworzenia norm przez pewną wyższą normę. To upoważnienie (*authorization*) jest delegacją. Moc tworzenia norm jest delegowana z jednego organu (*authority*) na inny; pierwszy jest władzą (*authority*) wyższą, drugi niższą”⁶⁰. Treści norm takiego systemu nie można wyprowadzić poprzez intelektualne operacje dedukcji z normy podstawowej, ponieważ materia określonych unormowań jest pochodną aktów woli upoważnionych podmiotów. Podobnie forma, w jakiej ustanawia się akty prawodawcze w danym konkretnym porządku prawnym, zależy od określonych rozstrzygnięć na poziomie konstytucyjnym. Proces delegacji, który w istocie pokrywa się z ukonstytuowaniem systemu organów państwa dysponujących określonymi kompetencjami regulacyjnymi, polegałby na postępującej specjalizacji. Zakładałby także, iż nie ma apriorycznie i substancjalnie określonych kwestii, które z „istoty rzeczy” stanowiłyby właściwość określonych typów aktów prawnych. Tego typu zastrzeżenie musiałoby mieć charakter pozytywno-prawny, tj. przyjąć postać aktu woli określonego podmiotu, będącego realizacją określonej kompetencji prawotwórczej (np. ustrojodawca określa w konstytucji, iż niektóre kwestie regulować można wyłącznie za pomocą aktów ustawodawczych⁶¹). Dynamiczny porządek prawny byłby systemem, którego treść ulegałaby stopniowej konkretyzacji poprzez prawotwórcze działania organów państwowych: od pustej treściowo normy podstawowej, poprzez związane konstytucją ustawodawstwo, aż do indywidualno-konkretnej decyzji lub wyroku. Jednakże stanowiącej podstawę danego systemu prawa normy podstawowej nie można określić jako jedynie aktu czystej i prostej delegacji, tj. ustanawia-

⁶⁰ H. Kelsen, *General Theory of Law and State*, trans. A. Wedberg, Cambridge 1949, s. 113.

⁶¹ *Ibidem*, s. 400.

jącej najwyższy prawodawczy podmiot, ponieważ jej funkcją jest ponadto ukonstytuowanie sensownej całości⁶². Zasadniczą funkcją normy podstawowej jest ustanowienie najwyższej władzy prawodawczej i określić ją można mianem funkcji delegacyjnej. Natomiast druga istotna funkcja, a mianowicie funkcja interpretacyjna, polega na tym, że prawo ustanowione przez władzę najwyższą oraz organy przez nią autoryzowane będzie można ująć jako całość posiadającą sensowne znaczenie⁶³.

Przyjmując, że w teoretycznym modelu demokracji władzą najwyższą jest lud-demos, norma podstawowa demokratycznego systemu prawnego upoważniałaby właśnie ten podmiot do ustanowienia konstytucji. Jednakże, o ile jest ona systemem dynamicznym, to treść samej konstytucji wynika z aktu woli demosu lub upoważnionego przez niego organu ustanawiającego konstytucję, a nie z samej zasady suwerenności ludu⁶⁴. W takim modelu uchwalenie konstytucji demokracji reprezentatywnej stanowi swoisty akt delegacji kompetencji prawotwórczych określonego podmiotowi (legislatywa jako władza ukonstytuowana) przez podmiot, który może nimi swobodnie dysponować (lud jako władza konstytutywna). Propagacyjny charakter delegacji sprawia, iż ów podmiot nie wyzbywa się ich, lecz je „powierza”. Delegacja może być zatem cofnięta. Dynamiczny system jest systemem hierarchicznym, a władza autoryzowana przez normę podstawową miałaby nieograniczoną kompetencję do kreowania konstytucyjnego mechanizmu prawodawczego. Jednakże, aby spełniony został warunek „całości posiadającej znaczenie” (funkcja interpretacyjna), powyższa „nieograniczoność” delegacji nie jest absolutna, albowiem owe mechanizmy prawodawcze stanowić powinny jakąś formę pośredniej realizacji zasady suwerenności ludu, a przynajmniej nie powinny być z nią sprzeczne. Ostatecznie sprowadza się

⁶² Ibidem, s. 401–402.

⁶³ Ibidem, s. 405, 437.

⁶⁴ Można jednak zakładać, że ustanowione mechanizmy konstytucyjne będą instytucjonalizowały zasadę suwerenności ludu poprzez określony system instytucji i procedur.

to do warunku, iż demos powinien posiadać pewne realne możliwości wpływu w sposób władczy na funkcjonowanie złożonego systemu stanowienia prawa. A więc ustrojowe formy determinujące funkcjonowanie organów prawodawczych powinny skutkować nie tylko tym, że dana konkretna decyzja lub wyrok będzie przez obywatelki/-i postrzegany jako wydane na „podstawie prawa autoryzowanego przez siebie samego” (legitymizacja), ale też tym, że obywatelki/-e dysponują narzędziami pozwalającymi wpływać na prawodawstwo (władza).

Przyjmując powyżej zakreślony punkt widzenia, można demokratyczny ustroj zinterpretować jako dynamiczny system oparty na normie podstawowej, ustanawiającej określony podmiot – najwyższą władzę prawodawczą. Jednakże podmiot ten nie jest czystym X, gdyż demokratyczna teoria zakłada, że jest to – w uproszczeniu – zbiór obywaterek i obywateli decydujących (w prawnej formie ustanawiania konstytucji) o kształcie ustroju i determinujących przez to prawodawczą działalność legislatywy. System taki nie jest czysto dynamiczny i formalny, bowiem zawiera zasadę suwerenności ludu jako zasadę fundamentalną nie tylko dla jego struktury i funkcjonowania, ale przede wszystkim dla jego tożsamości politycznej. Ten materialny aspekt nie jest zdeterminowany przez strukturę systemu prawnego, lecz przez demokratyczną doktrynę polityczną. Innymi słowy, aby dynamiczna forma prawa została napełniona demokratyczną treścią, potrzebna jest empiryczna wola ustanowienia demokratycznego ustroju. Demokratyczna konstytucja z istoty rzeczy ma formalno-materialny charakter; nie tylko deleguje kompetencje na określone organy, ale też ustanawia procedury i prawa gwarantujące obywatelską podmiotowość⁶⁵. Obowiązkiwanie podstawowej normy ustanawiającej najwyższą władzę prawotwórczą nie wynika natomiast z aktu woli jakiegoś meta-podmiotu, lecz jest zakładana na podstawie prawnie obowiązujących i empirycznie efektywnych norm, które swoją normatywną wartość wywodzą z danej normy podstawowej.

⁶⁵ H. Kelsen, *General Theory of Law and State*, s. 401.

Aby więc stwierdzić, że dany system jest systemem demokratycznym, musi on zaistnieć dzięki woli politycznej, natomiast jego interpretacja prawna opiera się na założeniu autoryzującej normy podstawowej, która stanowi podstawę dla ukształtowania się łańcucha delegacyjnego-autoryzacyjnego:

[norma podstawowa] → lud/demos → [konstytucja] → legislatura
→ [ustawy] → egzekutywa [akty egzekutywy]

Punktem startowym procesu delegacji, a zarazem jego najważniejszym elementem (z uwagi na hierarchiczną budowę systemu), jest demos jako władza najwyższa.

Innymi słowy, stwierdzenie, że demokracja jest swoistym – rzeczywistym – zasadę suwerenności ludu – dynamicznym systemem delegacji prawodawczych, stanowi prawniczą interpretację politycznej praktyki, która korzysta w demokratyczny sposób z medium prawa jako narzędzia regulującego ludzkie zachowania. W ten sposób teoria zakłada istnienie określonych wyobrażeń, dotyczących najwyższej zasady legitymizacyjnej wraz z odpowiadającymi im praktykami politycznymi, a następnie przedstawia ich prawniczą interpretację w formie modelu delegacji prawodawczej. W takim ujęciu model delegacyjny jako teoria demokracji spełniałby funkcje filozofii transcendentalnej, a więc w sposób czysto konceptualny odpowiadał na pytanie o „warunki możliwości demokracji”, bazując przy tym na empirycznym doświadczeniu jej „istnienia”⁶⁶.

Owo „istnienie” może oznaczać wiele fenomenów: od społecznie utrwalonego wyobrażenia władzy prawomocnej, do określonych form partycypacji w procesach politycznych. Wyjaśnienie „warunków możliwości

⁶⁶ Immanuel Kant jako transcendentalne określa „wszelkie poznanie, które zajmuje się w ogóle nie tyle przedmiotami, ile naszym sposobem poznawania przedmiotów, o ile ten sposób ma być *a priori* możliwy”, I. Kant, *Krytyka czystego rozumu*, B 25. Powyżej używamy pojęcia „transcendentalny” w sposób analogiczny, a nie ścisły; chodzi nam bowiem o to, że teoria demokracji w dużej mierze stanowi formę wyjaśnienia „apriorycznych kategorii umożliwiających doświadczenie demokracji”, a nie jest po prostu „opisem demokracji takiej, jaką się przedstawia obserwatorowi”.

demokracji” oznacza wypracowanie koncepcji łączącej ideę suwerenności ludu z zasadą reprezentacji politycznej. Teoria taka jest krytyczna, jeżeli wskazuje na uregulowania i praktyki nie do pogodzenia z ideą demokracji, a także gdy postuluje określone zmiany *status quo* zmierzające do pełniejszej realizacji tej idei (funkcja preskryptywno-krytyczna). Może funkcjonować również jako teoria wyznaczająca pojęciowe ramy dla opisu konkretnego ustroju (funkcja kategorialno-deskryptywna), a także jako ideologia, której głównym celem jest wytworzenie przekonania, iż „lud rzeczywiście rządzi” (funkcja ideologiczno-perswazyjna). Jednakże niezależnie od tego, jaką w danym przypadku spełnia funkcję, stanowi ona konceptualną artykulację prymatu władzy konstytucyjnej demosu (asymetria władzy delegującej i delegowanej) i warunkowości reprezentatywnej formy stanowienia prawa (możliwość cofnięcia delegacji). Z punktu widzenia teorii delegacji kryteriami wyjaśnienia „możliwości demokracji” nie mogą być wyłącznie kwestie responsywności, istnienie form obywatelskiej deliberacji i partycypacji, bowiem decydujące znaczenie ma kwestia asymetrii władzy: kto kogo autoryzuje, w jakich celach i granicach, a także w jaki sposób egzekwowana jest odpowiedzialność.

1.2. Delegacja jako reprezentacja

Wyżej wskazywaliśmy, iż jedną z konstytutywnych cech stosunku reprezentacji jest dialektyka wolności i zdeterminowania. W związku z tym można zadać pytanie, czy model delegacji nie narusza tej dialektyki. Czy położenie akcentu na asymetrię władzy nie sprawia, iż delegatki/-ci stają się nie tyle reprezentantami, co „narzędziami”, za pomocą których działają sami mocodawcy? Stosunek reprezentacji w rozważanym przez nas kontekście jest relacją publiczno-prawną nie tylko z tego powodu, iż regulują go normy konstytucyjne, ale też dlatego, że jego przedmiotem jest ustanawianie norm powszechnie obowiązujących, czyli – jak określał to John Locke – kształtowanie „jednej woli” społeczeństwa⁶⁷. Analizując tę relację, Hegel stwierdził, iż poprzez reprezentację poszczególne elementy społeczeństwa obywatelskiego uzyskują więź polityczną. „Jeżeli deputowanych – czytamy w „Zasadach filozofii prawa” – uważa się za *reprezentantów*, to organicznie rozumny sens ma to tylko wtedy, kiedy nie uważa się ich za *reprezentantów jednostek*, za przedstawicieli jakiejś masy, lecz za *reprezentantów* jednej z istotnych *sfer* społeczeństwa, za reprezentantów wielkich interesów społeczeństwa. Reprezentowanie nie ma już tu tego znaczenia, że jeden jest na *miejscu drugiego*, lecz sam interes [pewnej sfery] jest *rzeczywiście obecny* w swym przedstawicielu”⁶⁸. Sama wyborcza autoryzacja (obecnie niezmiernie istotna, jakkolwiek przez Hegla krytykowana) jako element formalny oczywiście współtworzy więź przedstawicielstwa, lecz konieczne jest również wykształcenie elementu materialnego, a mianowicie zaufania. „Mam zaufanie do człowieka – pisał Hegel – kiedy uważam jego poglądy za takie, że moją sprawę będzie traktował jako swoją, zgodnie ze swą najlepszą wiedzą i ze swoim sumieniem”⁶⁹. Obdarzając zaufaniem określoną osobę, dajemy

⁶⁷ J. Locke, *Dwa traktaty o rządzie*, s. 314–315.

⁶⁸ G. W. F. Hegel, *Zasady filozofii prawa*, s. 305.

⁶⁹ *Ibidem*, s. 432.

jej zarazem wolność działania, wierząc w jej intencje i rozeznanie, a także że działania te prowadzić będzie w celu urzeczywistnienia „naszych interesów” lub wyrażania „naszych opinii”. Reprezentacja zakłada więc wyodrębnienie się w amorficznym demosie określonych tożsamości społecznych, w specyficzny dla siebie sposób identyfikujących swoje interesy, preferencje, opinie i wartości. Reprezentacja zapewnić ma owym tożsamościom znaczenie polityczne, które uobecnianie zostaje publicznie na forum organu ustawodawczego⁷⁰. Zachodzi tu coś więcej niż tylko uobecnianie nieobecnych: poprzez jawne funkcjonowanie reprezentacji politycznej wykształca się właściwa świadomość polityczna obywaterek/-i, gdyż „*opinia publiczna* dopiero w ten sposób dochodzi do *prawdziwych myśli* i *wglądu* w sytuację i pojęcie państwa oraz w jego sprawy i dopiero dzięki temu staje się *zdolna wydać o tym rozumny sąd*”⁷¹. Innymi słowy, poprzez uobecnianie nieobecni kształtują swoją tożsamość polityczną. W takim ujęciu nie można mówić o ontologicznym pierwszeństwie podmiotu o określonej tożsamości politycznej wobec podmiotu ją reprezentującego, a raczej o ścisłej współzależności tych elementów relacji reprezentacji. Nie zmienia to faktu, że z punktu widzenia obywaterek/-i skuteczna reprezentacja różnorodnych tożsamości politycznych składających się na demos uzależniona jest od tego, że reprezentantki/-ci nie będą zawodzić zaufania reprezentowanych. Z jednej strony zatem obywatelki/-e powinny być w stanie zaufać, że dana osoba będzie ich reprezentowała, z drugiej strony „wyborcy potrzebna jest gwarancja, że deputowany to czyni i że będzie to popierał”⁷², co zobowiązał się reprezentować. Reprezentowani powinni mieć zatem środki, które ograniczałyby

⁷⁰ „Tożsamość” nie oznacza w powyższym kontekście „jednolitości”, może składać się z elementów „podobnych” i być zarazem heterogeniczna i złożona, a między poszczególnymi jej elementami może dochodzić do napięć i konfliktów. Podobnie nie zakłada się „identyczności” reprezentowanych i reprezentujących. Zob. krytyczną analizę kategorii tożsamości, Y. M. Young, *Inclusion and Democracy*, Oxford–New York 2000, rozdz. 3.

⁷¹ G. W. F. Hegel, *Zasady filozofii prawa*, s. 307.

⁷² *Ibidem*, s. 432.

wolność reprezentantów, aczkolwiek nie powinny jej całkowicie tłumić⁷³, ponieważ wtedy zaufanie staje się zbędne. Można zatem doprecyzować stawiane wyżej pytania: czy model delegacji zakłada całkowite zdeterminowanie aktywności reprezentantów z pominięciem relacji zaufania?

Specyfikę delegacji jako modelu, który cechuje istotna dla reprezentacji dialektyka wolności i zdeterminowania, można oddać, korzystając z rozróżnień wprowadzonych przez Philipa Pettit⁷⁴. Autor ten wymienia dwa podstawowe rodzaje reprezentacji: indykatywną i responsywną. Reprezentacja indykatywna oznacza relację, w ramach której reprezentant posiada właściwość „bycia typowym” lub uosabiającym reprezentowanych⁷⁵. Zachodzi tu podobieństwo w sposobie myślenia i działania reprezentantów i reprezentowanych. Reprezentacja responsywna oznacza natomiast *działanie w imieniu* reprezentantów lub *wypowiadanie się w ich imieniu*, „odgrywając rolę agenta w stosunku do zleceniodawcy; sposób [...] działania [reprezentantów] jest reakcją na to, jak reprezentowani chcieliby, aby działali”⁷⁶. Reprezentantów indykatywnych Pettit określa jako pełnomocników (*proxies*), natomiast responsywnych jako deputowanych. Deputowani z kolei dzielą się na (a) delegatów mniej lub bardziej wyraźnie kierowanych przez reprezentantów, oraz (b) powierników (*trustees*) mających swobodę interpretacyjną w określaniu sposobu reprezentowania swoich mocodawców. Pełnomocnicy uobecniają reprezentantów, albowiem są „tacy jak oni” i dlatego mogą oni im zaufać. Powiernikom reprezentowani pozostawiają duży zakres swobody odnośnie do sposobu ich „uobecniania mimo literalnej nieobecności”. Wydaje się, że taka forma – jeżeli ma ona dobrze funkcjonować – zakłada dużą ufność, że powiernicy będą rzeczywiście działać i mówić w imie-

⁷³ H. F. Pitkin. *The Concept of the Representation*, s. 152 i nast.

⁷⁴ P. Pettit, *Varieties of Public Representation*, [w:] *Political Representation*, eds. I. Shapiro, S. Stokes, E. Wood and A. S. Kirshner, Cambridge 2010, s. 61–89.

⁷⁵ H. F. Pitkin ten tym reprezentacji określa mianem deskryptywnej; H. F. Pitkin, *The Concept of the Representation*, s. 60 i nast.

⁷⁶ P. Pettit, *Varieties of Public Representation*, s. 65.

niu reprezentowanych. Delegaci natomiast zapewniają reprezentowanym „obecność mimo nieobecności”, albowiem zobowiązani są do działania zgodnie z ich wytycznymi. Rola zaufania jest tutaj w pewien sposób ograniczona okolicznością, iż reprezentowane/-i posiadają narzędzia wpływu na aktywność reprezentantek/-ów. Nie można jednak powiedzieć, że więź zaufania nie istnieje w modelu delegacyjnym: istnieje w każdym z modeli, jednakże w różnej proporcji.

Model delegacyjny daje przewagę reprezentowanym w sytuacji konfliktu lub sporu między stronami reprezentacji, albowiem ostatecznie rozstrzygać powinna wola władzy zwierzchniej⁷⁷. Innymi słowy, dialektyka wolności i determinacji w tym modelu wygląda w ten sposób, iż reprezentowani są w większym stopniu wolni, natomiast reprezentanci bardziej związani wolą reprezentowanych niż np. w modelu powiernictwa, który cechuje swoboda w reprezentowaniu. Są to jednak kwestie czysto teoretyczne, wydaje się bowiem, że w politycznej rzeczywistości powyższe modelowe ujęcia mieszają się ze sobą. Dla dobrze funkcjonującego ustroju reprezentatywnego istotne są cechy reprezentatywności (indykatywność) oraz swobody interpretacji swojej roli (powiernictwo) przez przedstawicieli. Z kolei asymetria zawarta w modelu delegacyjnym wprost nawiązuje do idei suwerenności ludu. Model delegacyjny może zatem służyć za poręczny schemat interpretacyjny, wyjaśniający, czym w istocie powinna być współczesna demokracja reprezentatywna, jeżeli owa suwerenność ludu traktowana jest poważnie jako realna asymetria władzy, a nie jako deklarowana zasada legitymizacyjna bez konkretnych implikacji ustrojowych.

Z punktu widzenia teorii demokracji asymetria władzy zawarta w modelu delegacji może wydawać się zaletą. Jednakże równie dobrze może prowadzić do uproszczeń, na co wskazuje Pettit⁷⁸: stanowiska, że istnieje złożony zbiorowy podmiot, czy też zbiorowe podmiotowości składające się

⁷⁷ Oczywiście odnosimy się tutaj do teorii, a nie praktyki.

⁷⁸ P. Pettit, *Varieties of Public Representation*, s. 10.

na demokratyczny demos, które mają w pełni ukształtowane preferencje oraz są świadome. Podmioty takie autoryzują inne podmioty do ich reprezentowania i wyposażają w jasne oraz wyraźne wskazówki określające sposób, w jaki powinni to robić. Posiadają również narzędzia dyscyplinujące reprezentantki/-ów w sytuacji, gdy te nie wykonują wskazówek i poleceń⁷⁹. W takim ujęciu gubi się dialektyka wolności i determinacji: nie jest konieczne zaistnienie postawy zaufania po stronie reprezentowanych i budowania wizerunku osoby godnej zaufania przez reprezentantkę/-a, a pozostają tylko instytucjonalne środki gwarancyjne w dyspozycji mocodawców. Gubi się także dynamika kształtowania się politycznych tożsamości.

Jak wyżej przekonywaliśmy, fakt reprezentacji, jak również sposób jej wykonywania i kontekst, w jakim ona zachodzi, wpływa na samych reprezentowanych i współtworzy ich polityczną tożsamość. Zmiany zachodzące w samym reprezentowanym podmiocie wpływają z kolei na reprezentujący podmiot, jeżeli chce on być nadal reprezentantem tego pierwszego. Reprezentacja jest zatem relacją zwrotną i dwukierunkową, a nie jednostronną⁸⁰. Jak przekonuje Iris M. Young, reprezentacja polityczna powinna być postrzegana jako proces obejmujący zapośredniczoną relację między samymi częściami składowymi demosu, jak również między nimi a podmiotami reprezentującymi⁸¹. Relację „kierownictwa delegatów przez mocodawców” należałoby pojmować nie na sposób stosunku interpersonalnego (jedna osoba daje jasne wskazówki drugiej), lecz publiczno-hermeneutycznego. Dla jej zaistnienia konieczne jest podjęcie aktów komunikacji i deliberacji na różnorodnych forach publicznych (aspekt publiczny), a także wzajemna interpretacja przez delegatów i delegowanych wypowiedzi oraz działań zachodzących zarówno w sformalizowanym ciele przedstawicielskim, jak

⁷⁹ Zob. tzw. spór między koncepcjami mandatu imperatywnego i wolnego, H. F. Pitkin, *The Concept of the Representation*, s. 144 i nast.

⁸⁰ E. Laclau, *Rozum populistyczny*, przeł. zespół pod kier. T. Szkudlarka, Wrocław 2009, s. 137.

⁸¹ Y. M. Young, *Inclusion and Democracy*, s. 127.

i w jego społeczno-medialnym otoczeniu (aspekt hermeneutyczny).

Relacja reprezentacji zdeterminowana jest w dużej mierze przez akty interpretacji. Różnorodne podmioty zaangażowane w działania polityczne podejmują aktywności na podstawie określonego rozumienia swoich własnych celów, intencji i zasobów, jakie posiadają oraz w otoczeniu, w jakim się „poruszają”. Obywatelki/-e, działaczki/-e polityczne, osoby zajmujące określone funkcje w strukturach partyjnych czy deputowane/-i znajdują się w pewnym sensie w pozycji interpretatora tekstu. „Kto chce zrozumieć jakiś tekst – pisze Hans-Georg Gadamer – dokonuje zawsze pewnego projektu. Kreśli sobie pewien sens całości, gdy tylko w tekście zaznaczy się jakiś pierwszy sens. Ten zaś ujawnia się tylko dlatego, że tekst ów czytany jest przy pewnych oczekiwaniach na jakiś określony sens. Na wypracowywaniu takiego przedprojektu, ciągle rewidowanego przez to, co się przy dalszym wnikaniu w sens okazuje, polega rozumienie rzeczy tam zawartych”⁸². W celu wyjaśnienia znaczenia owych „przedprojektów” w relacji reprezentacji przyjmijmy, że naród (lud) rozumiany będzie jako byt złożony i często skonfliktowany wewnętrznie. Składałby się on zarówno z elementów o (w pewnym stopniu) wykształconej tożsamości politycznej, jak i elementów pozbawionej takiej świadomości. Wszystkie te elementy mają jakąś interpretację „siebie samych” i ewentualnie swoich postaw i preferencji. Podmioty wysuwające roszczenie do reprezentacji również dokonują aktów samo-rozumienia własnej tożsamości, jak również interpretacji potrzeb, postaw oraz preferencji swoich potencjalnych wyborców. Po stronie zarówno reprezentowanych, jak i reprezentujących mamy do czynienia z uprzednim projektowaniem sensu oraz wzajemnym nadawaniem i odbieraniem komunikatów, które poddawane są interpretacji. Obydwie strony i kształtują sensy, i je odczytują: określone elementy demosu interpretują się jako połączone przez określoną perspektywę, opinie i interesy⁸³, jak

⁸² H.-G. Gadamer, *Prawda i metoda. Zarys hermeneutyki filozoficznej*, przeł. B. Baran, Warszawa 2004, s. 396.

⁸³ I. M. Young określa interesy jako to, co wpływa lub jest ważne dla „perspektyw życiowych jed-

również poprzez ich publiczne uobecnienie za pośrednictwem aktywności określonego podmiotu reprezentującego. Uobecnienie to jednakże nigdy nie będzie pełne, gdyż chodzi tu taki o stopień „podobieństwa”, który umożliwi postrzeganie „łączości” przez reprezentowanych i reprezentujących, jak również responsywności wobec interesów, opinii czy postaw reprezentowanych. A zatem, tak jak podmiot reprezentowany nie jest bytem homogenicznym, tak podmiot reprezentujący nie uobecnia „w pełni” danej tożsamości politycznej i również może być wewnętrznie zróżnicowany.

Kształtowanie politycznych tożsamości może opierać się na samo-interpretacji (komunikacji „wewnątrz” podmiotu reprezentowanego) oraz na interpretacji komunikatów nadawanych przez podmiot wysuwający roszczenie do reprezentacji określonej tożsamości. Podobnie podmiot reprezentujący dokonuje aktów samo-interpretacji siebie i podmiotu reprezentowanego, jest także kształtowany przez komunikaty nadawane przez „swoich wyborców”. Mamy zatem do czynienia ze swoistą dialektyką podobieństwa i różnicy: reprezentowanych i reprezentujących łączyć mogą interesy, opinie i/lub określona perspektywa stanowiąca materię reprezentacji (to, CO jest reprezentowane). Różnią ich z pewnością role, jakie spełniają w demokratycznym życiu politycznym jako elektorat i jako prawodawcy⁸⁴, a także niezrędko rozumienie sposobu reprezentacji danego interesu, opinii i/lub perspektywy (to, JAK jest reprezentowana). Innymi słowy, komunikacja między podmiotami reprezentowanymi a reprezentującymi sprawia, że wywierają

nostek lub celów organizacji” (są środkami niezbędnymi dla osiągnięcia założonych celów); opinie jako zasady, wartości i priorytety wyznawane przez daną osobę i warunkujące osąd o tym, jaką politykę należy prowadzić i w jakich celach. Perspektywy wiążą się natomiast z pozycjami społecznymi: „różnie pozycjonowani ludzie mają różne doświadczenia, historię i wiedzę społeczną wywodzącą się z tego pozycjonowania”, Y. M. Young, *Inclusion and Democracy*, s. 134–141. Elementy te nie tworzą prostych i homogenicznych „bloków tożsamościowych”, np. osoby odznaczające się wspólną perspektywą mogą różnić się co do interesów i opinii. „Reprezentowanie interesu lub opinii zwykle wiąże się z promowaniem określonych rezultatów w procesie podejmowania decyzji. Z drugiej strony reprezentowanie perspektywy oznacza zwykle promowanie pewnych punktów wyjściowych do dyskusji”, *ibidem*, s. 140.

⁸⁴ D. B. Hutt, *Political Representation as Interpretation: A Contribution to Deliberative Constitutionalism*, *Ratio Juris* 2020, Vol. 33, No. 4, s. 360.

one na siebie wzajemnie wpływ kształtujący ich postawy i aktywności polityczne, a zatem trudno postrzegać ich relację jednokierunkowo (reprezentowane/-i \rightarrow reprezentujący), lecz dwukierunkowo (reprezentowane/-i \leftrightarrow reprezentujący)⁸⁵. Podmioty reprezentujące (partie, deputowane/-i itp.), chcąc poszerzyć swoje poparcie, nie tylko próbują zrozumieć swój elektorat, ale też go kształtować, np. poprzez agitację wskazującą na jego „prawdziwe interesy” czy kultywowanie „naturalnych dla niego przekonań”. Podobnie podmioty reprezentowane nierzadko będą wpływały na działania reprezentujących, np. poprzez wycofanie poparcia lub publiczne zmanifestowanie dezaprobaty dla określonej polityki reprezentujących. Obydwie strony posiadają określony zestaw przed-sądów, które są następnie rewidowane i ulegają zmianie w toku podejmowanych politycznych aktywności. Strony reprezentacji (obywatelki/-e, deputowane/-i, partie polityczne) usytuowane są w pozycji „ciągłego projektowania na nowo” -zarówno odnośnie auto-interpretacji swoich postaw czy interesów (albo szerzej: tożsamości politycznych oraz interesów i celów politycznych), jak i podmiotów, z którymi wiąże ich relacja reprezentacji. W takim ujęciu reprezentacja ma strukturę kolistą: wzajemnego kształtowania i interpretowania przez wszystkie zaangażowane podmioty⁸⁶. A zatem odpowiedź na pytania KTO, KOGO i JAK reprezentuje, powinien czy nie powinien reprezentować, jest ciągle rewidowana i kwestionowana⁸⁷.

⁸⁵ M. Saward, *The Representative Claim*, Oxford–New York 2010, rozdz. 2. Powyżej ograniczamy się oczywiście jedynie do tych dwóch typów podmiotów i abstrahujemy m. in. od otoczenia medialnego i społecznego.

⁸⁶ Jak wskazuje Michael Saward, reprezentacja ma charakter wieloskładnikowy: na dynamiczną strukturę reprezentacji składają się aktywność twórców (*maker*) i roszczenia, że określony pomiot (*subject*) będzie reprezentował określony przedmiot (*object*), natomiast samo to roszczenie przedstawiane jest określonej publiczności; szerzej M. Saward, *The Representative Claim*, s. 36 i nast.

⁸⁷ Dynamikę reprezentacji i płynność politycznych identyfikacji dobrze oddaje D. Eribon w autobiograficznej książce *Powrót do Reims*, przeł. M. Ochab, Kraków 2019. Pokazuje w niej przemiany zachodzące w klasie robotniczej oraz zmiany uwarunkowań, w jakich ona funkcjonuje. W konsekwencji zmieniało się poparcie dla partii politycznych: z partii lewicowych do nacjonalistyczno-populistycznych. Zmianom tym towarzyszyła ewolucja narracji i programów tychże partii.

Działania polityczne podejmowane w celu określonego sprawowania władzy publicznej (w tym prawodawczej) determinowane mogą być różnorodnymi czynnikami, np. emocjami, interesami czy ideologiami. Aktywności podejmowanych przez strony stosunku reprezentacji nie można oczywiście zredukować wyłącznie do kwestii komunikacji i interpretacji. Mając to na uwadze, należy jednak podkreślić, że reprezentowanie określonych tożsamości politycznych⁸⁸ zawsze wiąże się z postawą interpretacyjną, tj. aktywnym nadawaniem/dekodowaniem sensów i znaczeń. Interpretacja stanowi zatem jeden z elementów konstytutywnych reprezentacji politycznej. Ta ostatnia zakłada nadawanie/dekodowanie sensów składających się na określoną tożsamość polityczną, wiążącą reprezentowanych i reprezentujących. Dynamika i zmienność procesu interpretacji sprawia, że owe tożsamości polityczne są zmienne, a w konsekwencji zmienia się rozumienie kwestii, KTO, CO i JAK reprezentuje.

Powyższe ujęcie reprezentacji jako stosunku opartego na aktach interpretacji prowadzi do wniosku, że jej modelowanie jako stosunku liniowego i jednokierunkowego jest błędne. Trudno mówić w takim przypadku o jakimś punkcie wyjściowym czy też ostatecznie decydującym. Stwierdzenie, że „*delegacja* ma miejsce, gdy jedna osoba lub grupa, *zleceniodawca*, wybiera inną osobę lub grupę, *agenta*, aby działać w imieniu zleceniodawcy”⁸⁹, wydaje się w dużym stopniu upraszczać stosunek reprezentacji. Można uznać je za poprawne, gdyby stanowić miało zobrazowanie kwestii autoryzowania. Ma wszak ujmować najważniejszą kwestię formalną stosunku reprezentacji politycznej, a mianowicie KTO i JAK autoryzuje określone podmioty jako reprezentantki/-ów. Model delegacji w takim ujęciu pomi-

⁸⁸ Z perspektywy podmiotów reprezentujących mogą one być np. zidentyfikowane przez badania sondażowe i/lub też aktywnie wykształcone przez agitację; z perspektywy podmiotów reprezentowanych mogą się wiązać np. z określoną pozycją społeczną i/lub postrzeganiem, KTO może/powinien ją reprezentować.

⁸⁹ A. Lupia, M. D. McCubbins, *Representation or abdication? How citizens use institutions to help delegation succeed*, European Journal of Political Research 2000, No 37, s. 291.

jałby materialne kwestie, np. jak kształtują i/lub kształtowane są tożsamości polityczne, a skupiał się na władczym decydowaniu o reprezentowaniu: rozstrzygnięciu KTO będzie lub nie będzie reprezentował daną polityczną tożsamość. Konsekwencją byłoby zorientowanie przede wszystkim na zagadnienie reprezentacji wyborców w legislatywie. Jednakże teorie delegacji idą krok dalej, uwzględniając kwestie potencjalnego konfliktu interesów między mocodawcą a agentem, a także niedostatecznej informacji o agencie i/lub jego działaniach⁹⁰. Założeniem teorii w takim przypadku jest nie tylko formalne panowanie mocodawcy nad procesem delegacji, ale również materialny warunek, że delegacja ma przenieść korzyść mocodawcom. Z perspektywy materialnej teorii delegacji skuteczna delegacja przynosiłaby poprawę dobrostanu mocodawczyń/-ów w stosunku do stanu sprzed delegacji⁹¹.

Pomiar zarówno zbieżności interesów mocodawcy i agenta, jak i skuteczności delegacji w polepszaniu dobrostanu mocodawcy jest utrudniony wobec faktu, że same tożsamości polityczne mocodawców są zmienne i różnorodne. Co więcej, reprezentowane tożsamości polityczne trudno jest zredukować do mierzalnych interesów ekonomicznych, bowiem składają się na nie także opinie i perspektywy społeczne. Sam stosunek reprezentacji, jak wyżej stwierdziliśmy, cechuje dialektyka różnicy i podobieństwa; interesy i postawy stron stosunku reprezentacji nigdy nie będą w pełni tożsame i przejrzyste, a zatem potencjalność konfliktu oraz niedostateczność informacji będzie stale towarzyszyć reprezentacji. Formalny model delegacji nie odpowie na pytanie, w jaki sposób je zniwelować lub ich unikać. Natomiast odnosi się to zagadnienia, kto ostatecznie powinien je rozstrzygać. Ograniczony do kwestii formalnych model delegacji ujmowałby rolę podmiotu reprezentowanego jako ostatecznie decydującego o przyznaniu lub cofnięciu autoryzacji do reprezentacji.

⁹⁰ Ibidem, s. 293 i nast.

⁹¹ A. Lupia, *Delegation and its Perils*, [w:] *Parliamentary Democracies*, eds. K. Strøm, W. C. Müller, T. Bergman, Oxford–New York 2003, s. 36.

Gdy przyjmimy powyższą interpretację, mniejszego znaczenia nabiera tradycyjny podział na powiernika i delegata. Powiernik realizowałby interes ogółu, opierałby swoją aktywność na własnym osądzie i nie byłby poddany w dużym stopniu sankcjom ze strony wyborców. Z kolei delegat realizowałby interes swoich wyborców, opierałby swoją aktywność na osądach wyborców i podlegałby w dużym stopniu sankcjom ze strony elektoratu⁹². Formalny model delegacji obejmowałby nie tylko funkcję delegata w powyższym ścisłym rozumieniu, ale też rolę powiernika realizującego „w jakiś sposób” zdefiniowane „dobro ogółu”, jeżeli ostatecznie funkcjonowanie owego powiernika zależy od autoryzacji wyborczej. Z punktu widzenia modelu delegacji najważniejsza byłaby kwestia istnienia formalnych procedur autoryzowania politycznej reprezentacji przez demos. Innymi słowy, w zwrotnej relacji reprezentacji to ostatecznie demos decydowałby o tym, KTO będzie reprezentował określone polityczne tożsamości⁹³. Rywalizację polityczną zobrazować można jako próby przekonania publiczności, KOGO i JAK chciałby reprezentować dany aktor. Natomiast o akceptacji lub odrzuceniu takiej „oferty reprezentacji” ostatecznie decydują wyborcy. Nie oznacza to oczywiście, że taka decyzja jest niczym nieuwarunkowana. Jak wyżej wykazywaliśmy, jest wprost przeciwnie: podmioty rywalizujące o możliwość reprezentacji same wpływają na kształtowanie się tożsamości politycznych reprezentowanych. Autoryzacja za pośrednictwem wyborów jest aktem woli, który kończy pewien etap deliberacji i rywalizacji⁹⁴. Zgodnie z modelem delegacji podmioty polityczne muszą podporządkować się wszystkim prawnym i politycznym skutkom takiego aktu. Władczy aspekt

⁹² A. Rehfeld, *Representation Rethought: On Trustees, Delegates, and Gyroscopes in the Study of Political Representation and Democracy*, *American Political Science Review* 2009, Vol. 103 No. 2, s. 215.

⁹³ Pochodną tego jest decydowanie o proporcjach, w jakich reprezentowane będą owe tożsamości w legislaturze.

⁹⁴ Nawiązujemy tutaj do Hobbesowskiego określenia aktu woli jako „ostatniego pożądanego w namyśle”; T. Hobbes, *Lewiatan*, s. 52–53.

autoryzacji wyborczej zapewnić ma nieliteralną obecność demosu w procesie legislacyjnym, w którym literalnie obecne są zorganizowane w ugrupowania deputowane/-i.

Autoryzacja wyborcza jest koniecznym i niezbędnym elementem delegacji władzy prawodawczej, przebiegającej od demokratycznego demosu do legislatywy. Czy rzeczywiście jednak wystarczy spełnienie tego podstawowego formalnego warunku, aby móc powiedzieć, że mamy do czynienia z demokracją? Powyżej zdystansowaliśmy się od ujęcia skuteczności delegacji warunkowanej pozytywnym wpływem na dobrostan delegujących. W istocie problem „skuteczności delegacji” w kontekście politycznym polega na założeniu, że delegacja ma przynosić delegowanym „korzyści”, które skłaniają ich do ustanawiania relacji delegacji. Oznaczać ma to, że autoryzowanie delegatów/-ów jest działaniem optymalnym i bardziej efektywnym aniżeli sytuacja, w której demos samodzielnie wykonywałby funkcje legislacyjne⁹⁵. W takim ujęciu delegacja przejawia się jako możliwość, a nie konieczność: demos deleguje kompetencje prawodawcze, ponieważ reprezentatywna legislacja jest po prostu „lepszą” formą stanowienia prawa.

Inaczej jest, gdy delegowanie – a ściślej reprezentacja – jawi się jako konieczność. Wynika ona nie tyle z wielkości współczesnych społeczeństw⁹⁶, co z logiki konstytuowania tożsamości politycznych. Ta ostatnia wykształca się za pomocą łączenia różnorodnych perspektyw, opinii czy interesów w zbiór równoważnych części składowych i znajduje swój publiczny wyraz poprzez aktywność podmiotu reprezentującego ową złożoność⁹⁷. W istocie

⁹⁵ K. Strøm, *Parliamentary Democracy and Delegation*, [w:] *Parliamentary Democracies*, eds. K. Strøm, W. C. Müller, T. Bergman, Oxford–New York 2003, s. 56–58.

⁹⁶ Nawet w tzw. demokracji bezpośredniej zachodziło zjawisko reprezentacji, np. gdy mówca przedstawiał nie tylko swoje opinie, ale też pewnej części zgromadzenia, H. Landemore, *Open Democracy*, s. 66–74. Por. też ostrą krytykę argumentu z wielkości oraz teorii demokracji reprezentatywnej J. Rancière, *Nienawiść do demokracji*, s. 66–68.

⁹⁷ I. M. Young uważa, iż „reprezentacja jest konieczna, ponieważ sieć współczesnego życia społecznego często wiąże działanie niektórych osób i instytucji w jednym miejscu z konsekwencjami w wielu innych miejscach i instytucjach. Żadna osoba nie może być obecna przy wszystkich decyzjach ani we wszystkich organach decyzyjnych, których działania wpływają na jej życie, ponieważ

podmiot reprezentujący daną polityczną tożsamość jest niezbędnym warunkiem jej zaistnienia oraz jej pełnego ukonstytuowania. W tym sensie podmiot reprezentowany zyskuje „pełną” polityczną tożsamość dopiero wraz z ustanowieniem stosunku reprezentacji⁹⁸. „Lud” nie może sam stanowić prawa, albowiem nie istnieje coś takiego jak „lud”. Istnieją za to poszczególne polityczne podmioty, które wysuwają roszczenie do reprezentacji samego „ludu” (w praktyce zabiegającej o poparcie określonej części elektoratu) oraz jednostki i grupy, identyfikujące się z określoną polityczną tożsamością (wraz z zawartą w niej wizją „ludu”, „dobra publicznego” etc.). Z perspektywy wyborcy demokracja wiązałaby się z wolnością przyjmowania i popierania określonej politycznej tożsamości, a także równością wagi głosów, co zapewniałoby nie-arbitralność reprezentacji w legislatywie⁹⁹. Z perspektywy podmiotu wysuwającego roszczenie do reprezentacji demokracja oznaczałaby wolność działania politycznego¹⁰⁰ oraz równość reguł politycznej rywalizacji (a w szczególności zabiegania o wyborcze poparcie obywateli/-i).

Delegacja prawodawcza byłaby w takim ujęciu koniecznością, o ile mechanizmy ustrojowe zapewniałyby demosowi „ostatnie słowo”, a więc władzę rozstrzygania, KTO będzie go reprezentował. W konsekwencji – które z różnorodnych politycznych tożsamości znajdą swoje uosobienie w legislatywie. Jeżeli zatem reprezentacja zapewniać ma obecność różnorodnych tożsamości politycznych w postaci podmiotów je reprezentujących

jest ich tak wiele i tak rozproszonych”, Y. M. Young, *Inclusion and Democracy*, s. 124.

⁹⁸ E. Laclau, *Rozum populistyczny*, s. 137; E. Laclau, *Tożsamość i hegemonia: rola uniwersalności w tworzeniu logiki polityczności*, [w:] J. Butler, E. Laclau, S. Žižek, *Przygodność, hegemonia, uniwersalność*, przeł. A. Czarnecka, M. Kropiwnicki, S. Królak, Warszawa 2014, s. 65 i nast.

⁹⁹ Nie-arbitralność w tym sensie, iż proporcje reprezentowanych w legislatywie tożsamości byłyby pochodną poparcia obywateli/-i i kształtowane byłyby zgodnie z obowiązującymi wszystkimi regułami rywalizacji politycznej.

¹⁰⁰ Oczywiście nie musi – a nawet nie powinna – być ona absolutna. Powinna jednak spełniać warunek otwartości na podważanie danego *status quo* przy zachowaniu demokratycznych metod i praktyk.

(partii politycznych czy deputowanych), to model delegacji musi uwzględniać, że o tym, „kto będzie to robił”, decydują reprezentowani. Skuteczna delegacja polegałaby zatem na tym, iż różnorodne polityczne tożsamości są obecne w legislatywie poprzez działania podmiotów autoryzowanych w wyborach przez demos. Model delegacji prawodawczej, z uwagi na funkcję reprezentacji jako jednoczesnego uobecniania i konstytuowania politycznych tożsamości, jest sposobem konceptualnego ujęcia ustrojowego formowania obywatelskiej podmiotowości. Choć trudno podać jednoznaczne kryteria i sposoby pomiaru skuteczności demokratycznej delegacji, to można ogólnie stwierdzić, że prawodawstwo nie może się jawić obywatelkom/-om jako efekt działania „obcej siły”, z którą nie mają żadnego związku. Mówimy tutaj oczywiście o prawodawstwie jako procesie, a nie efekcie tego procesu, ponieważ w procesie prawodawczym biorą (czy też powinny brać) udział wszystkie siły polityczne wyłonione w wyborach na równych zasadach, natomiast o efekcie (ustanowionym prawie) decyduje większość. W procesie stanowienia prawa reprezentowane są złożone i różnorodne tożsamości polityczne. Pomimo tego efekt tego procesu może być uznawany przez mniejszość jako niesłuszny, szkodliwy itp.

Demokracja reprezentatywna wiąże się z tym, iż „suwerenność ludowa jest sprawowana poprzez *delegację* od obywateli do poszczególnych polityków i aktorów zbiorowych, w szczególności partii polityczne”¹⁰¹. Delegacja wiąże się natomiast z ryzykiem utraty kontroli lub też z ponoszeniem przez delegujących „negatywnych” konsekwencji działań podmiotu delegowanego. Delegacja wiąże się z niebezpieczeństwem dominacji, czyli doprowadzenia do sytuacji realnej władzy delegatek/-ów nad delegującymi, tj. odwrócenia łańcucha zależności autoryzacyjnej. Pojawia się także niebezpieczeństwo manipulacji, czyli zabiegania o dobrą opinię przed delegującymi kosztem realizacji powierzonych „zadań”, tj. rzeczywistej autonomizacji pozycji dele-

¹⁰¹ K. Strøm, W. C. Müller, T. Bergman, *Parliamentary Democracy: Promise and Problems in Delegation and Accountability*, [w:] *Parliamentary Democracies*, eds. K. Strøm, W. C. Müller, T. Bergman, Oxford–New York 2003, s. 3.

gatk/-a. W obydwu przypadkach relacja delegacji staje się fikcją, a akt autoryzacji staje się w istocie „czystym upoważnieniem”, tzn. autoryzacją bez wyznaczenia zakresu reprezentacji¹⁰². Jednym z rozwiązań tego problemu jest istnienie mechanizmów kontroli, kompensujących powyższe ryzyka. Dlatego też demokracja reprezentatywna miałaby oznaczać „skuteczny, ale ograniczony rząd zawierający mechanizmy *delegowania* i *rozliczania*”¹⁰³. Środkami zapobiegającymi ryzyku dominacji i autonomizacji delegatów są z pewnością cykliczne wybory oraz jawne stanowienie prawa, tj. otwarte i poddawane krytyce w publicznym dyskursie. Środki te miałyby wzmacniać skłonność (a nawet przekształcić ją w obowiązek) do publicznego uzasadnienia legislacyjnych propozycji lub rozstrzygnięć. W konsekwencji stanowiłyby formę uczynienia reprezentacji bardziej responsywną wobec perspektyw i preferencji obywateli/-i.

Wybory są we współczesnych demokracjach najważniejszym narzędziem, jakim dysponują wyborcy dla rozliczenia swoich delegatów/-ów (deputowanych lub partii). Można je traktować zarówno jako środek selekcji kandydatów na delegatów, jak i jako sposób sankcjonowania dotychczasowych przedstawicieli¹⁰⁴. Relację wyborców z reprezentantami opisują dwa modele: sankcji i selekcji¹⁰⁵. Model sankcji zakłada reprezentowanie moco-

¹⁰² Delegacji zagraża tzw. *agency loss*, czyli różnica między życzeniami/wolą mocodawcy a tym, co dostarcza agent. Przyczyną może być, po pierwsze, różnica preferencji między agentem a mocodawcą, po drugie, mocodawca może nie mieć wystarczających informacji o agencie. Drugą przyczynę o naturze informacyjnej podzielić można na ‘*adverse selection*’ i ‘*moral hazard*’: „po pierwsze, zleceniodawcy mogą nie być w stanie w pierwszej kolejności wybrać właściwych agentów (selekcja negatywna). Po drugie, zleceniodawcy mogą nie być w stanie utrzymać swoich agentów uczciwymi i sumiennymi (pokusa nadużycia)”. K. Strøm, W. C. Müller, T. Bergman, *Parliamentary Democracy*, s. 23.

¹⁰³ *Ibidem*, s. 4.

¹⁰⁴ J. Mansbridge, *Clarifying the Concept of Representation*, *The American Political Science Review* 2011, Vol. 105, No. 3, s. 621–630.

¹⁰⁵ Nie rozstrzygamy tutaj o trafności tych modeli, jakkolwiek trzeba pamiętać, że tak jak model sankcji nie ruguje wagi selekcji, tak model selekcji nie neguje istnienia sankcji. Modele te akcentują prymat jednego z tych elementów. J. Mansbridge, *Clarifying the Concept of Representation*, s. 622; J. Mansbridge, *A “Selection Model” of Political Representation*, *The Journal of Political Philosophy* 2009, Vol. 17, No. 4, s. 370.

dawcy jako działanie agenta (delegata), które z konieczności jest monitorowane oraz nagradzane lub karane przez mocodawców. Może ono przybrać formę kontroli spełniania przez agentów obietnic wyborczych (*promissory representation*) lub prospektywnej orientacji agentów na możliwe przyszłe decyzje wyborcze swojego potencjalnego elektoratu (*anticipatory representation*)¹⁰⁶.

Z kolei model selekcji kładzie nacisk na wybór „właściwej” osoby reprezentującej, a więc takiej, która jest – z różnych powodów – wewnętrznie zmotywowana do działania zgodnie z „życzeniami” mocodawców. W modelu tym następuje zbieżność między celami osób reprezentowanych i reprezentujących, dlatego też rola sankcji jest dużo mniejsza. W takim ujęciu proces wyborczy byłby swoistym mechanizmem selekcji odpowiednich (z uwagi na motywacje i cele) agentów, którzy następnie w trakcie sprawowania mandatu uzasadnialiby swoje działania reprezentowanym. Reprezentantki/-ci posiadaliby wewnętrzną motywację, aby brać pod uwagę aktualne opinie, interesy czy postawy wyborców (*gyroscopic representation*)¹⁰⁷.

Wydaje się, że sankcje są nieodłączną cechą modelu delegacji¹⁰⁸ i w tym sensie te dwa modele są kompatybilne. Nie można jednak stwierdzić, że kwestia postaw i motywacji agentów pozostaje bez znaczenia. Aktywność podmiotów delegowanych (deputowanych lub partii) uwarunkowana może być zarówno sankcjami, jak i wewnętrznym imperatywem orientowania się na swój elektorat poprzez akty komunikacji i interpretacji ich opinii i preferencji. Trudno zakładać całkowitą wspólność celów reprezentowanych i reprezentujących. Inna jest bowiem perspektywa osób sprawujących władzę lub funkcje publiczne, a inna – osób identyfikujących się z określoną tożsamością polityczną oraz podmiotami z nią powiązanymi (partiami

¹⁰⁶ J. Mansbridge, *Rethinking Representation*, *The American Political Science Review* 2003, Vol. 97, No. 4, s. 516–520.

¹⁰⁷ *Ibidem*, s. 520–522.

¹⁰⁸ Można powiedzieć, że ogólny model delegacji wiąże się z preferowaniem modelu sankcji jako modelu relacji mocodawca-agent.

i deputowanymi). Agenci mogą podejmować próby kształtowania opinii i preferencji swoich aktualnych lub potencjalnych wyborców. Podmiot delegowany nie musi jednak wyzbywać się wcześniejszego przywiązania do pewnych określonych idei i przekonań, składających się na jego tożsamość polityczną. Tym, co ostatecznie sprawiałoby, że reprezentacja polityczna nie byłaby jedynie cyniczną grą o poparcie wyborcze, jest świadomość deputowanych swojej roli jako reprezentantów: „reprezentant musi uważać, że jest zobowiązany do postępowania zgodnie z preferencjami wyborców, tj. musi uważać się za delegata”¹⁰⁹. Bez takiego założenia delegacja będzie czystą fikcją.

Model delegacji akcentuje rolę demosu (w praktyce wyborców) jako władzy posiadającej „ostatnie słowo” w kwestii, KTO będzie go reprezentował w legislaturze. Nie wiąże się on przy tym z założeniem jednokierunkowej formy konstytuowania się reprezentowanych tożsamości politycznych, a tym bardziej – homogeniczności podmiotu reprezentowanego czy ontologicznego pierwszeństwa tożsamości politycznych wobec samej relacji reprezentacji. Istotny jest natomiast skutek działania modelu, a mianowicie okoliczność, że różnorodne tożsamości polityczne uobecnione zostają w sformalizowanej procedurze prawodawczej. Uobecnianie zakłada istnienie komunikacji, czy szerzej – dyskursywnych aktywności, między reprezentowanymi a reprezentantami. Minimalne warunki tej komunikacji wyrażają się w stwierdzeniu, iż obywatelki/-e mają możliwość wyrażenia swoich poglądów, a delegaci są zmotywowani do odniesienia się do nich. W proponowanym przez nas ujęciu delegacja jako model demokracji zawiera następujące powiązane ze sobą elementy: (a) władzę decydowania przez obywatelki/-i o tym, kto będzie ich delegatem; (b) uobecnianie politycznych tożsamości w procedurze legislacyjnej i politycznym dyskursie; (c) wykształcenie się odpowiednich postaw mocodawców i delegatów, pozwalających

¹⁰⁹ D. J. McCrone, J. H. Kuklinski, *The Delegate Theory of Representation*, American Journal of Political Science 1979, Vol. 23, No. 2, s. 280.

im na właściwe wypełnianie swoich ról jako wyborców i deputowanych. Ostatecznie prowadzi to do wniosku, że (d) muszą istnieć jakieś formy partycypacji obywateli (nie tylko wyborcze i władcze) w życiu politycznym, pozwalające na wyrażanie i kształtowanie ich tożsamości politycznych. Bez tego ostatniego elementu trudno wyobrazić sobie orientację reprezentantek/-ów na aktualne przekonania czy postawy reprezentowanych.

Model delegacji eksponuje zależność autoryzacyjną działań reprezentantek/-ów od woli reprezentowanych, jak również dyskursywne interakcje między nimi. Wówczas dopiero procedurę stanowienia prawa cechuje demokratyczna legitymizacja. Teoria delegacji podkreśla relacyjny charakter delegacji, aczkolwiek nie jest on symetryczny, ponieważ za władzę najwyższą (konstytutywną) uznaje się demos. „W demokracjach przedstawicielskich – pisze Cristina Lafont – oczekuje się, że obywatele będą delegować decyzje polityczne na swoich przedstawicieli, urzędników i tak dalej. Jednak w zakresie, w jakim obywatele zachowują pewną zdolność kontroli nad tymi podmiotami, nie robią tego na ślepo”¹¹⁰. Brak jakiegokolwiek kontroli ze strony demosu oraz brak responsywności reprezentantek/-ów oznaczałyby „ślepą” podległość delegowanym podmiotom. Sytuacja ślepego podążania za politycznymi decyzjami reprezentantek/-ów jest nie do pogodzenia z ideą demokratycznego samo-rządzenia. Brak demokratycznej responsywności skutkowałby polityczną alienacją czy też funkcjonowaniem obywatela/-i w otoczeniu prawno-społeczno-politycznym, które nie odzwierciedlałoby ich potrzeb i postaw, czy szerzej – ich politycznych tożsamości.

Lafont wyróżnia dwa aspekty politycznej alienacji: pierwszy odwołujący się do tożsamości i drugi – do sprawiedliwości. Aspekt tożsamościowy oznacza, że nie wszystkie możliwe systemy wartości i koncepcje dobra będą uznane za równoprawne (co dzieje się nawet w dobrze funkcjonującej

¹¹⁰ Ch. Lafont, *Democracy without Shortcuts, A Participatory Conception of Deliberative Democracy*, Oxford 2020, s. 8.

demokracji)¹¹¹. Aspekt odwołujący się do sprawiedliwości wiąże się z roszczeniem, by prawodawstwo spełniało wymogi sprawiedliwości lub rozumności – polityczna alienacja polegałaby w tym przypadku na naruszeniu podstawowych zasad politycznej sprawiedliwości wyrażonych w konstytucji, czyli w istocie naruszaniu konstytucyjnych praw¹¹². Jak twierdzi Lafont, „tylko demokratyczny system polityczny, w którym obywatele mogą uczestniczyć w kształtowaniu praw i polityk, którym podlegają, może zapewnić, że te prawa i polityki są zgodne z ich osądami dotyczącymi sprawiedliwości. Tylko w ten sposób obywatele mogą rozwijać i utrzymywać poczucie sprawiedliwości, zamiast być zmuszani do ślepego przestrzegania praw i polityk, przez które krzywdzą siebie lub innych”¹¹³.

Partycypacja oraz responsywność stanowiłyby czynniki de-alienacyjne, czyli zapobiegające wyobcowaniu reprezentatywnej polityki i prawodawstwa od interesów, opinii i perspektyw obywateli/-i. Z tego względu „demokracja musi być partycypacyjna, ale nie w sensie wymagania od obywateli zaangażowania we wszystkie decyzje polityczne. Zamiast tego demokracja musi być partycypacyjna w tym sensie, że zawiera instytucje, które ułatwiają ciągle dostosowywanie polityk, którym podlegają obywatele, z procesami politycznego kształtowania opinii i woli, w których mogą (aktywnie i/lub biernie) uczestniczyć”¹¹⁴. Deficyt demokracji oznaczałby potencjalne lub aktualne zerwanie związku między tożsamościami politycznymi obywateli/-i a politycznymi decyzjami, którym podlegają. Innymi słowy, nastąpiłoby zerwanie relacji delegacji i sprowadzenie demosu do bycia wyłącznie przedmiotem politycznych rozstrzygnięć.

Ostatecznie model delegacji powinien służyć ustanowieniu takich konceptualnych warunków procesu legislacyjnego, które oddalałyby niebez-

¹¹¹ Ibidem, s. 21.

¹¹² Ibidem.

¹¹³ Ibidem, s. 22.

¹¹⁴ Ibidem, s. 23.

pieczeństwo alienacji obywateli/-i, to jest postrzegania prawa jako „obcej istoty czy też siły niezależnej od ich woli”¹¹⁵. Innymi słowy, model ten zapobiegałby powstawaniu sytuacji, w której utworzony przez ludzi świat norm i instytucji może stać się światem całkowicie zewnętrznym i niezależnym od woli obywateli/-i. Światem, którego byłyby bezwolną częścią.

¹¹⁵ K. Marks, *Rękopisy ekonomiczno-filozoficzne*, przeł. K. Jeżdżewski, T. Zabłudowski, [w:] K. Marks, F. Engels, *Dziela*, tom 1, Warszawa 1976, s. 547–548.

1.3. Delegacja i suwerenność ludu

Schemat pojęciowy, który ujmuje ideę suwerenności ludu w formie delegacji, znajdujemy już w myśli Marsyliusza z Padwy. Autor „Obrońcy pokoju”, odpowiadając na pytania o ważność i skuteczność prawa, wskazywał na lud (ogół obywateli) jako ostateczne źródło prawomocności¹¹⁶. Lud może wykonywać władzę prawodawczą bezpośrednio lub przez przedstawicieli, a więc jako „władza działająca bezpośrednio, czy też zlecająca to jakiejś osobie lub osobom do wykonania”¹¹⁷. „Zlecenie” ustanowienia praw nie oznacza wyzbycia się tej kompetencji przez lud, albowiem reprezentanci mogą je stanowić „jedynie relatywnie i czasowo na podstawie autorytetu pierwszego prawodawcy”¹¹⁸. Zatem ma ono charakter propagacyjny. Lud, jako „pierwszy prawodawca”, może autoryzować określony podmiot do wykonywania aktów prawodawczych, wycofać tę autoryzację, a nawet samodzielnie ustanowić, zmienić lub uchylić normy prawne. Natomiast autorytet samego ludu opiera się na zasadzie, iż „władza stanowienia prawa przysługuje jedynie temu, kto może zapewnić jego najlepsze lub bezwarunkowe przestrzeganie”¹¹⁹. Skuteczność prawa nie tyle zapewniana jest przez zewnętrzny przymus (jakkolwiek jest on ważny), lecz przed wszystkim przez uznanie prawomocności norm prawnych przez adresatów. To z kolei prowadzi do zasady o charakterze moralnym: „każdy obywatel przestrzega najlepiej tego prawa, o którym sądzi, że je ustanawiał”¹²⁰. Moralność tej zasady polega na zagwarantowaniu wolności obywatelskiej: podleganiu prawu, w którego ustanowieniu brało się udział (aczkolwiek nie zawsze popierało

¹¹⁶ Należy przy tym pamiętać, że w stosunku do współczesnych standardów autor ów używał oczywiście węższego pojęcia ludu. Marsyliusz z Padwy, *Obrońca pokoju*, przeł. W. Seńko, Kęty 2006, s. 76.

¹¹⁷ Ibidem.

¹¹⁸ Ibidem.

¹¹⁹ Ibidem, s. 78.

¹²⁰ Ibidem.

ustanowienie konkretnych unormowań). Udział w prawodawstwie sprawia, że adresaci norm prawnych mogą uważać się zarazem za pełnoprawne podmioty, a nie jedynie przedmioty władczych rozstrzygnięć. W ten sposób zasada najwyższej władzy prawodawczej ludu łączy skuteczność z prawomocnością. Wpływać ma również na jakość legislacji; jeżeli to sam lud stanowi prawo, jak i jego reprezentanci, to na zgromadzeniu prawodawczym mogą zostać uobecnione różne opinie, perspektywy, a także sprzeciw wobec określonych rozwiązań.

Można powiedzieć, że w powyższej rekonstrukcji znajdujemy określoną konceptualizację zasady autonomii, czyli nadawania prawa sobie samemu. Nawet gdy lud działa przez przedstawicieli, to nie wyzbywa się swojej pierwotnej władzy prawodawczej. Wybory stanowią formę autoryzacji, lecz jedynie tymczasową i warunkową. Asymetria władzy nie ogranicza się jedynie do samego prawodawstwa, bowiem to władza prawodawcza decyduje o kształcie ustroju państwa¹²¹. Przyjmując, że owym pierwotnym prawodawcą jest lud, to stanowi on z jednej strony władzę konstytucyjną determinującą formę ustroju, a z drugiej ogół obywateli wybierających swoich przedstawicieli do legislatury¹²². Jeżeli zatem „suwerenność polega na posiadaniu mocy tworzenia prawa”¹²³, to przysługiwać powinna ona ludowi. Powyższe twierdzenie opiera się na idei, że obywatelki/-e stanowią zrzeszenie istot wolnych. W interesującym nas kontekście wolność oznaczałaby partycypację w szeroko rozumianym procesie stanowienia prawa (aspekt pozytywny) oraz niepodleganie prawu, które nie odznacza się obywatelską legitymizacją (aspekt negatywny). „Wybierając prawodawców – pisze Alexis de Tocqueville – lud uczestniczy tym samym w kształtowaniu praw, a wybierając urzędników, sprawuje władzę wykonawczą – w ich sto-

¹²¹ Ibidem, s. 59.

¹²² W tym miejscu wykraczamy już poza koncepcję Marsyliusza z Padwy.

¹²³ A. de Tocqueville, *O demokracji w Ameryce*, przeł. B. Janicka i M. Król, Warszawa 2019, s. 128.

sowaniu”¹²⁴. Poprzez działanie reprezentantek/-ów wola ludu uobecnia się w działaniu władz, albowiem „działają oni w imieniu ludu i pod jego bezpośrednią niemal kontrolą”¹²⁵.

W najbardziej ogólnym i niemalże intuicyjnym znaczeniu *demokracja* oznacza „rządy ludu”, czyli podmiotu zbiorowego, określanego jako „wszyscy obywatele”, czy też jako „naród”. Lud natomiast „sam sobą rządzi” wtedy, gdy „sam sobie stanowi” reguły postępowania. W ustroju tym, posługując się słowami Jean-Jacques’a Rousseau, „władza ustawodawcza należy do ludu i tylko do niego może należeć”¹²⁶. Prawo jest „naszym prawem” (efektem autonomii ludu, a nie jego alienacji), gdy jest ustanawiane przez prawowitą władzę ustawodawczą: „władza ustawodawcza może przysługiwać jedynie zjednoczonej woli ludu”¹²⁷. W takim ujęciu demokracja jest tożsama z zasadą samostanowienia ludu, czyli podlegania tylko takiemu prawu, które lud sam sobie nadał. Jednakże powyższa zasada jest nie tyle opisem realnej sytuacji politycznej, co podstawą legitymizacji „mechanizmu” stanowienia prawa¹²⁸. Uprawomocnić ma istnienie i funkcjonowanie określonego układu instytucji i procedur (praw wyborczych, wyborów, organizacji ciała ustawodawczego, trybu ustawodawczego itp.), których efektem jest powszechnie wiążące prawo. Legitymizacja polega na wykazaniu, że sposób ich funkcjonowania¹²⁹ stanowi realizację prostej w istocie idei demokracji w złożonej rze-

¹²⁴ Ibidem, s. 65.

¹²⁵ Ibidem.

¹²⁶ J.-J. Rousseau, *Umowa społeczna*, przeł. A. Peretiatkowicz, [w:] J. J. Rousseau, *Umowa społeczna oraz Uwagi o rządzie polskim, Przedmowa do „Narcyza”, Listy*, red. B. Baczkowski, Warszawa 1966, s. 67.

¹²⁷ I. Kant, *Metafizyczne podstawy nauki prawa*, przeł. W. Galewicz [w:] I. Kant, *Dzieła Zebrane*, t. V, red. W. Włoch, Toruń 2011, s. 414.

¹²⁸ A. Przeworski, *Democracy and the Limits of Self-Government*, s. 17–20.

¹²⁹ W tym i poprzednim zadaniu nawiązujemy do słownikowej definicji *mechanizmu*, rozumianego jako ‘zespół współpracujących ze sobą części maszyny lub przyrządu, wykonujących jakąś pracę’ oraz ‘sposób, w jaki coś powstaje, przebiega lub działa’, Słownik języka polskiego PWN, <https://sjp.pwn.pl/slovniki/mechanizm.html> (dostęp 22.02.2022).

czywistości społeczno-politycznej¹³⁰.

We współczesnych demokracjach owo proste znaczenie demokracji podlega w praktyce wielu przeobrażeniom¹³¹, które sprawiają, że w rzeczywistości „lud sam sobie nie nadaje prawa”, lecz dzieje się to za pomocą instytucji i procedur roszcujących sobie właściwość bycia (1) ukonstytuowanymi przez wolę ludu, (2) reprezentującymi jego wolę. Współcześnie rozumiana demokracja nie jest ustrojem bezpośredniej autonomii ludu (w znaczeniu nadawania prawa sobie samemu). Stanowisko przyjmujące, iż przymiotnik „bezpośrednia” nie dodaje nic istotnego do pojęcia demokracji, prowadzi do stwierdzenia, że każda demokracja „przymiotnikowa” (nie-bezpośrednia) będzie nie-demokracją w przywoływanym wyżej intuicyjnym znaczeniu. W takim ujęciu, jeżeli „każdy bierze udział” w stanowieniu prawa – niezależnie od tego, czy stosuje się zasadę jednomyślności, czy większości – to mamy do czynienia z demokracją. Z kolei wyjście poza intuicyjne znaczenie wymaga takiego zorganizowania procedury stanowienia prawa, którą można przedstawić i usprawiedliwić jako pewną formę realizacji zasady autonomii. Demokracja „przymiotnikowa” byłaby taką formą interpretacji formuły „każdy bierze udział w stanowieniu prawa”, która rozszerzałaby ją na nie-bezpośrednie formy politycznego uczestnictwa (np. partycypacja w kreowaniu składu organu prawodawczego, różnorodne sposoby wyrażania stanowisk czy postulatów). Zatem w najlepszym razie byłaby ustrojem „autonomii pośredniej”. Mechanizm prawodawczy polega nie tyle na osobistym udziale ludu w prawodawstwie, lecz na takiej formie delegowania źródłowej kompetencji prawodawczej na reprezentantów, która sprawiałaby,

¹³⁰ R. Dahl, *Demokracja i jej krytycy*, przeł. S. Amsterdamski, Kraków–Warszawa 1995, s. 299–314.

¹³¹ W zasadzie można by powiedzieć, że każde urzeczywistnienie tej idei jest w pewien sposób ograniczeniem i rozmyciem jej pierwotnego znaczenia, chociażby przez to, jak definiuje się „lud” (kto należy do „ludu”?) i jak jego „wola” przekłada się na działanie instytucji politycznych (kto i jak stanowi prawo?). W ten sposób urzeczywistnianie demokracji jest zarazem konstytuowaniem określonej formy władzy politycznej. D. Held, *Modele demokracji*, przeł. W. Nowicki, Kraków 2010.

że stanowione przez reprezentantów prawo można uważać za wyraz „woli ludu”.

Demokrację, która nie jest czystą ludową samorządnością (w tym sensie jest demokracją „przymiotnikową” – reprezentatywną), a jednakże realizującą ideę autonomii ludu (lub próbującą za taką uchodzić), można przedstawić – w uproszczeniu – jako ustrój będący połączeniem trzech zasad. Po pierwsze, autonomii, czyli zasady, że lud stanowi prawo sobie samemu; po drugie, delegacji, czyli przeniesienia posiadanej przez określony podmiot kompetencji na inny podmiot; po trzecie, reprezentacji, czyli działania podmiotu delegowanego w sposób „uobecniający literalnie nieobecny” podmiot delegujący. W ogólnym znaczeniu demokracja reprezentatywna jest ustrojem, w którym lud deleguje kompetencję do stanowienia prawa na podmiot (legislatywę), który składa się z reprezentantów owego ludu¹³². W myśl takiej koncepcji, lud sam nie stanowi prawa, ale też nie wyrzeka się źródłowej kompetencji „nadawania prawa sobie samemu”. Delegacja nie oznacza bowiem, jak już wyżej wspominaliśmy, „wyzbywania się” określonych kompetencji czy praw, a tym bardziej nie jest nieodwołalna. Demos powierza (*entrusting*) władzę prawodawczą, a nie ją przekazuje (*transfer*)¹³³. Posiadałby również możliwość zażądania powrotu kompetencji prawodawczych do podmiotu delegującego. Aby móc stwierdzić, że określony ustrój jest demokracją reprezentatywną, należy odpowiedzieć nie tylko na pytanie, czy podmiot sprawujący władzę ustawodawczą (legislatywa) robi to we własnym imieniu, czy „w imieniu” lub „za” kogoś innego, ale przede wszystkim, czy lud ma rzeczywistą władzę dysponowania kompetencjami prawodawczymi, tj. ich powierzania oraz wycofywania.

¹³² Relację delegacji można zatem rozpatrywać z dwóch perspektyw: po pierwsze instytucjonalnie jako powierzenie przez demos kompetencji prawodawczej określönemu organowi, po drugie podmiotowo jako relację między elektoratem a deputowaną/-ym. Władzę ustawodawczą sprawuje oczywiście organ, aczkolwiek jego delegacyjny charakter jest pochodną wyborczych decyzji elektoratu.

¹³³ A. Ross, *Delegation of Power*, s. 14.

Narracja filozoficzna prowadzona w celu odpowiedzi na to pytanie korzysta z figury umowy społecznej, którą można zinterpretować jako racjonalną genealogię legitymizacji w ramach ustroju reprezentatywnego. Widoczne to jest w koncepcji Locke'a, który powiązał ukonstytuowanie się ludu z ukonstytuowaniem się legislatywy. Utworzenie „jednego społeczeństwa politycznego” zachodzi za pomocą ugody, „którą każdy zawiera z pozostałymi, by zjednoczyć się w jedno ciało, działać jak jedno ciało i tak ustanowić wspólnotę”¹³⁴. Jednakże rzeczywistą jedność uzyskuje po ukonstytuowaniu legislatywy i wyniku jej działania. „To właśnie legislatywa jednoczy członków wspólnoty i łączy ich w jedno zgodnie żyjące ciało. [...] *Istota i jedność społeczeństwa* sprowadza się do posiadania jednej woli. Legislatywa zatem, kiedy zostaje ustanowiona poprzez większość, ogłasza tę wolę i strzeże jej”¹³⁵. Ujmując to w słowniku modelu delegacji: podmiot delegujący konstituuje sam siebie poprzez akt delegowania kompetencji prawodawczych. Wzajemna zależność nie oznacza jednak symetrii, ponieważ lud, powierzając legislatywie kompetencje prawodawcze¹³⁶, może powierzoną władzę odebrać, gdy sprawowana jest niezgodnie z przeznaczeniem (wbrew pokładanemu w niej zaufaniu)¹³⁷. Jednakże temu ogólnemu schematowi, zaczerpniętemu z pism Locke'a, brakuje jeszcze wskazania na responsywny charakter związku między „wolą legislatywy” a „wolą ludu”, czyli nie tylko delegowania źródłowej kompetencji, ale też utrzymania więzi między stronami relacji reprezentacji.

Legislatywa jest „władzą delegowaną przez lud, stąd ten, kto ją posiada, nie może przekazać jej dalej innym. Tylko sam lud może ustanowić formę wspólnoty przez ukonstytuowanie legislatywy i naznaczenie osób, w rękach

¹³⁴ J. Locke, *Dwa traktaty o rządzie*, s. 313.

¹³⁵ *Ibidem*, s. 314.

¹³⁶ *Ibidem*, s. 269.

¹³⁷ *Ibidem*, s. 319.

których spoczywać będzie władza”¹³⁸. Legislatywa powstaje na mocy jednomyślnej decyzji jednostek stanowiących lud¹³⁹, która staje się przez to fundamentem ustroju politycznego. Nawiązując do powyższego stylu myślenia, powiedzieć można, że konstytucja państwa demokratycznego stanowi prawną formę instytucjonalizacji delegacji władzy. Lud, ustanawiając konstytucję, nie wyzbywa się władzy najwyższej, lecz określa, jakie organy, w jakim trybie oraz w jakim zakresie dysponować będą władzą publiczną. Jakkolwiek formalnie należy uznać prymat władzy ludu nad władzami przez niego ukonstytuowanymi, to ów lud staje się politycznym podmiotem dopiero wraz z ustanowieniem konstytucji (a w szczególności legislatywy jako ciała reprezentatywnego). Autorytet konstytucji opiera się na władzy ludu, natomiast prawodawstwo autoryzowane jest przez konstytucję¹⁴⁰. Lud również podlega konstytucji, którą sam ustanowił, a więc można powiedzieć, że formy ekspresji woli ludu są ograniczone do procedur i instytucji przewidzianych w konstytucji. Jednolita wola ludu wykraczająca poza konstytucyjne ramy wiązałaby się z powrotem do stanu natury, pojmowanym jako stan wolności.

Z jednej strony, z czysto teoretycznego punktu widzenia, to lud określa warunki delegacji i może nimi dowolnie dysponować, z drugiej strony w rzeczywistości nie działa on w prawnej próżni, a więc powinien, o ile to możliwe, przede wszystkim korzystać z konstytucyjnych form wyrażania woli (w szczególności, gdy nie można stwierdzić jednolitości woli ludu). Przyjmując drugi punkt widzenia, każde wyjście ludu poza konstytucyjne uwarunkowania ma rewolucyjny potencjał ustanowienia nowego ustroju (czy też radykalnego przekształcenia dotychczasowego). Względ na stabilność ustroju i efektywność konstytucji skłaniałby do ustanowienia insty-

¹³⁸ Ibidem, s. 264–265.

¹³⁹ Locke pisze, że „*społeczeństwo polityczne* istnieje tam, gdzie każdy z jego członków zrezygnował ze swojej naturalnej władzy i złożył ją w ręce wspólnoty”. Ibidem, s. 222.

¹⁴⁰ H. Arendt, *O rewolucji*, przeł. M. Godyń, Warszawa 2003, s. 195 i nast.

tucjonalno-prawnych zabezpieczeń, gwarantujących zgodność z prawem wszelkich aktywności politycznych, w tym działania samego ludu lub jego części. Natomiast idea demokracji skłaniałaby do przyznania ludowi jak największej wolności, albowiem to w jego rękach spoczywa władza najwyższa. Pierwszy pogląd powiązać można z tezą o prymacie prawa nad polityczną wolą, drugi odwrotnie: z tezą o prymacie woli ludu nad prawem¹⁴¹. Obydwa podejścia prowadzą jednakże do wniosku o konieczności ustanowienia łańcucha delegacyjnego, którego pierwszym ogniwem jest lud.

Demokratyczną interpretację delegowania kompetencji prawodawczych znajdujemy w myśli Emmanuela-Josepha Sieyès. Naród jest „organizacją złożoną z jednostek żyjących pod rządami wspólnego prawa *powszechnego* i reprezentowanych przez wspólną władzę *ustawodawczą* itd.”¹⁴². Naród stanowi „władzę konstytutywną” (*pouvoir constituant*), która określa fundamentalne normy funkcjonowania instytucji politycznych. Normy określające organizację i funkcjonowanie instytucji politycznych stanowią pozytywne prawo konstytucyjne, które jest prawem fundamentalnym w odniesieniu do „władzy ukonstytuowanej” (*pouvoir constitué*) i całkowicie zależy od władzy konstytutywnej. „Naród istnieje przed wszystkim, jest źródłem wszystkiego. Jego wola jest zawsze zgodna z prawem, jest samym prawem”¹⁴³. Jeżeli egzystencja narodu wiąże się z podleganiem wspólnemu prawu oraz reprezento-

¹⁴¹ W dalszej części nawiązujemy do rozważań zawartych w W. Włoch, *Pomiędzy czystym prawem a ideą polityczną*, Toruń 2018, s. 22 i nast.; W. Włoch, *The Democratic Paradox Revisited – how liberal constitutionalism supports democratic equality*, [w] *Liberal constitutionalism – between individual and collective interests*, ed. A. Bień-Kacała, L. Csink, T. Milej, M. Serowaniec, Toruń 2017, s. 17 i nast. Nie stanowią one prostego powtórzenia, lecz ujęcie myśli Sieyès oraz Federalistów w kontekście delegacji prawodawczej.

¹⁴² E.-J. Sieyès, *Czym jest stan trzeci? Esej o przywilejach*, przeł. M. Jarosz, Warszawa 2016, s. 53. Powyższe ogólne i inkluzywne pojęcie narodu Sieyès zawęża poprzez wprowadzenie warunku produktywności: kryterium przynależności do narodu jest „uczestnictwo w pracy społeczeństwa”, czyli wykonywania produktywnej pracy w sektorze prywatnym lub publicznym (s. 52–53), a także zdolność do ponoszenia „ciężarów publicznych” (s. 107). Zdaniem J. Colón-Riosa oznacza to oparcie pojęcia narodu na zasadzie ekskluzji, która oznacza, że nie każda osoba, która podlega konstytucji, może brać udział w jej kreacji, albowiem nie każda osoba należy do narodu (np. kobiety czy osoby ubogie). J. Colón-Ríos, *Constituent Power and the Law*, Oxford 2020, s. 103.

¹⁴³ E.-J. Sieyès, *Czym jest stan trzeci?*, s. 101.

waniem w legislatywie, to ukonstytuowanie reprezentatywnej legislatywy staje się koniecznością. Naród, aby w pełni stać się narodem, musi delegować kompetencje prawodawcze¹⁴⁴. Władza ukonstytuowana jest w istocie władzą delegowaną przez władzę konstytutywną. Władza delegowana nie może zmienić warunków swojej delegacji. Wola władzy konstytutywnej jest nieograniczona, natomiast władzy ukonstytuowanej – ograniczona przez „warunki delegacji”.

Rola konstytucji, z perspektywy teorii Sieyès, polega na określeniu zasad i reguł funkcjonowania władzy ustawodawczej. Sam naród pojmowany jako władza konstytutywna nie podlega konstytucji, gdyż „nie opuszcza stanu natury” a jego wola stanowi źródło prawa pozytywnego¹⁴⁵. Natomiast byt instytucji politycznych jest zależny od fundamentalnego prawa pozytywnego (norm prawa konstytucyjnego). Konstytucja dowolnej instytucji, twierdzi Sieyès, nadaje jej „ramy organizacyjne, procedury i prawa”, pozwalające spełniać funkcje, dla których została ustanowiona¹⁴⁶. Funkcjonowanie legislatywy jako instytucji przedstawicielskiej jest możliwe tylko na podstawie konstytucji. „Ciało przedstawicielskie, któremu powierzono władzę ustawodawczą, czyli wykonywanie woli powszechnej, istnieje tylko w formie, jaką naród postanowił mu nadać. Jest ono niczym bez swoich ram formalnych [*formes constitutives* – przyp. aut.], działa i rządzi się i kieruje tylko poprzez nie”¹⁴⁷. „Konstytucyjne formy” z jednej strony określają kompetencje i sposób ich wykonywania, z drugiej – limitują działanie danej instytucji, a więc zabezpieczają przed arbitralnym przypisywaniem sobie władzy oraz wykraczaniem poza powierzone kompetencje.

¹⁴⁴ Sieyès twierdzi również, że naród nie musi wykonywać władzy konstytutywnej „osobiście”, ale może ustanowić swoich „przedstawicieli nadzwyczajnych”, którzy zostaliby delegowani przez naród do wyrażenia woli w kwestiach konstytucyjnych. W takim ujęciu działaliby oni jako przedstawiciele władzy konstytutywnej, a zatem sami nie podlegaliby konstytucji, zaś ich wola byłaby wyrażana w imieniu „samego narodu”. Ibidem, s. 105–106.

¹⁴⁵ Ibidem, s. 103–104.

¹⁴⁶ Ibidem, s. 100.

¹⁴⁷ Ibidem.

W powyżej zarysowanym modelu naród w pełni dysponuje konstytucją. „Naród – pisze Sieyès – jest zawsze władny zmienić swoją konstytucję. [...] Ciało ukształtowane w formy konstytucyjne może działać wyłącznie zgodnie z tą konstytucją. Nie może nadać sobie innej. Przystaje istnieć w chwili, gdy zaczyna się poruszać, mówić, działać w inny sposób niż nakazany. [...] Prawo [do podejmowania decyzji w przedmiocie konstytucji – przyp. aut.] należy wyłącznie do narodu, niepodlegającego [...] jakimkolwiek ograniczeniom formalnym lub warunkom”¹⁴⁸. Asymetria władzy podmiotu delegującego nad delegowanym znajduje w powyższych słowach swój mocny wyraz, co odzwierciedla się również w interpretacji roli legislatywy. W ujęciu Sieyès ciało ustawodawcze („ciało delegatów”, *le corps des délégués*) wykonuje jedynie powierzoną część „woli powszechnej” (całość należy do narodu) oraz nie może wykroczyć poza zakres powierzonej władzy¹⁴⁹. Naród występuje w tej koncepcji w podwójnej roli: po pierwsze, jako naturalna władza konstytucyjna, po drugie, jako naród obywateli podlegających wspólnemu prawu. Natomiast owo wspólne prawo ustanawia „ciało delegatów”. Z tego powodu fundamentalnym prawem politycznym obywatela jest prawo do reprezentacji. „Każdy obywatel spełniający warunki pozwalające mu być wyborcą ma prawo do reprezentacji i reprezentacja ta nie może być jedynie częścią reprezentacji innego. Prawo to jest niepodzielne, wszyscy korzystają z niego na równi, tak jak na równi znajdują się pod ochroną ustaw, w których uchwalaniu uczestniczyli”¹⁵⁰. W dobrze funkcjonującym ustroju wola narodu znajdowałaby odzwierciedlenie w prawodawstwie wyłącznie za pośrednictwem reprezentatywnej legislatywy. Naród jako władza konstytucyjna działa poza prawem, a więc każda taka konstytucyjna aktywność byłaby czymś nadzwyczajnym i wykraczającym poza dotychczas obowiązujące formy konstytucyjne. Ponad-konstytucyjny

¹⁴⁸ Ibidem, s. 107–108.

¹⁴⁹ Ibidem, s. 100.

¹⁵⁰ Ibidem, s. 70.

charakter władzy konstytutywnej sprawia, że nie może ona funkcjonować w ramach ukonstytuowanego porządku.

Na pierwszy rzut oka wydaje się, że koncepcja Sieyès stanowić może swoisty wzór dla teorii nieograniczonej suwerenności narodu: naród (władza konstytutywna) ontologicznie poprzedza ukonstytuowane instytucje polityczne i jest w takim rozumieniu niezależny od prawa pozytywnego. Prawo pozytywne nie może konstytuować narodu. Jakkolwiek można powiedzieć, że bez narodu nie ma prawa pozytywnego, to również naród staje się nim w pełnym tego słowa znaczeniu, gdy jest reprezentowany w legislaturze i podlega powszechnemu prawu. Naród jest w pełni wolny w „stanie natury”, a więc wtedy, gdy funkcjonuje jako niczym nieograniczona władza konstytutywna. Paradoksalną konsekwencją tej koncepcji¹⁵¹ jest ograniczenie funkcjonowania władzy konstytutywnej do działania w trybie rewolucyjnym. Teoretyczna asymetria władzy narodu nad legislaturą w praktyce realizowałaby się w przypadku zaistnienia nadzwyczajnych okoliczności, skłaniających naród do porzucenia dotychczasowej konstytucji. Natomiast w stabilnym i funkcjonalnym ustroju władza prawodawcza realizowałaby się wyłącznie przez „ciało delegatów”.

Ograniczenie działania demosu jako władzy najwyższej widoczne jest również w „Esejach federalistów” („*The Federalist Papers*”), których autorzy odrzucali możliwość bezpośredniego sprawowania władzy przez naród, natomiast przyznawali specyficzną rangę konstytucji jako przejawowi ludowej suwerenności. Konstytucja to nie tylko przejaw woli ludu, ale także specyficzny sposób organizacji władzy politycznej. Z jednej strony zakłada demokratyczną legitymizację organów władzy politycznej, z drugiej – konstytucyjnie wyznaczony podział kompetencji oraz reprezentatywną i pośrednią formę prowadzenia polityki. Władza polityczna jest nie tylko „oddalona” od samego ludu¹⁵² – nie wyraża wprost jego woli, lecz „zarzą-

¹⁵¹ J. Colón-Ríos, *Constituent Power and the Law*, s. 75.

¹⁵² A. Przeworski, *Democracy and the Limits of Self-Government*, s. 111 i nast.; P. Rosanvallon,

dza” różnorodnymi (nierzadko konfliktowymi) społecznymi interesami, opiniami czy postawami. „Republiką jest [...] ustroj, w którym cała władza pochodzi bezpośrednio lub pośrednio od przeważającej większości ludu i sprawują ją osoby piastujące swe urzędy przez określone kadencje albo przez okres dobrego sprawowania się”¹⁵³. Nie jest demokracją w ścisłym znaczeniu, bowiem „po pierwsze, w republice władza jest delegowana małej liczbie obywateli wybranych przez pozostałych; po drugie, republika może rozciągać swą władzę nad większą liczbę obywateli i większym obszarem kraju”¹⁵⁴. Konieczność wyboru niewielu reprezentantów dla znacznej części społeczeństwa służyć ma jako metoda pozytywnej selekcji kandydatów, którzy będą dysponowali „szerokim spojrzeniem” na sprawy państwowe oraz cechowali się „statycznym charakterem”¹⁵⁵. Zadaniem delegatów jest reprezentacja szerokich spektrów społeczeństwa, a zatem muszą być oni w pewnej mierze związani z wyborcami, lecz nie zachodzi ścisła identyfikacja między nimi. W złożonym i liczonym społeczeństwie osoba zabiegająca o poparcie wyborcze odwoływać się musi do interesów, opinii i perspektyw różnych grup społecznych. Okoliczność ta sprawia, że w ramach systemu reprezentatywnego konieczne jest wazenie poglądów i interesów, zarówno w ramach zabiegania o polityczne poparcie elektoratu, jak i w ramach prac legislacyjnych w parlamencie. Skutkiem braku ścisłej identyfikacji z wyborcami (powyższego „oddalenia”) miałyby być polityka uprawniania w modusie poszukiwania równowagi między politycznymi tożsamościami, co miałyby pozytywnie wpływać nie tyle na jakość ustawodawstwa, lecz przede wszystkim na to, że nie stanie się ono narzędziem realizacji interesów wąskiej grupy i dominacji nad innymi.

The Society of Equals, s. 60 i nast.

¹⁵³ *Eseje polityczne federalistów*, przeł. B. Czarska, red. F. Quinn, Kraków–Warszawa 1993, s. 124.

¹⁵⁴ *Ibidem*, s. 92.

¹⁵⁵ *Ibidem*, s. 93.

Ustrój reprezentatywny zapewniać ma zarówno polityczną legitymizację pochodzącą z wyboru władzom politycznym, jak i środki rozwiązywania konfliktów między konkurencyjnymi interesami i poglądami funkcjonującymi w złożonym społeczeństwie. Reprezentowany legislacyjnie demos nie jest w takim ujęciu jednolitym podmiotem, lecz wielością posiadającą równe prawa i wolności polityczne. „Jako że cała władza będzie pochodzić od społeczeństwa – czytamy w „Esejach” – i będzie od niego zależna, społeczeństwo samo podzieli się na tak wiele części, tak wiele grup interesów i klas obywateli, że prawa jednostek czy mniejszości będą w niewielkim tylko stopniu zagrożone przez siłę większości”¹⁵⁶. Pluralizm jest nieodłączną cechą społeczeństwa republiki. „Jak długo rozum ludzki będzie omylny – pisze James Madison – a człowiek będzie mógł się nim dowolnie posługiwać, tak długo będą kształtować się różne poglądy. Dopóki istnieje związek między rozumem człowieka a jego egoizmem, dopóki poglądy i pasje ludzi będą wzajemnie na siebie oddziaływać, a do poglądów dołączają pasje”¹⁵⁷. Różnorodność interesów, opinii i perspektyw, a w szczególności nierówny podział własności determinuje powstawanie facji. Jak wyjaśnia Madison, „przez fację rozumiem pewną liczbę obywateli – stanowiących większość bądź mniejszość ogółu – których łączy i ożywia jakiś wspólny impuls, pasja czy interes sprzeczny z prawami pozostałych obywateli albo z niezmiennymi i zbiorowymi interesami społeczności”¹⁵⁸. Reprezentatywne ustawodawstwo stanowić miałyby formę kompromisowego lub konsensualnego rozwiązywania aktualnych i potencjalnych konfliktów. Proces ustawodawczy byłby w istocie swoistą mediacją między sprzecznymi interesami i dążeniem do osiągnięcia szeroko akceptowalnych rozstrzygnięć prawodawczych. „Uregulowanie tych różnych krzyżujących się interesów jest głów-

¹⁵⁶ Ibidem, s. 153.

¹⁵⁷ Ibidem, s. 88. Por. tzw. ciężary sądu, które wpływają na to, iż niezgoda oraz różnorodność opinii są kardynalną cechą wolnego społeczeństwa demokratycznego; J. Rawls, *Liberalizm polityczny*, przeł. A. Romaniuk, Warszawa 1998, s. 97–102.

¹⁵⁸ *Eseje polityczne federalistów*, s. 88.

nym zadaniem nowoczesnego ustawodawstwa oraz włącza energię partii i facji w konieczny zwykły tok działań władz¹⁵⁹. Możemy zatem przyjąć, że dany podmiot polityczny P (np. partia) reprezentuje określony zbiór tożsamości politycznych (np. T1, T2 i T3), jak również, że między P a T1–3 zachodzą pewne różnice. W sytuacji, gdy P popiera w parlamencie ustawę U, oznacza to, że P wyważył postulaty T1–3, a więc ich stosunek do U będzie pozytywny, aczkolwiek nie w identyczny sposób. Przyjmując, że P dąży do poszerzenia poparcia wyborczego, to poparcie U może wiązać się z uwzględnieniem postulatów lub apelowaniem do postaw T4, a także do podmiotów (np. przedstawiciele określonych branż) zainteresowanych przepisami U. Reprezentowanie przez P nie jest prostym spełnianiem woli wyborców, lecz mediowaniem między nimi, jak również ich kształtowaniem, np. poprzez przekonywanie do uznania U za słuszną lub użyteczną.

Mediacyjny charakter reprezentacyjnej polityki, a także ustanowienie systemu podziału i równowagi władz, zapewnić ma warunki uniemożliwiające taką kumulację władzy, która skutkowałaby trwałą dominacją nie tylko jakieś wąskiej grupy interesu, lecz również większości nad mniejszością. „W republice sprawą wielce ważną jest nie tylko ochrona społeczeństwa przed uciskiem panujących, lecz także ochrona jednej części społeczeństwa przed niesprawiedliwością drugiej jego części. Różne – z konieczności – są interesy różnych klas obywateli. Jeżeli większość zjednoczy się w imię wspólnego interesu, to prawa mniejszości nie będą bezpieczne¹⁶⁰. Dopóki jednak większość nie tworzy homogenicznego bytu, lecz składa się z połączenia różnych interesów, postaw i opinii znajdujących swoją reprezentację w określonym podmiocie politycznym, a także, gdy jego przewaga w parlamencie nie jest kwantytatywnie duża ani też temporalnie trwała, to niebezpieczeństwo dominacji zostaje oddalone. Charakterystycznym dla republiki zabezpieczeniem przed dominacją jest ustanowienie prawnych mechani-

¹⁵⁹ Ibidem, s. 89.

¹⁶⁰ Ibidem, s. 153.

zmów, określających zakres kompetencji władz publicznych oraz wyznaczających granice ich dopuszczalnej ingerencji w sferę obywatelskich praw i wolności. Prawne ramy reprezentacyjnej polityki określa konstytucja, która „zawiera pewne sprecyzowane ograniczenia władzy ustawodawczej; jak na przykład: nie może wydać ustaw o pozbawieniu praw ani ustaw *ex post facto* itp. Tego rodzaju ograniczenia mogą być w praktyce utrzymywane tylko przez sądy, których obowiązkiem musi być uznawanie za nieważne wszystkich ustaw sprzecznych z treścią Konstytucji. Bez tego zachowanie poszczególnych praw i przywilejów jest niemożliwe”¹⁶¹. Konstytucja jest szczególnym aktem, ponieważ jest ona traktowana¹⁶² zarówno jako wyraz woli ludu, jak również jako prawna forma uregulowania procesu delegacji prawodawczej: sposobu autoryzowania reprezentantów w ciele ustawodawczym i zakresu realizacji jego podstawowej funkcji. Akt legislacyjny jest aktem władzy delegowanej, a „każdy akt władzy delegowanej sprzeczny z treścią ustaloną przez władzę, której ona podlega, jest nieważny. Przeto żaden akt ustawodawczy niezgodny z Konstytucją nie może być obowiązujący”¹⁶³. Prymat konstytucji nad ustawodawstwem jest pochodną prymatu ludu nad jego reprezentantami¹⁶⁴. Asymetria władzy ludu nad instytucjami ustroju reprezentatywnego przejawia się nie w realnej władzy politycznej ludu, lecz w tym, że funkcjonują mechanizmy i procedury uniemożliwiające naruszenia konstytucji lub przywracające stan zgodny z konstytucją¹⁶⁵.

W takim ujęciu konstytucja jest interpretowana jako „treść ustalona przez władzę najwyższą (delegującą)”, która determinuje materię i formę

¹⁶¹ Ibidem, s. 182.

¹⁶² „Traktowana” odznacza, że nie jest to fakt, lecz interpelacja i/lub wyobrażenie dotyczące źródeł legitymizacji konstytucji.

¹⁶³ Ibidem, s. 182.

¹⁶⁴ Ibidem, s. 182–183.

¹⁶⁵ Stąd tak ważną rolę przypisuje się sądownictwu konstytucyjnemu jako *conservator of the constitution*; S. Freeman, *Constitutional Democracy and the Legitimacy of Judicial Reviews*, Law and Philosophy, Vol. 9, No. 4, 1990–1991, s. 327–370.

działania władzy delegowanej. Konstytucja jest najwyższym spisanim prawem, z którego wyprowadzi się wszelką legitymizowaną władzę, wszelkie organy państwa, wszelkie kompetencje. Suwerenem nie jest – co w tym kontekście oczywiste – parlament, a nawet nie jest nim lud, lecz sama konstytucja. Choć postrzegana jest jako ustanowiona przez lud, to jednak sam lud jest już nią związany¹⁶⁶. Asymetria władzy zawarta w modelu delegacji przybiera tutaj postać prymatu konstytucji (prawodawstwa wyższego) nad zwykłą polityką (prawodawstwa zwykłego), której aktorami są podmioty polityczne, organy władzy, jak również same obywatelki/-e. Można zatem powiedzieć, że lud posiadałby rzeczywistą władzę najwyższą jedynie w tzw. momencie konstytucyjnym, tj. wtedy, gdy panuje szeroko podzielane przekonanie o konieczności ustanowienia bądź zmiany konstytucji, co z kolei przekłada się na działanie odpowiednich organów i doprowadza do uchwalenia pożądanych norm konstytucyjnych¹⁶⁷. Poza tymi rzadkimi momentami zarówno lud, jak i instytucje władzy publicznej podlegają konstytucji.

Pojęcie delegacji rozumiane jako autoryzacja podmiotu sprawującego władzę ustawodawczą stanowi konkretyzację ogólnej idei suwerenności ludu, a w istocie tezy o pochodnym charakterze władzy politycznej. Demokratyczne stanowienie prawa można uznać jedynie za element „łańcucha delegacji prawodawczych”. Pierwotna i niezbywalna kompetencja prawodawcza przypisywana jest ludowi, natomiast jej urzeczywistnianie następuje w toku działania organów władzy. Pojęcie demokracji przedstawicielskiej oznacza, że suwerenność narodu jest realizowana poprzez jej delegowanie na przedstawicieli politycznych (deputowanych i partie politycznych): obywatele powierzają przedstawicielom ich źródłowe kompetencje prawotwórcze. Rozróżnić zatem można delegację na poziomie konstytucyjnym (jako

¹⁶⁶ U. K. Preuß, *Der Begriff der Verfassung und ihre Beziehung zur Politik*, [w:] *Zum Begriff der Verfassung. Die Ordnung des Politischen*, Hrsg. U. K. Preuß, Frankfurt am Main 1994, s. 15.

¹⁶⁷ B. Ackerman, *We the People. Foundations*, Cambridge–London 1995.

akt ustanawiania konstytucji) i ukonstytuowanym (delegację funkcjonującą w ramach ukonstytuowanego porządku polityczno-prawnego).

W pierwszym przypadku konstytucja ujmowana jest jako akt wyrażający wolę ludu, który określa normy funkcjonowania demokratycznego systemu reprezentatywnego. Ustanawiając konstytucję, lud przestaje funkcjonować jako niczym nieograniczona władza konstytutywna, lecz staje się narodem reprezentowanym w legislatywie i podlegającym prawu powszechnemu. Ponadto, ustanawiając konstytucję, lud nadaje jej prymat wobec władzy politycznej.

W drugim przypadku delegacja oznacza oparty na konstytucji proces autoryzowania reprezentantek/-ów politycznych i sposób ich funkcjonowania. Demokratyczną politykę można opisać jako proces delegowania, w którym podmiot posiadający uprawnienia do podejmowania decyzji politycznych (lud jako władza suwerenna) warunkowo wskazuje podmioty podejmujące decyzje w ich imieniu (reprezentanci)¹⁶⁸. W takim modelu system reprezentacji tworzy swoisty „łańcuch delegacji”, który można przybrać następującą postać:

- „1. Delegacja od wyborców do ich wybranych przedstawicieli.
2. Delegacja ustawodawców do władzy wykonawczej, a konkretnie do szefa rządu (premiera).
3. Delegacja szefa rządu (premiera) do szefów różnych resortów wykonawczych.
4. Delegacja od szefów różnych resortów wykonawczych do urzędników służby cywilnej”¹⁶⁹.

Obywatele bezpośrednio delegują wyłącznie przedstawicieli do organu

¹⁶⁸ K. Strøm, W. C. Müller, T. Bergman, *Parliamentary Democracy: Promise and Problems in Delegation and Accountability*, [w:] *Parliamentary Democracies*, eds. K. Strøm, W. C. Müller, T. Bergman, Oxford–New York 2003, s. 3-32.

¹⁶⁹ Ibidem, s. 20. Odwracając „kierunek” powyższego łańcucha, uzyskuje się „łańcuch rozliczalności”. Por. też. A. Młynarska-Sobaczewska, J. Zaleśny, *Accountability as a Category of Constitutional Law*, *Comparative Law Review* 2020, Vol. 26, s. 199–223.

ustawodawczego, natomiast pozostałe ogniwa łańcucha należy traktować jako delegację pośrednią¹⁷⁰. Dlatego też z punktu widzenia idei suwerenności ludu najważniejszy element łańcucha delegacji stanowi relacja między wyborcami a reprezentatywną legislaturą.

Pierwsze ogniwo łańcucha delegacyjnego nie ma charakteru czysto formalnego upoważnienia, albowiem akt delegacji nie ogranicza się tu tylko do wyłonienia składu osobowego ciała ustawodawczego. Po pierwsze, reprezentanci związani są z reprezentowanymi tożsamościami politycznymi, co ma znaczenie w kontekście ponownego ubiegania się o mandat. Po drugie, sama procedura delegowania określona jest prawnie na poziomie konstytucyjnym przynajmniej co do zasad, według których powinna się odbywać. Po trzecie, wynik działania ustawodawcy nie może naruszać konstytucji, a wręcz powinien zawarte w jej teście wartości i normy realizować i uszczegóławiać. Z prawnego punktu widzenia istotne jest to, że zarówno wybory reprezentantów, jak i działanie legislatury jako „le corps des délégués” (Sieyès), są normatywnie określone w konstytucji. Model delegacji wyraża zatem ideę, że na poziomie konstytucyjnym „prawodawstwo wyższe”, wynikające z woli samego ludu, określa sposób ustanawiania „prawodawstwa zwykłego” przez legislaturę. Natomiast na poziomie ukonstytuowanym wskazuje na konieczność uzyskania autoryzacji do działania w charakterze reprezentacji politycznej oraz możliwość jej wycofania przez reprezentowanych.

¹⁷⁰ Powyższy łańcuch opisuje autoryzacyjną zależność między „ogniwami” w systemach parlamentarno-gabinetowych, np. w systemach prezydenckich obywatele mogą bezpośrednio wybierać prezydenta.



Naród jako pierwsze ogniwo łańcucha
delegacyjnego

2.1. Naród i jego *constitutional essentials*

Ustanowiony w konstytucji łańcuch delegacyjny stanowić ma narzędzie w rękach suwerennego ludu: pozwalałby na realizację w aktach prawodawczych interesów, opinii i perspektyw istotnych dla członków danego społeczeństwa¹⁷¹. Jego demokratyczny charakter wiąże się z tym, iż za pośrednictwem instytucji i procedur ustawodawczych realizowane są idee wolności i równości, składające się na pojęcie autonomii jednostkowej i kolektywnej. Jakkolwiek można je rozmaicie interpretować, to w ogólnym ujęciu stanowią one uniwersalny element demokratycznego państwa. Wprowadzenie systemowych nierówności i ograniczeń wolności (np. ograniczenie możliwości aktywnego uczestnictwa w procedurach demokratycznych lub uniemożliwianie swobodnej aktywności politycznej arbitralnie wybranym grupom) sprawia, że odznaczający się nimi ustrój w najlepszym razie można określić jako nie-w-pełni-demokratyczny. Owe uniwersalne idee realizowane są w specyficznym kontekście danej kultury konstytucyjnej¹⁷².

Jednym z fundamentalnych składników kultury konstytucyjnej jest sposób, w jaki interpretuje się zbiorowe *My*, stanowiące naród. Zatem, czy łączy nas to, że posiadamy równe prawa i wolności oraz dążymy do urzeczywistnienia wspólnie podzielanych abstrakcyjnych idei, czy też łączy nas więzy krwi, określona historia, kultura i religia? Innymi słowy, jakie czynniki konstytuują naród jako podmiot suwerenności? Czy zakładamy, że naród – mówiąc metaforycznie – przemawia wieloma głosami, a procedury demokratyczne pomagają się nam porozumieć, czy też narodowa więź

¹⁷¹ Rozważania zawarte w rozdziale drugim opierają się w szczególności w pracach: A. Bień-Kacała, A. Tarnowska, W. Włoch, *The nation, delegation, and constitutional change in Poland*, *Hungarian Journal of Legal Studies*, 2018, Vol. 59 no. 4, s. 355–377; A. Bień-Kacała, A. Tarnowska, W. Włoch, *Nation – delegation – constitution: reconsidering role of religion in Polish identity development*, *Bratislava Law Review*, 2019, Vol. 3, No. 1, s. 6–25; W. Włoch, *The democratic paradox revisited – how liberal constitutionalism supports democratic equality*, [w] *Liberal constitutionalism – between individual and collective interests*, ed. A. Bień-Kacała, L. Csink, T. Milej, M. Serowaniec, Toruń 2017, s. 9–38.

¹⁷² J.-W. Müller, *Constitutional Patriotism*, Princeton–Oxford 2007, s. 59–60.

sprawia, iż jako byt zbiorowy przemawiamy jednym głosem? W pierwszym przypadku łańcuch delegacyjny będzie formą zorganizowania politycznego współżycia w ramach pluralizmu, w drugim zaś – będzie formą urzeczywistnienia się narodowej jedności i tożsamości.

Postawić tutaj można również pytanie, czy określona interpretacja pierwszego elementu łańcucha delegacyjnego wpływa na rozumienie całego łańcucha. Innymi słowy, czy określona interpretacja narodu determinuje właściwą dla niej formę ustroju? Czy zmiana w pojmowaniu narodu pociąga za sobą zmianę rozumienia i stosowania norm zawartych w konstytucji? Odpowiedź pozytywna oznacza, że pojęcie narodu stanowi istotny element tożsamości konstytucyjnej każdego ustroju demokratycznego, w tym oczywiście Rzeczypospolitej Polskiej. Jeżeli możliwe jest zastosowanie odmiennych sposobów interpretacji do tej samej formy łańcucha delegacyjnego, to zmiana znaczenia pojęcia narodu może oznaczać materialną zmianę konstytucji przy zachowaniu ważności jej przepisów. Zmiana, która zachodzi w ludzkich umysłach, może się okazać ważniejsza niż to, co znajduje się na poziomie normatywnym.

Wagę pojęcia „kolektywnego podmiotu” („ludu” lub „narodu”) dla demokracji unaoczniają klasyczne koncepcje ustroju reprezentatywnego. Sformułowanie podstawowej zasady nowoczesnej demokracji możemy znaleźć u Immanuela Kanta, który pisze: „ustawa publiczna, która określa dla wszystkich, co im zgodnie z prawem wolno, a co nie, jest aktem woli publicznej, od którego wywodzi się wszelkie prawo [*Recht*] i który w efekcie sam nie może wyrządzać niesprawiedliwości. Tu nie jest jednak możliwa żadna inna wola aniżeli wola całego narodu [*Volk*]”¹⁷³. Demokratyczne prawodawstwo zatem opierać się musi się na „woli narodu” i stanowi przeciwieństwo woli partykularnej. Zasada, by prawodawstwo wynikało z woli powszechnej, „nakłada na każdego prawodawcę obowiązek ustanawiania swych praw

¹⁷³ I. Kant, *O porządku: To może być słuszne w teorii, ale nie jest warte w praktyce. Do wiecznego pokoju*, przeł. M. Żelazny, Toruń 1995, VIII 294, s. 24.

tak, ażeby mogły one wynikać ze zjednoczonej woli całego narodu [*Volk*] i by każdego poddanego, o ile chce on być obywatelem, rozpatrywać tak, jak gdyby wraz z innymi dał on na taką wolę swoją zgodę”¹⁷⁴. Instytucje prawodawcze powinny zatem „reprezentować lud”, tj. działać w jego imieniu i zgodnie z jego wolą. Lud jest zwierzchnikiem, natomiast legislatura jego przedstawicielem.

John St. Mill uważa, że więź łącząca jednostki w kolektywny podmiot polityczny zapewnia narodowość: „jeśli gdzieś istnieje uczucie narodowości, istnieje tym samym powód *prima facie* do połączenia wszystkich członków narodowości pod jednym rządem, i to pod rządem własnym; czyli inaczej mówiąc: kwestię rządu powinni rozstrzygać rządzeni”¹⁷⁵. Narodowość może przybrać różne formy oraz być uwarunkowana przez rozmaite przyczyny, natomiast istotne jest to, że jednostki są połączone „wzajemnymi sympatiami, które nie istnieją między nimi a innymi ludźmi, sympatiami, które są im pobudką do tego, że chętniej działają wspólnie ze sobą aniżeli z innymi, że pragną, aby ten rząd sprawowany był wyłącznie przez nich, albo przynajmniej przez jakąś ich część”¹⁷⁶. Narodowość jest zatem więzią, która zarazem łączy i oddziela: tworzy kolektywne „my”, które można odróżnić od „innych”. Zapewnia też reprezentacji politycznej więź z reprezentowanymi obywatelkami/-ami, albowiem wszystkich wiąże owa „wzajemna sympatia” kształtująca naród. Narodowość staje się w ten sposób podstawą dla demokracji reprezentatywnej, ponieważ łączy jednostki specyficzną więzią, pozwalającą im się postrzegać jako byt, który z jednej strony „chce” funkcjonować w postaci państwa, a z drugiej legitymizuje określoną formę ustrojową oraz bieżące działania polityczne. Wspólnie podzielane poczucie narodowości zapewniać ma demokracji trwałość, gdyż – niezależnie od tego,

¹⁷⁴ Ibidem, VIII 297, s. 27.

¹⁷⁵ J. St. Mill, *O rządzie reprezentatywnym. Poddaństwo kobiet*, przeł. G. Czernicki, M. Chyżyńska, Kraków 1995, s. 246.

¹⁷⁶ Ibidem, s. 245.

czy należy się do mniejszości czy większości, partii rządzącej czy opozycji, wyższej warstwy społecznej czy niższej – sprawia ono, że chce się być członkiem danego państwa oraz podlegać jego prawu.

Przyjmując powyższą perspektywę, stwierdzić można, że naród stanowi istotny element ontologii demokracji reprezentatywnej. Innymi słowy: istnienie i funkcjonowanie demokratycznego łańcucha delegacyjnego zakłada egzystencję narodu jako jego pierwszego ogniwa. A zatem konstytucja jako akt w sposób formalno-prawny regulujący funkcjonowanie takiego łańcucha powinna móc być uważana za „dzieło samego narodu”. W ten sposób naród staje się istotnym elementem konstytucji jako jej społeczno-kulturowa podstawa ontologiczna. Można powiedzieć obrazowo, że konstytucja stanowi zakodowaną w języku prawa ideę prawowitego ustroju. Można zatem domniemywać, że to specyficzna treść owej narodowej woli sprawia, że pewne konstytucje możemy określić jako demokratyczne, a inne nie.

W tym miejscu można nawiązać do Rawlowskiej koncepcji *constitutional essentials*. Zdaniem Johna Rawlsa demokratyczna konstytucja powinna zawierać dwa elementy, które rozumiane są jako istotne elementy konstytucji (*constitutional essentials*): „są to elementy dwojakiego rodzaju:

a) podstawowe zasady, które określają ogólną strukturę władzy państwowej i procesu politycznego: władzę ustawodawczą, władzę wykonawczą i sędziowską; zakres obowiązywania reguły większości; oraz

b) równe prawa i wolności obywateli, które ustawodawcza większość ma respektować – takie jak prawo do głosowania i do udziału w życiu publicznym, wolność sumienia, wolność myśli i stowarzyszania się, a także ochrona wynikająca z rządów prawa”¹⁷⁷. O demokratycznym charakterze ustroju przesądza drugi element, gdyż określa polityczną podmiotowość obywateli. Pierwszy natomiast dotyczy struktury organów państwa, których funkcjonowanie powinno urzeczywistniać prawa i wolności zawarte w elemencie drugim. Podstawowe prawa i wolności przysługiwać powinny

¹⁷⁷ J. Rawls, *Liberalizm polityczny*, przeł. A. Romaniuk, Warszawa 1998, s. 312–313.

wszystkim obywatelom niezależnie od pochodzenia, rasy, wyznania czy poglądów politycznych i w tym sensie można uznać powyższe elementy za relatywnie uniwersalne: relatywnie, gdyż ograniczają się do istoty ustroju demokratycznego; uniwersalne zaś, bowiem powinna je zawierać każda demokratyczna konstytucja.

Koncepcja narodu związana z powyższymi uniwersalnymi *constitutional essentials* byłaby otwarta i pluralistyczna (heterogeniczna): każdy, kto akceptuje podstawowe demokratyczne zasady i idee, może przynależeć do demokratycznego państwa¹⁷⁸. Demokratyczna konstytucja opiera się na swoistej moralności, przypisującej każdemu równe prawa i wolności. Niezależnie od tego, czy jest się tego świadomym, czy nie, posługiwanie się językiem powszechnych równych praw i wolności wprowadza wymiar moralny w samą istotę demokratycznej konstytucji. „Większość współczesnych konstytucji – pisze Ronald Dworkin – deklaruje prawa jednostki wobec rządu w bardzo szerokim i abstrakcyjnym języku [...]. [Koncepcja] moralnej interpretacji [*the moral reading*] proponuje, byśmy wszyscy – sędziowie, prawnicy, obywatele – interpretowali i stosowali te abstrakcyjne klauzule, rozumiejąc, że odwołują się one do zasad moralnych dotyczących politycznej przyzwoitości i sprawiedliwości”¹⁷⁹. Można powiedzieć, że urzeczywistnienie zasad zawartych w *constitutional essentials* zależy od tego,

¹⁷⁸ Pluralizm w tym sensie nie byłby absolutny i bezwarunkowy, np. pełnoprawnymi uczestnikami demokratycznej deliberacji nie mogły być doktryny polityczne, które dopuszczają lub postulują użycie przymusu w celu eliminacji politycznego pluralizmu. J. Rawls, *Liberalizm polityczny*, s. 106. Nieobarczoną warunkami wstępnymi koncepcję demokratycznego pluralizmu przedstawia Ch. Mouffe, *Paradoks demokracji*, przeł. W. Jach, M. Kamińska, A. Orzechowski, Wrocław 2005. Jednakże pluralizm w jej koncepcji także nie jest absolutny, gdyż demokratyczne instytucje powinny chronić przed przemocą i dominacją, nie niwelując przy tym ostrości demokratycznych sporów i konfliktów. Położenie szczególnego nacisku na konflikt i pluralizm jest istotne, gdyż – jak twierdzi P. Bourdieu – wspierany przez instytucje państwa uniwersalizm również przejawia tendencję do unifikacji i deprecjacji tożsamości partykularnych, czy też reglamentowania przynależności do kultury uniwersalnej, P. Bourdieu, *Practical Reason. On the Theory of Action*, Stanford 1998, rozdz. 4. Demokratyczne uniwersalne *constitutional essentials* musiałyby w możliwie szerokim zakresie włączać zarówno indywidualne, jak i grupowe tożsamości, nie niszcząc ich, na tyle jednak przekształcając, by mogły funkcjonować w ramach jednego państwa.

¹⁷⁹ R. Dworkin, *Freedom's Law. The Moral Reading of American Constitution*, New York 1997, s. 2.

w jakim stopniu odpowiadają one lub wpływają na moralne przekonania danego społeczeństwa, w tym elit prawnych i politycznych interpretujących oraz stosujących konstytucję.

Powyższe uniwersalne *constitutional essentials* w demokratycznych państwach niejako aplikowane są do szczególnych uwarunkowań politycznych, historycznych, kulturowych, ekonomicznych itp., w jakich funkcjonują. Niemniej jednak nawet w państwach demokratycznych aktorzy polityczni prowadzą spór co do interpretacji i najlepszego urzeczywistnienia *constitutional essentials*¹⁸⁰. Na ich interpretację wpływać bowiem mogą przekonania przyjmowane przez nas za „naturalne i oczywiste”, tzn. takie, których nie kwestionujemy i które często nieświadomie przyjmujemy za „właściwe”. Między uniwersalnymi *constitutional essentials* a rzeczywistymi przekonaniami większości czy też części obywateli może następować konflikt, gdy narodowość ściśle powiąże się z kryteriami kulturowymi, etnicznymi i religijnymi. Zatem nie obywatelskie prawa i wolności decydować będą o narodowej przynależności, lecz np. pochodzenie lub wiara. Może więc nastąpić sytuacja, w której pomimo tego, że na płaszczyźnie normatywno-prawnej deklaruje się obowiązywanie uniwersalnych *constitutional essentials*, to na płaszczyźnie rzeczywistych przekonań zarówno obywateli, jak i osób sprawujących funkcje publiczne dominować będą swoiste partykularne *constitutional essentials* – mocno ekskluzywna tożsamość narodowa. W takiej sytuacji oczywiste niejako staje się, że demokratyczna reprezentacja oznacza realizację woli narodu, konstytuowanego przez pochodzenie etniczne, kulturę oraz wyznanie. Tego typu *constitutional essentials* przyjmują homogeniczny typ narodu jako władzę najwyższą demokratycznego państwa.

Nie można oczywiście *a priori* stwierdzić, że taki naród będzie nie-tolerancyjny dla mniejszości, jednakże już samo przyjęcie takiej koncepcji wprowadza głęboką polaryzację między „tymi, co należą do Narodu” a „tymi, co są tylko obywatelami”. Wprowadza ono kategorię „wewnętrz-

¹⁸⁰ J.-W. Müller, *Constitutional Patriotism*, s. 54–55.

nego Innego”, która wyklucza z pełnoprawnego uczestnictwa w demokracji np. osoby niedominującego wyznania czy też obcego pochodzenia. Wykluczenie to można posuwać dalej, gdy figury „wewnętrznego Innego” używa się do stygmatyzacji politycznej, czego przykładem może być opisywana przez Geneviève Zubrzycki kategoria Żyda: „tradycyjnym »wewnętrznym Innym« byli Żydzi, ale w środowiskach etnokatolickich z narodu symbolicznie wykluczano też »złych katolików«, »kosmopolitycznych sekularystów« i masonów, przy czym te dwie ostatnie kategorie służyły jako zaszyfrowane określenia Żydów. [...] Każdy przeciwnik etnicznej wizji narodu zostaje więc oskarżony – poprzez łańcuch asocjacji i dwuznacznych wyrażań – o to, że jest »Żydem«”¹⁸¹.

Przyjętą w demokratycznej konstytucji heterogeniczną koncepcję narodu deformować może więc fakt, pomimo że jej nominalnie otwartego i obywatelskiego ujęcia w ustawie zasadniczej, w rzeczywistości społeczno-politycznej będzie się postrzegało naród w kategoriach homogenicznej jedności. Jednym z komponentów takiej jedności może być religia lub pochodzenie etniczne. Formalnie otwarte społeczeństwo odznaczałoby się rzeczywistą skłonnością do wykluczania bądź dyskryminacji „wewnętrznych Innych”, a państwo deklaratywnie neutralne światopoglądowo zwierać mogłoby elementy państwa wyznaniowego. Napięcie między uniwersalnymi a partykularnymi *constitutional essentials* odbijać się może na ustrojowej praktyce (tzn. na politycznej rywalizacji między stronnictwami, ustawodawstwie, sądownictwie konstytucyjnym). Wskazuje ona, na jakim aksjologicznym fundamencie opieramy naszą tożsamość konstytucyjną, czy jest to wolność i równość, czy wyznanie i narodowa kultura.

Ścisły związek podstawowych wolności z demokratyczną procedurą polityczną sprawia, że podstawowe prawa i wolności interpretowane są przez Rawlsa jako wyrażające zasadę równego uczestnictwa (*participation*).

¹⁸¹ G. Zubrzycki, *Krzyże w Auschwitz. Tożsamość narodowa, nacjonalizm i religia w postkomunistycznej Polsce*, Kraków 2014, s. 111–112.

Wyrażać ma ona ideę równości obywatelskiej, a warunkiem jej realizacji jest zapewnienie obywatelom równych podstawowych praw i wolności. „Ponieważ konstytucja jest fundamentem struktury społecznej, najwyższego rzędu systemem norm regulującym i kontrolującym inne instytucje, każdy obywatel ma taki sam dostęp do procedury politycznej, która ją ustanawia. Gdy spełnia się zasadę uczestnictwa, wszyscy mają wspólny status równych obywateli”¹⁸². Modelową formą (czy też jak określiliśmy to w pierwszym rozdziale: wyobraźniowym schematem) przedstawiania takiej inkluzywnej procedury ustanawiania konstytucji jest umowa społeczna: każda ze stron ma równy głos w procedurze ustanawiania ustroju. Z kolei w „zwykłym” procesie politycznym zasada uczestnictwa wymaga, by „wszyscy obywatele mieli równe prawo uczestniczenia i równe prawo decydowania o wyniku procesu konstytucyjnego, ustanawiającego prawa, których mają przestrzegać”¹⁸³. Chodzi tu zatem o warunek bardziej wymagający, niż tylko wyborcza autoryzacja osobowego składu ciała ustanawiającego konstytucję (elekcja reprezentantów) lub też wyrażenie zgody na przygotowany przez to ciało projekt (ratyfikację w referendum). Naród oparty na uniwersalnych *constitutional essentials* ma być podmiotem, który może działać samodzielnie, niezależnie od istnienia instytucji reprezentatywnych. Z uwagi na wewnętrzne zróżnicowanie tak rozumianego narodu, określone podmioty (obywatelki/-e czy określone grupy) nie mogą wysuwać roszczenia do „mówienia za cały naród”. Ujmując to z innej strony: mogą mówić we własnym imieniu do innych członków narodu. Zatem w kontekście umowy społecznej naród heterogeniczny ustanawiałby konstytucję za pomocą komunikacji między jego różnorodnymi częściami i porozumienia co do najważniejszych zasad ustrojowych. W przeciwieństwie do powyższego naród oparty na partykularnych *constitutional essentials* mógłby działać ustrojotwórczo za pomocą reprezentanta zdolnego odczytać i zinterpretować (np. przy pomocy zako-

¹⁸² J. Rawls, *Teoria sprawiedliwości*, przeł. M. Panufnik, J. Pasek, A. Romaniuk, Warszawa 2013, s. 334.

¹⁸³ *Ibidem*, s. 326.

rzenia we wspólnej kulturze i religii) jego jednolitą wolę. W takiej sytuacji nie tylko „jeden” może działać za „wielość”, ale naród przekazuje wszelką zdolność do działania delegatowi reprezentującemu ich jednolitą wolę¹⁸⁴.

Podkreślanie prawa do realnego i samodzielnego uczestnictwa w procesie politycznym stanowi wyraz republikańskiej afirmacji polityki jako dziedziny, w której spełnia się specyficzna ludzka natura. Hannah Arendt dzieli fundamentalne ludzkie aktywności na pracę, wytwarzanie i działanie. Ogólnie mówiąc, praca wiąże się z biologiczną stroną człowieczeństwa, wytwarzanie wyraża stronę twórczą (wytwarzanie „sztucznego” świata rzeczy), działanie jest formą aktywności, zachodząca wyłącznie „między ludźmi”, a więc ma charakter specyficznie społeczny (intersubiektywny)¹⁸⁵. „Ludzka wielość – pisze Arendt – podstawowe uwarunkowanie zarówno działania, jak mowy, ma dwojaki charakter równości i różności. Gdyby ludzie nie byli równi, ani nie mogliby rozumieć siebie nawzajem oraz tych, którzy przybyli na świat przed nimi, ani też planować przyszłości i przewidywać potrzeb tych, którzy nadejdą po nich. Gdyby ludzie nie byli różni, gdyby każda istota ludzka nie odróżniała się od każdej innej, która jest, była lub kiedykolwiek będzie, nie potrzebowałiby ani mowy, ani działania dla wyrażenia siebie w sposób zrozumiały dla innych”¹⁸⁶. Dziedzina spraw specyficznie ludzkich znajduje się w sferze „międzyludzkiej”, w której właściwą formą aktywności jest działanie. Rozgrywa się ono w sferze publicznej i dotyczy spraw publicznych. Prawa politycznego uczestnictwa umożliwiają zajęcie specyficznie ludzkiej formy aktywności. Z kolei wartość konstytucji polega na tym, iż organizuje ona przestrzeń, w której mogą przejawiać się różnorodne formy ludzkiego działania. Natomiast szczególna wartość samej konstytucji z tego punktu widzenia opierałaby się na tym, iż sama stanowi

¹⁸⁴ G. O'Donnell, *Delegative Democracy?*, https://kellogg.nd.edu/sites/default/files/old_files/documents/172_0.pdf (dostęp 22.02.2022).

¹⁸⁵ H. Arendt, *Kondycja ludzka*, przeł. A. Łagodzka, Warszawa 2000, s. 10 i nast.

¹⁸⁶ *Ibidem*, s. 193–194.

wynik obywatelskiego działania. Jej ustanowienie i obowiązywanie pozwalałoby zatem zrealizować ten element natury ludzkiej, który jest dla niej specyficzny, mianowicie działanie na forum publicznym i w celach publicznych. Innymi słowy, naród afirmujący uniwersalne *constitutional essentials* byłby narodem działających obywatelk/-i.

Wartością demokratycznego konstytucjonalizmu, jak twierdzi Chantal Mouffe, jest to, że „tworzy przestrzeń, w której konfrontacja i kwestionowanie stosunków władzy są stale możliwe, a żadne zwycięstwo nie jest ostateczne”¹⁸⁷. Dla demokracji opartej na prawie obywatelskiego uczestnictwa akceptacja pluralizmu na znaczenie konstytutywne. Wewnętrzna różnorodność i niejednorodność narodu jako fundamentu istnienia ustroju jest nie tylko uznawana za fakt, ale też oceniana jako stan pożądany. Z jednej strony mamy zatem uznanie dla uniwersalnych *constitutional essentials*, a z drugiej – nieustającą deliberację, spór i polityczną rywalizację. Ich przedmiotem mogą być zarówno kwestie bieżącej polityki, jak i konstytucyjnych podstaw samego ustroju, bowiem jego stabilność opiera się nie tyle na zakazie poddawania w wątpliwość ich zasadności i prawomocności, co na dyskursywnym przekonywaniu o ich znaczeniu i wadze. Jak pisze Rawls, „represjonować głoszenie treści wywrotowych znaczy tłumić dyskusje nad [stojącymi za nimi] racjami, a to znaczy ograniczać wolne i oparte na informacji publiczne używanie rozumu do osądzania sprawiedliwości struktury podstawowej i jej polityki”¹⁸⁸. W takim ujęciu Millowska narodowa sympatia nie może oznaczać braku sporów i odmiennych politycznych tożsamości. W istocie analizowana przez nas w rozdziale pierwszym reprezentacja polityczna, wyłaniana w drodze wyborczej autoryzacji, ma sens wówczas, gdy w demokratycznym demosie istnieją różnorodne polityczne tożsamości, które można reprezentować. Można się więc zgodzić z Mouffe, gdy pisze, że „nie będąc wcale oznaką niedoskonałości, konflikty i konfrontacje

¹⁸⁷ Ch. Mouffe, *Paradoks demokracji*, s. 35.

¹⁸⁸ J. Rawls, *Liberalizm polityczny*, s. 461–462.

w ustroju politycznym świadczą o żywotności demokracji, i o tym, że stanowi ona schronienie dla pluralizmu”¹⁸⁹.

Rawlsowskie *constitutional essentials* powinny zatem umożliwić obywatelom równy udział w publicznym dyskursie niezależnie od ich siły politycznej. Inaczej mówiąc, powinny uczynić demokratyczny system otwartym na zmiany i reinterpretacje zarówno w zakresie prawodawstwa zwykłego, jak i w kwestii podstawowych zasad. Jednakże takie zmiany powinny przebiegać w ramach demokratycznych reguł, a nie z ich pogwałceniem, a więc faktyczna (nie tylko w sferze deklaracji) odmowa uznania obywatelskiej równości pewnym klasom obywateli naruszałaby tak liberalizm, jak demokrację. Biorąc pod uwagę pluralizm demokratycznego społeczeństwa, przyznanie wszystkim obywatelom równych praw politycznego uczestnictwa sprawia, że treść demokratycznego prawodawstwa jest zmienna czy też otwarta na zmiany.

Claude Lefort twierdzi, że demokracja wiąże się z procesem kwestionowania, który nie ma końca i jest domniemanym elementem społecznej praktyki¹⁹⁰. Jeżeli różnorodne dążenia i konflikty nie mogą być rozwiązane w ramach symbolicznej praktyki kwestionowania, pojawić się mogą ruchy dążące do „określenia społeczeństwa”, uczynienia go „jednością”, co prowadzi do autorytaryzmu, a nawet totalitaryzmu. Funkcjonowanie demokracji zależy od umożliwienia otwartej „praktyki kwestionowania” w ramach „zynstytucjonalizowanego konfliktu”. Sprawowanie władzy – pisze Lefort – podlega procedurom okresowej redystrybucji. Stanowi wynik kontrolowanej rywalizacji o stałych regułach. Zjawisko to implikuje instytucjonalizację konfliktu. Umieszczenie [*locus*] władzy jest miejscem pustym [*empty place*], nie może być zajęte – jest takie, że żadna jednostka i żadna grupa nie może być z nim współistotna – i nie może być reprezentowane”¹⁹¹. Demo-

¹⁸⁹ Ch. Mouffe, *Paradoks demokracji*, s. 53.

¹⁹⁰ C. Lefort, *Democracy and Political Theory*, trans. D. Macey, Cambridge 1988, s. 19.

¹⁹¹ *Ibidem*, s. 17.

kratyczna konstytucja nie może zapełnić owego „pustego miejsca władzy”, ale powinna utrwalić „instytucjonalizację konfliktu”. Sprawić, że system będzie działał w sposób otwarty i inkluzyjny, czyli umożliwić obywatelom „jako równym” udział w „praktyce kwestionowania” zastanego *status quo* lub jego obrony. Podobnie naród nie jest podmiotem zapełniającym „puste miejsce władzy”. Inaczej: nie może nim być, jeżeli rozumiany jest jako podmiot immanentnie demokratyczny, a więc dialektycznie połączony sympatią, a podzielony tożsamościami politycznymi. W takim ujęciu nie można reprezentować narodu, lecz poszczególne tożsamości polityczne. Ustrój polityczny będzie systemem otwartym tak długo, jak żadna z owych tożsamości nie zapełni „pustego miejsca władzy”.

2.2. Dwa typy idealne i dwa rodzaje tańcucha delegacyjnego

W odniesieniu do Rawlowskich *constitutional essentials* chcielibyśmy wyróżnić dwa narody: homogeniczny i heterogeniczny. Głębsze przemyslenie tych dwóch typów jest konieczne, by w pełni ująć specyficzny typ narodu jako demokratycznej formy podmiotowości politycznej. W tym celu użyteczne będzie posłużenie się Weberowskimi typami idealnymi i potraktowanie ich właśnie jako dwóch typów idealnych. Typ idealny zostaje wypracowany „poprzez jednostronne uwydatnienie jednego lub paru aspektów i poprzez połączenie wielkiej ilości rozproszonych, dyskretnych, istniejących w różnych proporcjach tu i tam, a czasem w ogóle nie istniejących zjawisk pojedynczych, które podporządkowują się owym jednostronnie wyeksponowanym aspektom, tworząc w umyśle jednolity obraz”¹⁹². Typy idealne są idealne w analitycznym, nie normatywnym sensie. Można powiedzieć, że są wyprowadzonymi z obserwacji zjawisk społecznych modelami, a nie ideałami, które powinniśmy zrealizować.

Rolą typów idealnych jako intelektualnych modeli jest więc umożliwienie zrozumienia określonych zjawisk społecznych, a nie ich ocena lub usprawiedliwienie. „Typ idealny – pisze Weber – ma znaczenie czystego idealnego pojęcia granicznego, do którego przyrównuje się rzeczywistość, by wyeksponować pewne istotne części składowe jej empirycznej zawartości. Pojęcia takowe są tworam, za pomocą których (i posługując się kategorią obiektywnej możliwości) konstruujemy zależności, które nasza fantazja, zdeterminowana i ukształtowana przez rzeczywistość, oceni jako adekwatne”¹⁹³. Nie są sposobem wyrażenia praw determinujących zjawiska społeczne, ani też nie są deskrypcjami, które można wartościować jako prawdziwe lub fałszywe. Można powiedzieć, że niejako „z definicji” stanowią

¹⁹² M. Weber, „Obiektywność” poznania społeczno-naukowego i społeczno-politycznego, [w:] M. Weber, *Racjonalność, władza, odczarowanie*, przeł. M. Holona, Poznań 2004, s. 172–173.

¹⁹³ Ibidem.

jednostronne uchwycenie pewnych zjawisk, które mogą lub nie mogą być użyteczne dla zrozumienia pewnych zjawisk. Typ idealny jest intelektualnym konstruktem, a nie realnym bytem. Podobnie realnymi bytami nie są naród homogeniczny i heterogeniczny, aczkolwiek jako typy idealne służą nam do zrozumienia i eksplikacji demokratycznej podmiotowości. Ujmowane jako typy idealne wyrażają przeciwstawne koncepcje demokratycznego narodu, natomiast w rzeczywistości społeczno-politycznej współwystępują ze sobą w zmiennych proporcjach w konkretnym i rzeczywistym narodzie¹⁹⁴. Można też powiedzieć, że w danym społeczeństwie dominować może jeden lub drugi typ. Dominacja określonego typu może wpływać na to, w jaki sposób dany empiryczny naród interpretuje demokrację jako ustroj, zapewniający narodowi podmiotowość i umożliwiający mu wpływ na sferę publiczną i polityczną. Dominująca koncepcja jest przy tym zmienna w czasie. Zmiany te mogą być determinowane przez różnorodne wydarzenia, trendy czy wyzwania, jakie dotyczą dane społeczeństwo. Odwołując się do powyższych dwóch typów, można więc próbować interpretować sytuację polityczną danego państwa jako mniej lub bardziej zbliżającą się do demokracji jako ustroju reprezentatywnego, opartego na otwartej i wewnętrznie spluralizowanej narodowości.

Pierwszy idealny typ narodu można określić jako naród homogeniczny. Tożsamość narodowa wiąże się w takim ujęciu z określonym warunkiem homogeniczności, opartym na swoistych „cechach charakterystycznych”, pozwalających odróżnić „swoich” od „obcych”. W takim ujęciu narody postrzegają „wspólnotę krwi, ludowość rozumianą w kategoriach etnolingwistycznych i religię jako konieczne, a przynajmniej podstawowe cechy narodowej tożsamości”¹⁹⁵. Akcent kładzie się tu na „homogeniczność i kultu-

¹⁹⁴ Ch. G. A. Bryant, *Obywatelski naród, obywatelskie społeczeństwo, obywatelska religia*, przeł. E. Woydyłło-Osiatyńska, [w:] *Ani książkę, ani kupiec: obywatel*, wybór J. Szacki, Kraków–Warszawa 1997, s. 211–212.

¹⁹⁵ M. C. Nussbaum, *Nowa nietolerancja religijna. Przewyciężyć politykę strachu w niespokojnych czasach*, przeł. S. Szymański, Warszawa 2018, s. 38.

rowe przystosowanie się do dominującego paradygmatu”¹⁹⁶. Homogeniczny naród „ukazuje się jako przedpolityczna jedność historycznej wspólnoty losu”¹⁹⁷. Tego typu znaczenie akcentuje etniczną i/lub kulturową homogeniczność tożsamości narodowej: narody to „wspólnoty spokrewnione, które geograficznie integruje siedziba i sąsiedztwo, a kulturalnie wspólnota języka, obyczaju i tradycji”¹⁹⁸.

Drugi typ idealny określić można jako naród heterogeniczny. Przynależność narodową opiera się tutaj na wspólnocie politycznych ideałów i celów. W odróżnieniu od pojęcia opartego na homogeniczności naród rozumiany jest jako wspólnota polityczna, której „pierwszym gestem jest pozostawienie uchylonych drzwi, ponieważ przyjmuj[e] każdego, kto może przyłączyć się do projektu wspólnego »życia, wolności i dążenia do szczęścia« – czy też [...] rozwijania ekonomicznej równości – określającego zakres aspiracji narodowych”¹⁹⁹. Przynależność do narodu pojmowana jest jako „przynależność w kategoriach wspólnych celów i ideałów, a zatem w sposób, który nie wymaga homogeniczności – pod względem strojów, zwyczajów żywieniowych, przekonań religijnych czy nawet religijnych obrządków”²⁰⁰. Naród heterogeniczny to naród obywateli państwa. W takim rozumieniu naród „staje się źródłem suwerenności państwowej. [...] Miejsce więzi etnicznych zajmuje demokratyczna wspólnota woli”²⁰¹. Naród w politycznym znaczeniu staje się „cechą konstytutywną politycznej tożsamości obywatela”: „naród obywateli państwa znajduje tożsamość nie we wspólnych rysach etniczno-kulturowych, lecz w praktyce

¹⁹⁶ Ibidem.

¹⁹⁷ J. Habermas, *Obywatelstwo państwowe i tożsamość narodowa*, [w:] J. Habermas, *Faktyczność i obowiązanie. Teoria dyskursu wobec zagadnień prawa i demokratycznego państwa prawnego*, przeł. A. Romaniuk i R. Marszałek, Warszawa 2005, s. 549.

¹⁹⁸ Ibidem, s. 551.

¹⁹⁹ M. C. Nussbaum, *Nowa nietolerancja religijna*, s. 41.

²⁰⁰ Ibidem, s. 18.

²⁰¹ J. Habermas, *Faktyczność i obowiązanie*, s. 495.

obywateli, którzy czynnie korzystają ze swych demokratycznych praw uczestnictwa i komunikacji”²⁰².

Pierwszy typ idealny jest konstytutywny dla pojęcia „państwa narodowego” (*Nationalstaat*), natomiast drugi dla „narodu państwowego” (*Staatsnation*). W tym kontekście można odróżnić legitymizację prawodawstwa opartą na wspólnej woli homogenicznego narodu od legitymizacji opartej na wspólnie aprobowanych procedurach. W pierwszym ujęciu wynik działania legislatywy jest niejako z góry określony przez domniemaną treść jednolitej narodowej woli, w drugim – stałe są konstytucyjnie określone procedury, natomiast wynik ich zastosowania nie posiada substancjalnej i apriorycznej legitymizacji, a więc jest kwestionowalny i może być zmieniony.

Jak wskazuje Dominique Schnapper, drugi typ idealny ma znaczenie *stricto* polityczne. Badaczka rozróżnia przy tym naród i etniczność: pierwszy jest zorganizowaną grupą o politycznym znaczeniu, natomiast grupy etniczne łączy wspólnota historii i kultury²⁰³. Naród jest z istoty polityczny, natomiast tożsamość grup etnicznych nie wiąże się koniecznie z polityczną ekspresją. „Naród – pisze Schnapper – jak każda jednostka polityczna, jest określony przez swoją suwerenność, wykonywaną wewnątrz w celu zintegrowania populacji, którą obejmuje, oraz zewnątrz, aby zaznaczyć swoją pozycję jako podmiot historyczny w porządku globalnym, opartym na istnieniu i relacjach pomiędzy politycznie ukonstytuowanymi narodami. Jego wyjątkowość polega jednak na tym, że integruje on populacje we wspólnocie obywateli, której istnienie legitymizuje wewnętrzne i zewnętrzne działania państwa”²⁰⁴. Przyjmując powyższą interpretację, to właśnie heterogeniczne pojęcie narodu wiąże z obywatelską integracją oraz z legitymizacyjną funkcją zasady suwerenności narodu; to obywatelskość wiąże jednostki oraz

²⁰² Ibidem, s. 551.

²⁰³ D. Schnapper, *Community of Citizens. On the Modern Idea of Nationality*, trans. S. Rosée, New Brunswick 1998, s. 16.

²⁰⁴ Ibidem.

grupy społeczne w naród i to obywatele legitymizują działania państwa. „Narody obywatelskie – twierdzi Christopher G. A. Bryant – mogą przypisywać główną rolę w swym tworzeniu się jednej grupie etnicznej (lub kilku), ale uznają obywatelstwo wszystkich stałych i pełnoprawnych mieszkańców swego terytorium, którzy podzielają wspólne wyobrażenie narodu, a przy najmniej go nie kwestionują. Są to, *ex definitione*, narody pluralistyczne i/lub asymilacyjistyczne. Narody etniczne natomiast łączą obywatelstwo i pełne uczestnictwo w społeczeństwie z narodowością i pochodzeniem. Mogą one tworzyć społeczeństwa obywatelskie, mają jednak charakter zamknięty; osobom o odmiennym etnicznym pochodzeniu, nawet zamieszkującym dany kraj od dawna, odmawia się obywatelstwa. Panuje podejrzliwość wobec różnic i niechęć do pluralizmu”²⁰⁵. Powyższe dwa odmienne typy podmiotowości stanowiącej podstawę ustroju – etniczna i polityczna – przekładają się na dwie wizje demokracji. Inaczej mówiąc, interpretacja pierwszego ogniwa łańcucha delegacyjnego wpływa decydująco na postrzeganie jego całości.

Demokracja oparta na typie narodu heterogenicznego i politycznego opiera się na afirmacji różnorodności tożsamości politycznych i umożliwia ich uobecnienie na różnych forach publicznych, a w szczególności na forum ciała prawodawczego. Parafrazując Rawlsa, można powiedzieć, że naród polityczny nie jest ani wspólnotą (*community*), ani stowarzyszeniem (*association*)²⁰⁶: nie stanowi homogenicznej jedności ani nie rozpada się na odizolowane monady. Naród obywateli łączyć może przywiązanie do zasad, na których opiera się demokratyczna konstytucja, gwarantująca wolności indywidualne oraz prawa politycznego uczestnictwa, a także ustanawiająca procedury podejmowania politycznych decyzji.

Więź łącząca demokratyczny naród polityczny powstaje na skutek Arendtowskiego działania: różnorodności, która organizuje się w ciało polityczne poprzez akty komunikacji i przekonywania. Konstytucja jest politycz-

²⁰⁵ Ch. G. A. Bryant, *Obywatelski naród, obywatelskie społeczeństwo, obywatelska religia*, s. 211.

²⁰⁶ J. Rawls, *Liberalizm polityczny*, s. 80 i nast.

nie najważniejszym punktem, wokół którego mogą integrować się obywatele/ki/-e. Jak pisze Jan-Werner Müller, „obywatele muszą być przede wszystkim przywiązani do samej idei konstytucji – lub, jeśli ktoś chciał to przeformułować, aby nie przeciążać pojęcia »konstytucja« – idei zaangażowania się we wzajemne uzasadnienie w dobrze urządzonym społeczeństwie z uczciwymi [*fair*] warunkami kooperacji i uczciwymi [*fair*] warunkami ograniczania władzy”²⁰⁷. Modelowa konstytucja narodu heterogenicznego powstawałaby zatem „od dołu” (poprzez działania samych obywateli) i umożliwiałaby funkcjonowanie różnorodnych tożsamości politycznych w sposób bezstronny, a więc nie mogłaby niejako apriorycznie faworyzować żadnej z nich. Demokratyczny łańcuch delegacyjny służyłby zatem przełożeniu różnorodności politycznej na sposób działania ciała prawodawczego. Oznacza to w istocie, że procedura legislacyjna powinna być otwarta dla reprezentacji wszystkich tożsamości politycznych, które zdolne były do autoryzacji (wyborów) podmiotów delegowanych (partii politycznych lub deputowanych). Powyższa „otwartość” oznacza możliwość brania udziału w pracach legislacyjnych, a przez to – reprezentowania delegujących na równych zasadach²⁰⁸.

Powyższej interpretacji można przeciwstawić odmienną koncepcję demokracji, która podkreśla, że to homogeniczność jest tym czynnikiem, który czyni z danej społeczności podmiot polityczny. Przykładowo Carl Schmitt wychodzi od tezy, że „każda rzeczywista demokracja polega na tym, że nie tylko tych, którzy są równi, traktuje się w pełnoprawny sposób, ale również konsekwentnie każdy, kto nie jest zaliczany do równych podlega różnym formom nierówności”²⁰⁹. W takim kształcie twierdzenie to można uznać za mocne powtórzenie tezy Milla, że demokracja opiera się na ukonstytuowaniu się kolektywnego „my”. Jednakże Schmitt dodaje następnie element

²⁰⁷ J.-W. Müller, *Constitutional Patriotism*, s. 54.

²⁰⁸ Przy tym, jak piszemy w rozdziale III, nie oznacza to równego wpływu na ostateczną treść aktów prawodawczych, ponieważ ostatecznie to większość ma tu decydujący głos.

²⁰⁹ C. Schmitt, *Duchowa i historyczna sytuacja dzisiejszego parlamentaryzmu*, [w:] C. Schmitt, *Teologia polityczna i inne pisma*, przeł. M. A. Cichocki, Warszawa 2012, s. 151.

sprawiający, że owo „my” opiera się na substancjalnej tożsamości, albowiem „demokracja jest homogeniczna, a jednocześnie oznacza – z konieczności – wykluczenie lub unicestwienie wszystkich heterogenicznych elementów”²¹⁰. W takim ujęciu demokracja opiera się na homogeniczności narodu i jako taka wiąże się z uznaniem „woli narodu” za źródło prawa. Instytucje prawodawcze demokracji reprezentatywnej nie reprezentują poszczególnych grup, lecz naród jako całość (a właściwie ideę narodu)²¹¹. Jeżeli homogeniczność narodu przyjmuje się jako fundament demokracji, to parlamentarna większość nie może wyrażać woli części narodu (poszczególnych tożsamości politycznych), lecz całości (narodową tożsamość). Demokratyczna więź między reprezentantami a reprezentowanymi, rządzącymi i rządzonymi, jest „całkowicie związana z zaufaniem do zgodności parlamentarnej większości z jednolitą wolą narodu”²¹².

W homogenicznej demokracji nie ma właściwie miejsca dla mniejszości czy opozycji: „raczej zakłada się, że mocą tej samej przynależności do tego samego narodu wszyscy chcą zasadniczo tego samego”²¹³. Demokracja tego typu nie stanowi „dyktatury większości”, albowiem po prostu odmawia „temu, co inne i odmienne” narodowej przynależności, a przez to usuwa wszelkie elementy heterogeniczne, dlatego też można ją określić jako „rządy całości”. „Jeżeli naród pojmujemy – pisze Schmitt – jako substancję równości demokratycznej, to wynikają stąd swoiste konsekwencje praktyczne. Państwo demokratyczne, które w narodowej jedności swych obywateli znajduje podłoże swej demokracji, odpowiada tzw. zasadzie narodowościowej. Zgod-

²¹⁰ Ibidem.

²¹¹ C. Schmitt, *Rzymski katolicyzm i polityczna forma*, [w:] C. Schmitt, *Teologia polityczna i inne pisma*, przeł. M. A. Cichoński, Warszawa 2012, s. 127 i nast.

²¹² C. Schmitt, *Legalność i prawomocność*, przeł. B. Baran, Warszawa 2015, s. 41.

²¹³ Ibidem, s. 47. Powyższa teza Schmitta stanowi polemikę z Kelsenem, który argumentował, że demokracja z konieczności opierać się musi na relatywizmie i pluralizmie. H. Kelsen, *Absolutism and Relativism in Philosophy and Politics*, *The American Political Science Review*, Vol. 42, No. 5, 1948, s. 906–914.

nie z nią jeden naród tworzy jedno państwo, jedno państwo obejmuje jeden naród²¹⁴. Homogeniczność narodu powiązana jest zatem z jego prawem do samo-rządności. Ustanowiony przez taki naród łańcuch delegacyjny stanowić miałby formę realizacji narodowej woli w aktach ustawodawczych.

W demokracji wynikającej z homogenicznego typu idealnego demokratyczna legitymizacja nadaje prawodawstwu cechy „prawdziwości i słuszności”. Prawodawstwo to stanowi rejestrację z istoty słusznej woli narodu, bez której stałoby się ono jedynie formą panowania jednej części społeczeństwa nad inną. Tożsamość woli całości wyklucza wszystko, co nie jest z nią zgodne. Naród w znaczeniu homogenicznym, ujmowany jako podmiot polityczny, jest zatem narodem ekskluzywnym i wykluczającym. Odstępstwa od „narodowej tożsamości” są traktowane nie tylko jako po prostu „odmienność”, ale też jako coś potencjalnie „wrogiego”. Homogeniczna narodowa tożsamość polityczna w istocie kształtuje się w odniesieniu do tego, co obce i odmienne, a przez to traktowane jako wrogie. Dla narodu w znaczeniu homogenicznym konstytucja nie służy jako medium integracji, bo naród jest i bez niej postrzegany jako jedność. Jej funkcją nie jest też zapewnienie demokratycznej procedury prawodawczej, bo niejako *a priori* homogeniczny naród odznacza się „wspólną wolą”. Rzeczywistą i fundamentalną konstytucją jest wola narodu, wobec której konstytucja formalna jest czymś wtórnym i akcydentalnym.

Obydwa typy idealne mogą służyć za podstawę wyrażenia idei narodowej suwerenności, a więc wyrażenia asymetrii. Wola narodu, pojmowana jako „wola powszechna”, jest racją ostateczną i rozstrzygającą. Jeżeli zjednoczony naród jest absolutną podstawą ustroju, to można powiedzieć – odwołując się do Jean-Jacques’a Rousseau – „cały lud stanowi o całym ludzie, uwzględnia on siebie samego. [...] materia, o której się stanowi, jest równie powszechna jak wola, która decyduje”²¹⁵. Jednakże obydwie typy idealne,

²¹⁴ C. Schmitt, *Nauka o konstytucji*, przeł. M. Kurkowska i R. Marszałek, Warszawa 2013, s. 262.

²¹⁵ J.-J. Rousseau, *Umowa społeczna*, przeł. A. Peretiatkowicz, [w:] J. J. Rousseau, *Umowa spo-*

jak wyżej wykazywaliśmy, odmiennie ujmują powyższe „zjednoczenie” i „całość”, a co za tym idzie polityczną reprezentację. Dla narodu heterogenicznego reprezentacja jest z konieczności formą uobecnienia politycznej różnorodności, natomiast dla narodu homogenicznego sposobem wyrażenia źródłowej i fundamentalnej jedności. Pierwszy naród potrzebuje reprezentacji, aby prowadzić deliberację i spór na forum ciała prawodawczego, drugi – aby zidentyfikować i zarejestrować narodową wolę.

Homogeniczny typ narodu postrzegany jest nie tyle jako element współtworzący odmienny model demokracji, co jako stanowiący dla niej zagrożenie. Homogeniczność narodu w zasadzie przesądza o tym, że prawodawstwo musi odzwierciedlać narodową jedność. Homogeniczna tożsamość narodowa w pełni determinuje polityczną tożsamość ustrojową oraz odróżnia ją od innych narodowych tożsamości politycznych. Można powiedzieć, że zarówno materia, jak i forma homogenicznej demokracji jest zamknięta i trwała, o ile taka jest wola narodu. Lefort wskazuje natomiast, że otwartość i zmienność jest konstytutywna dla nowoczesnej demokracji, a próby jej „treściowego domknięcia”, np. za pomocą odwoływania się do totalizującej woli narodu, mogą prowadzić do totalitaryzmu²¹⁶. Pluralizm oraz rywalizacja polityczna sprawiają, że demokratyczna forma (ustrój) i materia (prawodawstwo) są dynamiczne i nieo określone. Z tego punktu widzenia żadna aktualna władza polityczna nie może rościć sobie pretensji do reprezentowania „całości woli narodu”, albowiem taka całość po prostu nie istnieje. „Narodowa jedność” próbuje zapełnić „puste miejsce władzy” opuszczone przez monarchę, posiadającego transcendentną legitymizację i autorytet.

Zdaniem Müllera do homogenicznego pojęcia narodu odwołuje się nowoczesny populizm. Tym, co charakteryzuje populizm, jest podkreślanie i eksponowanie różnicy między „czystym i zjednoczonym narodem”

teczna oraz *Uwagi o rządzie polskim, Przedmowa do „Narcyza”, Listy*, red. B. Baczeko, Warszawa 1966, s. 46.

²¹⁶ C. Lefort, *Democracy and Political Theory*, s. 13.

a „zdradzieckimi elitami”, które prowadzą do anty-pluralizmu: tylko populisci reprezentują naród jako całość, a zatem jakakolwiek opozycja wobec nich jest nieprawowita i antynarodowa²¹⁷. W konsekwencji „prawdziwym narodem” jest tylko pewna część narodu etnicznego czy politycznego. Ta mianowicie część, która jest uznana za naród „czysty oraz zjednoczony” i reprezentowana przez dany ruch populistyczny. Wszyscy, którzy stoją wobec niej w opozycji, działają przeciw „idei narodu” oraz wbrew „narodowej woli”. Z politycznych przeciwników przemieniają się we wrogów narodu. Homogeniczna koncepcja narodu uzasadniać ma w istocie hegemonię określonej władzy politycznej, postrzegającej się jako jedyne reprezentanta „prawdziwego narodu”, natomiast domniemana wola narodu stanowić ma rzeczywistą konstytucję państwa.

Czy zatem należy uznać, że już samo pojęcie narodu, niezależne od tego, jak się je pojmuje, jest na tyle niebezpieczne, że jedynym ratunkiem dla demokracji byłoby dążenie do „demokracji postnarodowej”? Yascha Monk uważa, że w sytuacji, gdy wizja powstania demokracji postnarodowych nie wydaje się możliwa do urzeczywistnienia w jakimś realnym horyzoncie czasowym, konieczne jest „oswojenie nacjonalizmu” w postaci otwartej tożsamości narodowej: inkluzyjnej i spluralizowanej²¹⁸. Samego pojęcia narodu w obecnych warunkach nie da się po prostu wyrugować ze współczesnego demokratycznego imaginarium. Kontrpropozycją dla populistycznego nacjonalizmu nie może być postnarodowa utopia, lecz heterogeniczny naród, oparty na ideałach równości, wolności i uczestnictwa, a także poważne traktowanie tych ideałów przez podmioty polityczne, ponieważ sukces nacjonalistycznego populizmu wynika m.in. z tego, że nie zawsze są

²¹⁷ J.-W. Müller, *Co to jest populizm?*, przeł. M. Sutowski, Warszawa 2017, rozdz. 1. Szerzej i w odmienny sposób odnosimy się do kwestii populizmu w artykule A. Tarnowskiej, W. Włocha, *Constitutive power and the delegation of law-making: the metaphysics of homogeneous unity and populist discourse* (w druku).

²¹⁸ Y. Mounk, *Lud kontra demokracja. Dlaczego nasza wolność jest w niebezpieczeństwie i jak ją ocalić*, przeł. K. Guccio, Warszawa 2019, rozdz. 7.

one zadowalająco realizowane w praktyce²¹⁹. Potrzeba zatem powrotu do „patriotyzmu państwowego”, który opiera się na idei państwa sprawującego władzę w imieniu suwerennego ludu. Naród, pojmowany jako ów „suwerenny lud”, jest zbiorowością posiadających prawa polityczne obywateli, sprawiających, że państwo traktowane jest przez nich jako „swoje”²²⁰. Być może przede wszystkim należałoby wrócić do idei „oddolnego konstytucjonalizmu”, czyli postrzegania konstytucji jako dzieła samego heterogenicznego narodu oraz przemyślenia i skonstruowania instytucji, które służyć mogłyby jako instrument obywatelskiego działania ustrojotwórczego²²¹.

W historii polskiej myśli politycznej znaleźć możemy dwa przykłady intelektualnego wyrażenia idei narodu – nawiązując do Mounka – nieoswojonego i oswojonego. Zacznijmy od tego pierwszego. Najwybitniejszy przedstawiciel polskiego nacjonalizmu Roman Dmowski wskazywał, że najważniejszą wartością polityczną nie są kwestie konstytucji państwa czy praw obywatelskich, lecz „sam naród jako żywy organizm społeczny, mający na podstawie rasowej i historycznej rozwiniętą swoją odrębność duchową, swoją kulturę”²²². Najważniejszym celem świadomej narodowo jednostki jest natomiast „rozszerzenie narodowego życia, pomnożenie materialnego i duchowego dobra narodu, zdobycie dla tej całości społecznej, do której należy, możliwie wysokiego stanowiska w szeregu ludów”²²³. Obowiązki wobec narodu mają w takim ujęciu priorytet wobec wszelkich innych²²⁴. Więż narodowa konstytuuje szczególną „etykę narodową”, która „tworzy najsilniejszy ze znanych ludzkości wielki związek moralny, którego zerwa-

²¹⁹ Ibidem, s. 247–251.

²²⁰ E. Hobsbawm, *Narody i nacjonalizm po 1780 roku. Program, mit, rzeczywistość*, przeł. J. Maciejczyk i M. Starnawski, Warszawa 2010, s. 94 i nast.

²²¹ Powyższa kwestia stanowić będzie przedmiot rozważań rozdziału IV.

²²² R. Dmowski, *Myśli nowoczesnego Polaka*, [w:] R. Dmowski, *Wybór pism*, tom I, Poznań 2004, s. 75.

²²³ Ibidem.

²²⁴ R. Dmowski, *Kościół, naród, państwo*, [w:] R. Dmowski, *Wybór pism*, s. 769.

nie, gdy się należycie utrwalił, przestaje wprost zależeć od woli jednostki”²²⁵. Więz ta formułuje ponadto imperatyw „myślenia i postępowania tak, jak to jest potrzebne do zachowania i rozwoju istoty narodowej całości”²²⁶. Zorganizowany w państwo naród dążyć musi przede wszystkim do zapewnienia jedności i odrębności narodowej całości. W tym celu z narodowej wspólnoty wykluczać musi wszystkie grupy i jednostki, które jej zagrażają, a w stosunku do innych państw – prowadzić politykę bezwzględnej wspierania celów narodu oraz jego dominacji nad innymi narodami. „Państwo – pisze Dmowski – może stworzyć tylko naród zdrowy, silny, liczny, posiadający wydatną indywidualność, spójny i silnie do swej odrębności przywiązany. Państwo polskie stworzy przede wszystkim naród polski, złożony z rdzenia polskiej ludności, żyjący polską kulturą”²²⁷. Wszelkie konflikty społeczne i polityczne, zachodzące w ramach narodu, ustąpić muszą „narodowej etyce”, której najwyższą wartością jest naród jako całość i jedność.

Odminną od powyższej koncepcję narodu – narodu oswojonego – sformułował wybitny demokratyczny socjalista Kazimierz Kelles-Krauz. Nie umniejszał on znaczenia kulturowych, historycznych i językowych tożsamości narodowych, a wręcz przypisywał ich istnieniu kluczową rolę dla tworzenia się więzi solidarności między jednostkami i klasami społecznymi. Nie twierdził jednak przy tym, iż naród stanowi absolutny cel sam w sobie. „Ludzie – pisze Kelles-Krauz – nie mogą łączyć się w społeczeństwo i uczestniczyć w nadawaniu sobie praw, ogólnie obowiązujących – na całej przestrzeni kuli ziemskiej albo jednej części świata, lecz muszą być podzieleni na pewną ilość społeczeństw, które z kolei mogą wchodzić ze sobą w różne stosunki współzależności, ale wewnątrz muszą rządzić się niezależnie. [...] Narodowość może być jedyną podstawą logiczną podziału świata na społeczeństwa, który jest z kolei nieodzownym warunkiem rzeczywistego wyko-

²²⁵ R. Dmowski, *Myśli nowoczesnego Polaka*, s. 106.

²²⁶ *Ibidem*, s. 108.

²²⁷ *Ibidem*, s. 77.

nywania logicznego prawa człowieka do samorządu i nieodstępnie towarzyszącego mu obowiązku poddania się woli większości”²²⁸. W ramach narodu nie znikają konflikty i rywalizacja oparta na różnicach politycznych, ekonomicznych i światopoglądowych. Tożsamość narodowa nie przejawia się w fakcie, że „cały naród” dostrzega istnienie i wagę mitycznego „interesu lub dobra narodu”. Istotną funkcją tożsamości narodowej jest to, że pozwala ona doświadczać więzi między różniącymi się obywatelami czy klasami społecznymi. Narodowa tożsamość nie musi być też zamknięta i konfrontacyjna. Kelles-Krauz wskazuje, że narodowość wiąże się z ideą równości w tym sensie, iż każdy naród posiada równe prawo do istnienia i rozwoju²²⁹. Demokracja oparta na narodowej tożsamości nie neguje społecznego, ale też politycznego pluralizmu: „nowożytne klasy są sobie przeciwstawne, a samo to, jak uczą logicy, już zawiera w sobie, że nie są one całkiem obce, że jest pewna wspólna miara”²³⁰.

Podsumowując: dla narodu heterogenicznego demokracja jest swoistą metodą rozwiązywania konfliktów i sporów, a także deliberowania i dochodzenia do porozumienia w ramach określonego państwa narodowego. Dominacja określonej większości politycznej jest zmienna i dynamiczna. Mniejszość nie jest wykluczana z politycznej rywalizacji ani nie jest traktowana jako sprzeniewierzająca się „narodowej etyce”. Podobnie mniejszości narodowe nie są z góry wykluczane z obywatelskiej wspólnoty. W tym punkcie szczególnie widać różnicę między homogeniczną koncepcją Dmowskiego a heterogeniczną Kelleśa-Krauz. Dmowski wskazuje, że homogeniczny naród zasymilować może jedynie takie mniejszości narodowe, które pozytywnie wpłyną na jego siły i potęgę. Warunkiem wstępnym jest to,

²²⁸ K. Kelles-Krauz, *Krytyka zasady narodowości*, [w:] K. Kelles-Krauz, Kazimierz, *Naród i historia. Wybór pism*, red. S. Ciesielski, Warszawa 1989, s. 303.

²²⁹ K. Kelles-Krauz, *W kwestii narodowości żydowskiej*, [w:] K. Kelles-Krauz, *Naród i historia*, s. 317–318.

²³⁰ K. Kelles-Krauz, *Niepodległość polski a materialistyczne pojmowanie dziejów*, [w:] K. Kelles-Krauz, *Naród i historia*, s. 351.

że nie posiadają „skryształowanej tożsamości”. Jeżeli mniejszość narodowa odznacza się wysoko rozwiniętą narodową świadomością, to *a priori* staje się rywalem, który zagraża większości, czego przykładem jest dla Dmowskiego mniejszość żydowska²³¹. Kelles-Krauz wskazuje natomiast, przy okazji rozważania tzw. kwestii żydowskiej, że mniejszości narodowe można włączyć do wspólnoty obywatelskiej, nadając im równe prawa. Mniejszości narodowe mogą w ramach ustroju demokratycznego mieć zarówno równe prawo do kształtowania własnej narodowej tożsamości, jak i równe prawa politycznej partycypacji²³². Demokratyczne państwo staje się w ten sposób medium integrującym nie tylko odmienne klasy, ale też etniczne tożsamości narodowe. Można powiedzieć, że homogeniczna koncepcja Dmowskiego podporządkowuje wszelkie kwestie polityczne i ustrojowe wyłącznemu dobru narodu jako całości. Natomiast heterogeniczna koncepcja Kellesa-Krauz wskazuje na konieczność istnienia demokratycznych mechanizmów wyłaniania reprezentacji politycznej i stanowienia prawa, bowiem narody są wewnętrznie spluralizowane i potrzebują inkluzywnych metod rozwiązywania konfliktów oraz podejmowania decyzji politycznych. Heterogeniczna demokracja potrzebuje konstytucji jako swoistego medium integracji między obywatelami, grupami społecznymi, klasami czy mniejszościami. Społeczna różnorodność potrzebuje konstytucji jako medium umożliwiającego demokratyczne podejmowanie decyzji, natomiast otwartej narodowości – jako fundamentu państwowej przynależności i obywatelskiej więzi.

²³¹ R. Dmowski, *Myśli nowoczesnego Polaka*, s. 98, 103, 139.

²³² K. Kelles-Krauz, *W kwestii narodowości żydowskiej*, s. 330–333.

2.3. Materialne przekształcenia łańcucha delegacyjnego – naród w polskiej praktyce politycznej

Nawiązując do Emmanuela-Josepha Sieyès, można powiedzieć, że polityczny i heterogeniczny naród jest „organizacją złożoną z jednostek żyjących pod rządami prawa *powszechnego* i reprezentowanych przez wspólną *władzę ustawodawczą*”²³³. Przemiany ustrojowe zachodzące po 1989 r. oraz treść Konstytucji z 1997 r. wskazywałyby, że ustrój Rzeczypospolitej Polska wprost nawiązuje do tak rozumianego narodu. Innymi słowy, heterogeniczna koncepcja Kellea-Krauzza wzięła górę nad homogeniczną koncepcją Dmowskiego. Jednakże zmiany polityczno-ustrojowe, jakie zachodzą od 2015 r., skłaniają do pytania, czy rzeczywiście można powiedzieć, że po 1989 r. zakorzeniło się w Polsce heterogeniczne pojęcie narodu. Czy specyficzne cechy społeczeństwa polskiego oraz jego historia pozwalają na stwierdzenie pewnej predylekcji do homogenicznego lub heterogenicznego pojęcia narodu? Czy Konstytucja z 2 kwietnia 1997 r. jest faktycznie ufundowana na „patriotyzmie państwowym”, czy też heterogeniczny naród był jedynie postulatem, marzeniem, które miało dopiero się spełnić?

W myśl art. 104 Konstytucji z 1997 r. posłowie są reprezentantami całego Narodu, a nie tylko kręgu ich wyborców. Ustalenie rozumienia pojęcia „Naród” pozwala w konsekwencji stwierdzić, czy tożsamość narodowa jest otwarta i inkluzywna, czy też zamknięta i ekskluzywna. Innymi słowy, czy delegacja prawodawcza umożliwiać ma pokojowe współżycie różnorodności, czy też stanowi wyraz jednej woli narodu.

Symptomy kształtowania się narodu otwartego (heterogenicznego) można zauważyć już na początku transformacji do demokracji (1989). Porozumienie Okrągłego Stołu było i nadal pozostaje symbolem konsensusu zawartego przez ówczesny rząd i demokratyczną opozycję²³⁴. W jego wyniku

²³³ E. J. Sieyès, *Czym jest stan trzeci, Esej o przywilejach*, przeł. M. Jarosz, Warszawa 2016, s. 53.

²³⁴ A. Bień-Kacała, *Dialog w nieliberalno-konstytucyjnym uniwersum* (w druku).

doszło do konstytucjonalizacji idei pluralizmu politycznego, podziału władzy i wolnych wyborów. Koncepcje te zastąpiły zasady przewodnie roli partii (Polskiej Zjednoczonej Partii Robotniczej) oraz jedności władzy państwowej z Sejmem jako organem naczelnym (podporządkowanie organów państwowych Sejmowi). Wybory przestały mieć fasadowy charakter.

Kolejne fazy budowania otwartego (heterogenicznego) narodu można powiązać z przemianami konstytucyjnymi. Najpierw w 1989 r. znowelizowano konstytucję z 1952 r. i uzupełniono ją o zasadę demokratycznego państwa prawa. Następnie w Małej Konstytucji z 1992 r.²³⁵ pojawiła się idea samorządności. Upodmiotowienie obywateli i ich wspólnot zastąpiło regułę etatyzmu. Wreszcie zasada subsydiarności została wprowadzona bezpośrednio do Konstytucji z 1997 roku. W analizie Konstytucji z 1997 r. wyraźnie uwidacznia się koncepcja narodu otwartego i inkluzywnego. Na podstawie sformułowań preambuły można wskazać, że „Naród Polski” nie jest bytem etnicznym²³⁶, religia nie warunkuje przynależności do narodu²³⁷, a chrześcijaństwo nie jest wartością wykluczającą innych²³⁸. Obywatele polscy są równi²³⁹, a konstytucyjne reguły dotyczące polskiego obywatelstwa mają charakter integracyjny i równościowy²⁴⁰. Konstytucja odnosi się również do

²³⁵ Ustawa Konstytucyjna z dnia 17 października 1992 o wzajemnych stosunkach między władzą ustawodawczą i wykonawczą Rzeczypospolitej Polskiej oraz o samorządzie terytorialnym (Dz.U. 1992 nr 84 poz. 426).

²³⁶ „my, Naród Polski – wszyscy obywatele Rzeczypospolitej”; art. 4: „Władza zwierzchnia w Rzeczypospolitej Polskiej należy do Narodu”.

²³⁷ „...zarówno wierzący w Boga będącego źródłem prawdy, sprawiedliwości, dobra i piękna, jak i nie podzielający tej wiary, a te uniwersalne wartości wywodzący z innych źródeł”.

²³⁸ „...za kulturę zakorzenioną w chrześcijańskim dziedzictwie Narodu i ogólnoludzkich wartościach”.

²³⁹ „...równi w prawach i w powinnościach wobec dobra wspólnego – Polski”.

²⁴⁰ „...złączeni więzami wspólnoty z naszymi rodakami rozsianymi po świecie, świadomi potrzeby współpracy ze wszystkimi krajami dla dobra Rodziny Ludzkiej”; art. 6. ust. 2: „Rzeczpospolita Polska udziela pomocy Polakom zamieszkałym za granicą w zachowaniu ich związków z narodowym dziedzictwem kulturalnym”; art. 27: „W Rzeczypospolitej Polskiej językiem urzędowym jest język polski. Przepis ten nie narusza praw mniejszości narodowych wynikających z ratyfikowanych umów międzynarodowych”.

zrównoważonej perspektywy czasowej²⁴¹, która pozwala na stabilny rozwój.

Ten idealny obraz narodu polskiego należy jednak skonfrontować z rzeczywistością. Zauważmy, że istnieją pewne przepisy konstytucyjne, które nigdy nie zostały przełożone na praktykę²⁴². Jako przykład można wskazać art. 72 ust. 2. Zgodnie z tym przepisem relacja między rodzicami a dziećmi określana jest przez opiekę rodzicielską. Ponadto, art. 48 Konstytucji odnosi się do praw rodzicielskich. Obie kategorie nie są związane z podporządkowaniem i odnoszą się do równości. Z kolei przepisy Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego z 1964 r. wprost stosują formułę władzy rodzicielskiej²⁴³. Władza ta jest silnie związana z podporządkowaniem, co oznacza, że podmioty w zakresie tej relacji nie są równe.

Inny przykład rozbieżności między literą konstytucji a praktyką dotyczy nauczania religii w szkole. Zgodnie z art. 53 ust. 4 Konstytucji w szkołach może być nauczana religia kościoła lub innego związku wyznaniowego o uregulowanej sytuacji prawnej, przy czym nie może to naruszać wolności sumienia i religii innych osób. Reguła ta powinna mieć przełożenie na równy dostęp do nauczania treści wyznaniowych. Jednak w codziennej praktyce nauczana jest przede wszystkim religia Kościoła katolickiego, natomiast nauczanie innych religii czy etyki jest stosunkowo rzadkie²⁴⁴. Oczywiście, jeśli weźmiemy pod uwagę, że około 85% ludności Polski deklaruje się jako katolicy²⁴⁵, nie jest to zaskakujące. Jednak nauczanie religii innych wyznań

²⁴¹ „...nawiązując do najlepszych tradycji Pierwszej i Drugiej Rzeczypospolitej, zobowiązani, by przekazać przyszłym pokoleniom wszystko, co cenne z ponad tysiącletniego dorobku”.

²⁴² A. Bień-Kacała, *Równość czy hierarchiczność? Kilka słów o wartościach w państwie, prawie i społeczeństwie*, Gdańskie Studia Prawnicze, 2018, t. 40, s. 17–30.

²⁴³ Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (t.j. Dz.U. 2020 poz. 1539), szczególnie oddział 2, art. 92–112, także inne art.

²⁴⁴ Zgodnie ze statystykami w roku szkolnym 2014/2015 87% uczniów uczęszczało na zajęcia religii katolickiej <https://ekai.pl/ponad-proc-dzieci-i-mlodziezy-uczeszcza-na-lekcje-religii/> (dostęp: 22.02.2022).

²⁴⁵ Według publikacji GUS do Kościoła rzymskokatolickiego należy w Polsce 32 mln 440 tys. 722 wiernych. Dane te dotyczą liczby stałych mieszkańców gmin: nie są tu zaliczani imigranci przebywający w Polsce czasowo, natomiast zaliczani są stali mieszkańcy Polski przebywający czasowo

może być trudne do zorganizowania, jeśli weźmiemy pod uwagę, że jedną grupę zajęciową powinno tworzyć co najmniej 7 uczniów²⁴⁶. Takie współistnienie dwóch różnych perspektyw (konstytucji i praktyki) można uznać za walkę dwóch koncepcji narodu – heterogenicznego według konstytucji i homogenicznego w praktyce.

Wybory parlamentarne, które odbyły się w 2015 r., przyniosły zmianę większości parlamentarnej. Rozpoczęło się wówczas ustrojowe przemodelowanie w kierunku konstytucjonalizmu nieliberalnego²⁴⁷. W procesie tym wykorzystano nieformalną zmianę konstytucji²⁴⁸, z uwagi na brak osiągnięcia większości konstytucyjnej przez rządzącą koalicję Zjednoczonej Prawicy. Niedługo po wyborach stało się jasne, że wartości promowane przez Konstytucję z 1997 r. zostały porzucone. Narracja wykluczająca w odniesieniu do pojęcia narodu kontynuowana jest także po wyborach parlamentarnych z 2019 r.

Jeden z wczesnych przykładów wiąże się z wyborem sędziów Trybunału Konstytucyjnego przez ustępujący Sejm w 2015 r. Trzej sędziowie, którzy zostali wybrani zgodnie z Konstytucją²⁴⁹, nadal pozostają niezaprzyśiężeni przez Prezydenta²⁵⁰. W związku z praktyką TK warto zwrócić uwagę na kolejne przykłady. Wyraźny przekaz wykluczający można dostrzec

za granicą (bez względu na okres ich czasowego przebywania lub nieobecności). Mały Rocznik Statystyczny Polski 2021, s. 119. <https://stat.gov.pl/obszary-tematyczne/roczniki-statystyczne/roczniki-statystyczne/maly-rocznik-statystyczny-polski-2021,1,23.html> (dostęp: 22.02.2022). Tożsamość „Polaka-katolika” analizuje też S. Mandes; M. Marody i in., *Spoleczeństwo na zakręcie. Zmiany postaw i wartości Polaków w latach 1990–2018*, Warszawa 2020, s. 139–149.

²⁴⁶ § 2.1 rozporządzenia Ministra Edukacji z 14 kwietnia 1992 r. w sprawie warunków i sposobu organizowania nauki religii w szkołach publicznych (Dz.U. 1992 nr 36 poz. 155, t.j. Dz.U. 2020 poz. 983).

²⁴⁷ T. Drinóczi, A. Bień-Kacała, *Illiberal constitutionalism in Poland and Hungary: the deterioration of democracy, misuse of human rights and abuse of the rule of law*, London–New York 2021.

²⁴⁸ A. Bień-Kacała, *Informal constitutional change: the case of Poland*, Przegląd Prawa Konstytucyjnego 2017, nr 6 (40), s. 199–218.

²⁴⁹ Wyrok TK z 3 grudnia 2015 r. (sygn. akt K 34/15).

²⁵⁰ A. Bień-Kacała, *Polish Constitutional Tribunal: a systemic reform or a hasty political change*, 1 DPCE (2016), s. 1–14.

w zdaniu odrębnym sędziego Mariusza Muszyńskiego w odniesieniu do Rzecznika Praw Obywatelskich²⁵¹. W późniejszych orzeczeniach TK zaobserwować można tendencję do wykluczania określonych grup społecznych: LGBT (wyrok w tzw. sprawie drukarza²⁵²) i kobiet w ciąży (wyrok w sprawie aborcyjnej²⁵³).

Stałą praktyką stało się wykluczanie oponentów politycznych, które przybrało formułę ustawodawstwa symbolicznego²⁵⁴. Ustawa degradacyjna z 2018 roku (zawetowana przez Prezydenta) symbolizuje moralne wykluczenie poprzedników z PRL, gdyż w niektórych przypadkach degradacja dotyczyła osób po ich śmierci (np. Wojciech Jaruzelski)²⁵⁵. Inny ważny przykład związany jest z ustawą o Instytucie Pamięci Narodowej i jej nowelizacją z 26 stycznia 2018 r.²⁵⁶ W nowelizacji tej wprowadzono nowy typ przestępstwa, polegający na przypisywaniu Narodowi Polskiemu lub Państwu Polskiemu

²⁵¹ Wyrok TK z 22 marca 2018 r. (sygn. akt K 9/16) i zdanie odrębne sędziego M. Muszyńskiego, apelującego o rezygnację Rzecznika Praw Obywatelskich. Także A. Grzelak, *Choosing between two Evils: The Polish Ombudsman's Dilemma*, *VerfBlog*, 2018/5/06, <https://verfassungsblog.de/choosing-between-two-evils-the-polish-ombudsmans-dilemma/> (dostęp 22.02.2022).

²⁵² Wyrok TK z 26 czerwca 2019 r. (sygn. akt K 16/17). W zdaniu odrębnym sędziego Leon Kieres wprost stwierdził: „moim zdaniem, rzeczywistym problemem konstytucyjnym w niniejszej sprawie było to, czy zjawisko dyskryminacji ze względu na swoją skalę i skutki społeczne (stygmatyzacja określonej grupy osób i wykluczanie ich ze wspólnoty) powinno podlegać sankcjom karnym (w szerokim rozumieniu tego pojęcia), czy też należy je rozpatrywać jako sprawę niejako »prywatną« (między dyskryminowanym i dyskryminującym), która nie ma znaczenia ogólnospołecznego i nie wymaga ścigania z urzędu przez aparat państwowy”.

²⁵³ Wyrok TK z 22 października 2020 r. (sygn. K 1/20).

²⁵⁴ A. Bień-Kacała, *Funkcja symboliczna ustawy*, [w:] *Konstytucjonalizm polski, refleksje z okazji jubileuszu 70-lecia urodzin i 45-lecia pracy naukowej profesora Andrzeja Szmyta*, red. nauk. A. Gajda [et al.], Gdańsk 2020, s. 633–641.

²⁵⁵ Ustawa z 6 marca 2018 r. o pozbawianiu stopni wojskowych osób i żołnierzy rezerwy, którzy w latach 1943–1990 swoją postawą sprzeniewierzyli się polskiej racji stanu, treść dostępna pod adresem: http://orka.sejm.gov.pl/proc8.nsf/ustawy/2319_u.htm (dostęp 22.02.2022).

²⁵⁶ Ustawa z dnia 26 stycznia 2018 r. o zmianie ustawy o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu, ustawy o grobach i cmentarzach wojennych, ustawy o muzeach oraz ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary (Dz.U. 2018 poz. 369).

odpowiedzialności za określone zbrodnie²⁵⁷. Sytuacja ta wywołała ostrą reakcję Izraela i USA, w konsekwencji przedmiotowy przepis został uchylony 27 czerwca 2018 r.²⁵⁸ Istotne jest to, że władza ustawodawcza uznała „Naród Polski” za homogeniczny byt, składający się wyłącznie z osób niepopołniających określonego typu przestępstw. Takie podejście jest bezpośrednio związane z oficjalną narracją edukacyjną, która promuje wyidealizowaną wersję polskiej historii²⁵⁹, a w konsekwencji – idealny homogeniczny byt.

Należy podkreślić, że pomimo otwartej aksjologii konstytucyjnej praktyka polityczna zmierzała i zmierza nadal w kierunku mocnej polaryzacji społeczeństwa. Polaryzacja nasiliła się po katastrofie samolotu prezydenckiego w Smoleńsku w 2010 r. Tendencje polaryzujące i wykluczające widoczne są nawet w wypowiedziach deklaratywnie przywiązanej do zasad liberalnej demokracji centroprawicowej Platformy Obywatelskiej. Donald Tusk odróżniał normalnych obywateli od „moherowej koalicji”²⁶⁰, Bronisław

²⁵⁷ Art. 55a. 1. „Kto publicznie i wbrew faktom przypisuje Narodowi Polskiemu lub Państwu Polskiemu odpowiedzialność lub współodpowiedzialność za popełnione przez III Rzeszę Niemiecką zbrodnie nazistowskie określone w art. 6 Karty Międzynarodowego Trybunału Wojskowego załączonej do Porozumienia międzynarodowego w przedmiocie ścigania i karania głównych przestępców wojennych Osi Europejskiej, podpisanego w Londynie dnia 8 sierpnia 1945 r. (Dz.U. z 1947 r. poz. 367), lub za inne przestępstwa stanowiące zbrodnie przeciwko pokojowi, ludzkości lub zbrodnie wojenne lub w inny sposób rażąco pomniejsza odpowiedzialność rzeczywistych sprawców tych zbrodni, podlega grzywnie lub karze pozbawienia wolności do lat 3. Wyrok jest podawany do publicznej wiadomości.”

²⁵⁸ Ustawa z dnia 27 czerwca 2018 r. o zmianie ustawy o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu oraz ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary (Dz.U. 2018 poz. 1277). Teksty obu ustaw dostępne także pod: <https://ipn.gov.pl/pl/o-ipn/ustawa/24216,Ustawa.html> (dostęp 22.02.2022). Sytuację tę na tle szerszych procesów opisał W. Sadurski, *Poland's Constitutional Breakdown*, Oxford 2019, s. 154–157.

²⁵⁹ M. Bilewicz, *Między idealizacją a hiperkrytycyzmem. Polska niepamięć historyczna i jej źródła*, Instytut Studiów Zaawansowanych, Warszawa, Seria ANALIZY, September 2018, 1-8. Między innymi tej kwestii studium badawcze poświęcili W. J. Burszta, P. Dobrosielski, K. Jaskułowski, K. Majbroda, P. Majewski, M., Rauszer, *Naród w szkole. Historia i nacjonalizm w polskiej edukacji szkole*, Gdańsk 2019.

²⁶⁰ Posiedzenie Sejmu 5. kadencji, 2. posiedzenie, 2. dzień (10.11.2005), <http://orka2.sejm.gov.pl/Debata5.nsf/main/34EACE52> (dostęp 22.02.2022).

Komorowski – racjonalnych od radykalnych²⁶¹. Wypowiedzi te odbiły się także w zradykalizowanej wersji w słowach Grzegorza Schetyny: „musimy wygrać te wybory, zmobilizować wszystkie pozytywne siły, by strząsnąć ze zdrowego drzewa naszego państwa PiS-owską szarańczę”²⁶².

Nawiązanie do homogenicznej koncepcji narodu widać szczególnie w retoryce rządzącej od 2015 r. partii Prawo i Sprawiedliwość, zwłaszcza wówczas, gdy jej lider określał przeciwników politycznych mianem „Polaków gorszego sortu”²⁶³, „mord zdradzieckich” czy też „kanalii”²⁶⁴. W 2018 r. Jarosław Kaczyński stwierdził w wywiadzie, że trudności w rządzeniu i reformowaniu państwa wynikają między innymi z tego, że „wszędzie natykamy się na ludzi z ogromnym deficytem świadomości narodowej”²⁶⁵. Wiąże się z tym ambiwalentny stosunek do praworządności, co wyraził premier Mateusz Morawiecki w wywiadzie dla Tima Sebastiana, stwierdzając, iż ważne

²⁶¹ http://wyborcza.pl/1,76842,17641487,Prezydent_nazywa_spor_o_Polske__Radykalna_czy_racjonalna.html (dostęp 22.02.2022).

²⁶² <https://www.tvn24.pl/wiadomosci-z-kraju,3/schetyna-na-konwencji-regionalnej-koalencji-obywatelskiej-w-poznaniu,875820.html> (dostęp 22.02.2022).

²⁶³ W grudniu 2015 r. Prezes PiS, wypowiadając się na wizji w stacji Republika, wyraził się następująco: „Ten nawyk donoszenia na Polskę za granicę. W Polsce jest taka fatalna tradycja zdrady narodowej. I to jest właśnie nawiązywanie do tego. To jest w genach niektórych ludzi, tego najgorszego sortu Polaków. Ten najgorszy sort właśnie w tej chwili jest niesłuchanie aktywny, bo czuje się zagrożony”. Z kolei we wrześniu 2020 r. Sąd Apelacyjny w Warszawie oddalił apelację obywatelki, która w związku m.in. z powyższymi słowami pozwała Jarosława Kaczyńskiego o ochronę dóbr osobistych (sygn. akt VI ACa 638/18), [http://orzeczenia.ms.gov.pl/content/\\$N/15450000003003_VI_ACa_000638_2018_Uz_2020-09-04_002](http://orzeczenia.ms.gov.pl/content/$N/15450000003003_VI_ACa_000638_2018_Uz_2020-09-04_002) (dostęp 22.02.2022).

²⁶⁴ Podczas drugiego czytania poselskiego projektu nowej ustawy o Sądzie Najwyższym, na 46. posiedzeniu Sejmu w dniu 18 lipca 2017 r., Sprawozdanie Stenograficzne, s. 165. <https://www.sejm.gov.pl/sejm8.nsf/stenogramy.xsp?rok=2017> (dostęp 20.02.2022). Komisja Etyki udzieliła za to posłowi Kaczyńskiemu upomnienia. Z kolei prokuratura odmówiła wszczęcia śledztwa w sprawie o znieważenie funkcjonariusza publicznego. Także wypowiedź posła Kaczyńskiego: <https://www.rp.pl/Prawo-i-Sprawiedliwosc/170718849-Jaroslaw-Kaczyński-Uwazam-ze-dobrze-uczynilem.html> (dostęp 22.02.2022).

²⁶⁵ Wywiad K. Baranowskiej z J. Kaczyńskim, *Polska nie będzie płaciła podatku od niemieckich zbrodni*, Do Rzeczy, nr 7/260, 12–18 lutego 2018 r. Homogeniczne pojmowanie demokracji wspólnie także ze wskazaniem przez J. Kaczyńskiego na C. Schmitta jako autora realistycznego i interesującego; *PiS-Chef Kaczyński: „Es gilt, dass Frau Merkel für uns das Beste wäre“*, <http://www.faz.net/aktuell/politik/ausland/kaczyński-wuenscht-sich-fuer-polen-einen-sieg-merkels-14859766.html?printPagedArticle=true#void> (dostęp 22.02.2022)

jest „nie tylko prawo, ważna jest też sprawiedliwość. W Polsce przez 25 lat transformacji mieliśmy bardzo mało sprawiedliwości. A źli ludzie zasłaniaли się prawem”²⁶⁶. Kategorie „złych ludzi” oraz „świadomości narodowej” są plastyczne i można ich używać do deprecjonowania przeciwników politycznych, odmawiając im prawa reprezentacji narodu.

Strategia budowania poparcia społecznego przez dwie główne polskie siły polityczne odwołuje się do mocnych rozróżnień, pozwalających przypisać Polaków do „dobrej” lub „złej” grupy²⁶⁷. Wydaje się więc, że silna polaryzacja obecna jest w dyskursie politycznym niezależnie od politycznej przynależności. W publicystyce określa się ją jako „wojnę dwóch plemion”, w której walczą dwa homogeniczne byty: „prawdziwy naród” z „normalnymi Polakami”²⁶⁸. Gdyby przyjąć, iż tak jest w rzeczywistości, to w takiej sytuacji Konstytucja z 1997 r. przestawałaby być medium obywatelskiej integracji. Polityczne instytucje i procedury służyłyby jedynie do pokonania „wroga”, któremu przypisywane są jak najgorsze intencje²⁶⁹.

Tendencja homogenizująca wzmacniana jest przez dość wyraźnie jednorodny charakter etniczny polskiego społeczeństwa z wyraźną dominacją wyznania katolickiego²⁷⁰. Uwidacznia się ona w roli, jaką odegrał Trybu-

²⁶⁶ Nagranie dostępne pod: <https://www.dw.com/pl/mateusz-morawiecki-w-dw-prawo-nie-jest-najwa%C5%BCniejsze/av-37582962> (dostęp 22.02.2022).

²⁶⁷ Ostry spór polityczny, mocno dzielący społeczeństwo, stanowił „paliwo polityczne” dla dwóch głównych antagonicznych sił (PiS i PO). R. Krassowski, *Czas Kaczyńskiego. Polityka jako wieczny konflikt*, Warszawa 2016.

²⁶⁸ M.in. M. Janicki, W. Władyka, PiS kontra opozycja, czyli propaganda wiecznie żywa, *Polityka*, 21 lutego 2017, <https://www.polityka.pl/tygodnikpolityka/kraj/1694980,1,pis-kontra-opozycja-czyli-propaganda-wiecznie-zywa.read> (dostęp 22.02.2022).

²⁶⁹ W. Włoch, *Logika wykluczenia*, *Dziennik Gazeta Prawna*, 18–20.12.2015.

²⁷⁰ Pierwszy po przemianach ustrojowych spis ludności przeprowadzono w 2002 r., https://stat.gov.pl/cps/rde/xbcr/gus/raport_z_wynikow_nsp_ludnosc_i_mieszkam_2002.pdf, s. 35 (dostęp 22.02.2022). Zgodnie z jego ustaleniami narodowość polską zadeklarowało 36983,7 tys. osób (96,74%). Kolejne narodowości to: niemiecka – 152,9 tys. osób, białoruska – 48,7 tys. oraz ukraińska – 31,0 tys. Wśród grup społecznych dominują Ślązacy – 173,2 tys. oraz Romowie – 12,9 tys. osób. W dalszej kolejności występują mniejsze grupy narodowościowe lub inne społeczności: Rosjanie – 6,1 tys., Łemkowie – 5,9 tys., Litwini – 5,8 tys., Kaszubi – 5,1 tys., Słowacy – 2,0 tys., Żydzi – 1,1 tys., Ormianie – 1,1 tys. i Czesi – 0,8 tys. osób. Według danych statystycznych za lata

nał Konstytucyjny w kształtowaniu się charakteru relacji między państwem a kościołem (w szczególności Kościołem katolickim), co nie pozostaje bez znaczenia dla sposobu interpretacji pojęcia narodu. Stawiając sprawę inaczej: być może na sposób, w jaki orzekał polski sąd konstytucyjny, wpływ miał uznany (świadomie lub nieświadomie) za „naturalny i właściwy” jeden z rozróżnionych przez nas dwóch typów idealnych. Inaczej można zinterpretować materialną treść łańcucha delegacyjnego, gdy uznamy homogeniczność bądź heterogeniczność narodu. W sytuacji, gdy naród postrzegamy jako homogeniczną jedność, jednostka można „wydedukować” wolę całego narodu. Z kolei wola heterogenicznego narodu kształtuje się w trakcie sporu i debaty, jest czymś dynamicznym oraz zmiennym. W pierwszym przypadku konstytucyjne zasady zinterpretować można w wąski sposób, wiążąc je z „dobrem narodu” lub jego „istotą”. Gdy do tej „istoty” przynależy określona religia, jej miejsce będzie z konieczności wyróżnione – jeśli nie na płaszczyźnie konstytucyjnej, to na płaszczyźnie ukonstytuowanej przez nią praktyki ustrojowej (ustawodawstwa, orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego itp.).

W naszej opinii przykład religii dobrze obrazuje homogeniczną praktykę, powstałą na gruncie przepisów zakładających heterogeniczność narodu. Już treść przyjętych przed pierwszymi częściowo wolnymi²⁷¹ wyborami ustaw: o gwarancjach wolności sumienia i wyznania²⁷² oraz o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej²⁷³, nawiązuje

2009–2011 liczba wiernych Kościoła katolickiego szacowana była między 86,7% a 95,5%, http://stat.gov.pl/cps/rde/xbcr/gus/oz_wyznania_religijne_stow_nar_i_etn_w_pol_2009-2011.pdf, s. 17. Nowsze statystyki wraz ze źródłami przytoczyliśmy powyżej.

²⁷¹ A. Dudek wskazuje, że intencją władz PRL było zapewnienie sobie przez to neutralności Kościoła katolickiego w czerwcowych wyborach, które na mocy porozumień tzw. Okrągłego Stołu zawartych przez władze z demokratyczną opozycją wprowadzały wolne wybory odnośnie 35% miejsc w Sejmie oraz całkowicie wolne do Senatu, A. Dudek, *Historia polityczna Polski 1989–2015*, Kraków 2016, s. 35.

²⁷² Dz.U. 1989 Nr 25 poz. 155.

²⁷³ Dz.U. 1989 Nr 29 poz. 154.

do wartości usankcjonowanych później w Konstytucji RP. Zgodnie z intencją ustawodawcy wyrażoną w preambule do pierwszej z wymienionych ustaw uchwalono ją, „nawiązując do godnej trwałego szacunku i kontynuacji tradycji tolerancji i wolności religijnej oraz potwierdzającej ją współpracy Polaków różnych wyznań i światopoglądów w rozwoju i pomyślności Ojczyzny, uznając historyczny wkład kościołów i innych związków wyznaniowych w rozwój kultury narodowej oraz krzewienie i umacnianie podstawowych wartości moralnych”. Ustawa ta gwarantuje podstawowe wolności religijne, zakazuje dyskryminacji z uwagi na wyznanie, gwarantuje równouprawnienie kościołów i związków wyznaniowych, a także wprowadza (przyjazny) rozdział państwa i kościołów oraz związków wyznaniowych.

Podobnie w preambule Konstytucji z 1997 r. znajdujemy jasne i wyraźne nawiązanie do heterogenicznej koncepcji narodu: „my, Naród Polski – wszyscy obywatele Rzeczypospolitej, zarówno wierzący w Boga będącego źródłem prawdy, sprawiedliwości, dobra i piękna, jak i nie podzielający tej wiary, a te uniwersalne wartości wywodzący z innych źródeł”²⁷⁴. Przynależność narodowa nie opiera się ani na wierze lub niewierze w Boga, ani też na wyznawaniu określonej religii czy ideologii politycznej.

Jednakże od 1989 r. zaobserwować można tendencję homogenizującą²⁷⁵. Lekcje religii zostały wprowadzone do szkół, przyjęto restrykcyjną ustawę aborcyjną, wartości chrześcijańskie doczekały się szczególnej ochrony, natomiast kwestie wchodzące w konflikt z doktryną Kościoła katolickiego (takie jak np. zapłodnienie *in vitro* czy związki partnerskie) grzęzną w procesie ustawodawczym. Paweł Borecki pisze, że „wśród polskich biskupów

²⁷⁴ Na temat sporów odnośnie rozumienia narodu w procesie uchwalania polskiej konstytucji G. Zubrzycki, „*We, the Polish Nation*”: *Ethnic and Civic Visions of Nationhood in Post-Communist Constitutional Debates*, *Theory and Society* 2001, Vol. 30, No. 5, s. 629–668; na temat kształtowania się modelu relacji między państwem a kościołami szerzej P. Borecki, *Geneza modelu stosunków państwo–Kościół w Konstytucji RP*, Warszawa 2008.

²⁷⁵ Jednakże niekoniecznie społecznego – dążenie do zwiększania politycznego znaczenia stanowi kompensację osłabienia społecznego znaczenia Kościoła katolickiego; G. Zubrzycki, *Krzyże w Auschwitz*, s. 100–103.

wyraźne jest dążenie do wykorzystywania prawa państwowego jako instrumentu urzeczywistniania religijnych norm moralnych Kościoła katolickiego²⁷⁶. Pozostaje to w oczywisty sposób sprzeczne z aksjologią, na której opiera się Konstytucja RP. Jak zatem połączyć deklarowaną heterogeniczność narodu z przychylnością ustawodawcy dla określonego wyznania? Wydaje się, że wskazówki dla udzielenia odpowiedzi znajdziemy w orzeczeniach Trybunału Konstytucyjnego, dotyczących relacji państwo–kościół²⁷⁷.

W samym tekście Konstytucji RP znajdziemy kilka postanowień, umożliwiających przyjęcie zawężającej interpretacji narodu, która wiązałaby go z określonym wyznaniem religijnym. W preambule odnajdujemy wyrazy wdzięczności przodkom „za ich pracę, za walkę o niepodległość okupioną ogromnymi ofiarami, za kulturę zakorzenioną w chrześcijańskim dziedzictwie Narodu i ogólnoludzkich wartościach”. Nie wspomina się natomiast o innych wyznaniach, funkcjonujących na terenach dawnej Rzeczypospolitej, chociażby o judaizmie. W konsekwencji obywatele, których kultura zakorzeniona jest w innym wyznaniu, nie do końca włączani są w dziedzictwo narodu. Mogą się w nie włączyć, wychodząc od uniwersalnych ludzkich wartości, ale raczej nie np. od wspomnianego judaizmu.

Odnosnie do kościołów i związków wyznaniowych Konstytucja w art. 25 ust. 1 przesądza o ich równouprawnieniu. Jednakże w jej tekście znajdujemy pewne wyróżnienie chrześcijaństwa i Kościoła katolickiego. Nie znajdujemy natomiast dowartościowania wyznań innych niż chrześcijańskie oraz wyróżnienia innych kościołów niż Kościół katolicki. Można powiedzieć, że w Konstytucji usankcjonowana została rzeczywista dominacja chrześcijaństwa i Kościoła katolickiego w strukturze wyznaniowej społeczeństwa polskiego²⁷⁸. Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego „bezsronność

²⁷⁶ P. Borecki, *Respektowanie polskiego konkordatu z 1993 roku – wybrane problemy*, Warszawa 2012, s. 19.

²⁷⁷ Poniżej przedstawimy tezy z wybranych orzeczeń; ich wyczerpujące omówienie wszystkich wykracza poza ramy niniejszego artykułu.

²⁷⁸ Zdaniem Nussbaum demokratyczna zasada równości wymagałaby raczej prawnego dowarto-

władz publicznych w Rzeczypospolitej Polskiej (...) oraz równouprawnienie kościołów i innych związków wyznaniowych (art. 25 ust. 1), nie może [...] oznaczać faktycznej równości instytucjonalnej między kościołem rzymskokatolickim, dominującym w społeczeństwie polskim pod względem liczby wyznawców, a innymi kościołami i związkami wyznaniowymi. Nie może zarazem oznaczać takich działań państwa (władz publicznych), które aprobowałyby pozycję dominującą jednego kościoła przy dyskryminacji innych kościołów lub wyznań. Akceptacja przez państwo istniejącego *status quo* w zakresie struktury wyznaniowej społeczeństwa nie może więc prowadzić do zwiększania pozycji dominującej kościoła w wyniku działań samego państwa (władzy publicznej)²⁷⁹. Powstaje tu jednak pytanie, czy akceptacja przez państwo istniejącego *status quo* nie stanowi zarazem wzmocnienia aktorów, którzy są owego *status quo* beneficjentami.

Jako przykłady wzmocnienia określonego poprzez swoistą „akceptację *status quo*” wskazać możemy wprowadzenie szczególnej ochrony chrześcijańskiego systemu wartości w audycjach i przekazach radio i telewizji oraz włączenie nauki religii do nauczania szkolnego w szkołach publicznych. Art. 18 ust. 2 ustawy o radiofonii i telewizji²⁸⁰ stanowi, że „audycje lub inne przekazy powinny szanować przekonania religijne odbiorców, a zwłaszcza chrześcijański system wartości”. Trybunał Konstytucyjny w wyroku K 17/93 uznał, że „wskazanie na chrześcijański system wartości ma wyłącznie przykładowy charakter. Nie narusza więc w żaden sposób konstytucyjnej zasady równości, dotyczy bowiem ochrony uczuć religijnych, bez względu na różne wyznania”. Trybunał dokonał swoistej neutralizacji „a zwłaszcza”. Według Słownika języka polskiego PWN *zwłaszcza* to ‘partykuła dołączana do skład-

ściowania mniejszości wyznaniowych, aniżeli wyznania, które posiada w społeczeństwie rzeczywistą przewagę. Prawo wyrównywałby rzeczywiste nierówności. M. C. Nussbaum, *Nowa nietolerancja religijna*, rozdz. 3.

²⁷⁹ Wyrok TK z 2 grudnia 2009 r. (sygn. akt U 10/07).

²⁸⁰ Ustawa z dnia 29 grudnia 1992 r. o radiofonii i telewizji (Dz.U. 1993 Nr 7 poz. 34, t.j. Dz.U. 2020 poz. 805).

nika zdania, aby zaznaczyć, że część wypowiedzi dotyczy tego składnika, np. *Upał dokuczał nam zwłaszcza w południe*. „A zwłaszcza” raczej podkreśla znaczenie (wagę) elementu po nim następującego, niż wymienia przykładowy. Ustawodawca w powyższym artykule wyróżnia zatem określone wyznanie. Trybunał dodaje także pewne uzasadnienie merytoryczne, wskazując, że powyższe „przykładowe wyliczenie” jest „uzasadnione głębokim zakorzeniem tych wartości w tradycji i kulturze społeczeństwa polskiego bez względu na stosunek danej osoby do religii”.

Podobny zabieg neutralizacyjny Trybunał stosuje do art. 21 ust. 2. pkt. 6) ustawy o radiofonii i telewizji²⁸¹, wskazując, że „intencją ustawodawcy, wyrażaną zresztą w debacie parlamentarnej, było wskazanie na te wartości należące do kręgu kultury chrześcijańskiej, które równocześnie stanowią podstawowe, uniwersalne zasady etyki”. Jednakże z tekstu ustawy wynikało coś innego: na podstawie zasad uniwersalnej etyki określone podmioty powinny respektować chrześcijański system wartości²⁸². Można by zadać pytanie, dlaczego tylko chrześcijański. Czy „uniwersalne zasady etyki” nie dotyczą wszystkich wyznań? Czy w demokratycznym państwie, w którym dominuje jedno z wyznań chrześcijańskich, nie byłoby bardziej racjonalnym podkreślenie respektu dla wyznań mniejszościowych (np. islamu, buddyzmu czy ogólnie wyznań niechrześcijańskich) lub też nieprecyzowanie wyznania (wprowadzić ogólny „religijny system wartości”)? Wyróżnienie „chrześci-

²⁸¹ „[Programy i inne usługi jednostek publicznej radiofonii i telewizji w ramach jej misji publicznej powinny] respektować chrześcijański system wartości, za podstawę przyjmując uniwersalne zasady etyki”, art. 21 ust. 2. pkt. 6) ustawy z dnia 29 grudnia 1992 r. o radiofonii i telewizji (Dz.U. 1993 Nr 7 poz. 34, t.j. Dz.U. 2020 poz. 805).

²⁸² TK idzie dalej, sekularyzując „wartości chrześcijańskie”, gdy stwierdza, że zdaniem Trybunału Konstytucyjnego nie można utożsamiać pojęcia „wartości chrześcijańskie”, o których mowa w tym przepisie, z religią. Wyraża ono natomiast uniwersalne zasady etyki kręgu kultury śródziemnomorskiej. Można powiedzieć, że „chrześcijańskie wartości” są w powyższej interpretacji synonimem „etyki kultury śródziemnomorskiej”. Czy zatem Platon z Arystotelesem byli chrześcijanami, czy też nie ma innej etyki niż ta, wynikająca z Biblii bądź doktryny kościołów chrześcijańskich? Czy można odczuwać przywiązanie do „etyki kultury śródziemnomorskiej”, nie będąc chrześcijaninem, czy też, gdy odczuwamy przynależność do niej, automatycznie stajemy się chrześcijanami? TK idzie w swoim rozumowaniu dalej niż tylko wyróżnienie „wartości chrześcijańskich” przez ustawodawcę.

jańskiego systemu wartości” nabiera innego znaczenia, gdy powiąże się je ze wskazywanym wyżej „głębokim zakorzeniem tych wartości w tradycji i kulturze społeczeństwa polskiego”. Wydaje się, że rozumowanie Trybunału próbuje pogodzić przekonanie o głębokim związku polskości i chrześcijaństwa z postulatem neutralności i bezstronności państwa odnośnie do kościołów i związków wyznaniowych. Prowadzić to może do uzasadnienia szczególnego wspierania przez państwo określonego wyznania poprzez wykorzystanie argumentu o jego szczególnym znaczeniu dla „narodu polskiego”. Gdyby praktyka ustrojowa poszła rzeczywiście w takim kierunku, to mielibyśmy do czynienia z odejściem od uniwersalistycznych demokratycznych zasad, zawartych w preambule do konstytucji.

Polski Trybunał Konstytucyjny nie dopatrył się także sprzeczności między świeckością szkoły publicznej a nauczaniem w niej religii. W Instrukcji wprowadzającej nauczanie religii w szkołach²⁸³ czytamy, że „nauka religii jest nośnikiem podstawowych wartości w procesie wychowawczym, co oznacza, że otwarcie się na religię oraz chrześcijańskie wartości etyczne będzie istotnym wzbogaceniem tego procesu i przyczyni się do ukształtowania właściwych postaw młodego pokolenia Polaków”. Trybunał stwierdził, że państwo nie tyle może włączyć religię do nauczania w szkołach publicznych, co ma obowiązek „zapewnienia takiego wychowania religijnego i w takim miejscu, aby odpowiadało to woli rodziców”²⁸⁴. Następuje zatem ściśle powiązanie nauczania religii w szkole publicznej z kształtowaniem „postaw młodych Polaków” i z formowaniem religijno-konfesyjnym²⁸⁵. Przy tym „Trybunał zdaje sobie sprawę z tego, że może się zdarzyć w konkretnych przypadkach, w warunkach dominacji wyznania rzymskokatolickiego w strukturze wyznaniowej społeczeństwa polskiego, iż wybór przedmiotu

²⁸³ Instrukcja Ministerstwa Edukacji Narodowej z 3 VIII 1990 r. dotycząca powrotu nauczania religii do szkoły w roku szkolnym 1990/91.

²⁸⁴ Orzeczenie TK z dnia 30 stycznia 1991 r. (sygn. akt K 11/90).

²⁸⁵ P. Borecki, *Respektowanie polskiego konkordatu z 1993 roku*, s. 33.

dotkowego przez rodziców lub uczniów może nie być w pełni swobodny, lecz podejmowany pod presją »lokalnej« opinii publicznej. Swobodny wybór przedmiotu dodatkowego zależy bowiem w dużym stopniu od respektowania w lokalnych społecznościach zasad pluralizmu społecznego, tolerancji dla odmiennych przekonań i wyznań. W konkretnych przypadkach, w których doszłoby do presji zewnętrznej, naruszającej swobodny wybór, byłby to efekt niskiego poziomu kultury demokratycznej²⁸⁶.

Zakłada się zatem, że społeczeństwo o wysokiej kulturze demokratycznej tolerować będzie odstępstwa od przyjętej normy, jaką jest przynależność do dominującego wyznania. Nie zmienia to jednak faktu nierówności: to większość decyduje, czy i w jakim zakresie tolerować będzie mniejszość. Jak pisze Pierre Bourdieu, głównym zadaniem instytucji szkolnych „jest skonstruowanie narodu jako populacji obdarzonej tymi samymi »kategoriami«, a zatem tym samym zdrowym rozsądkiem”²⁸⁷. Ścisłe powiązanie formowania religijnego z edukacją publiczną²⁸⁸ tworzyć może przekonanie, że określone wyznanie jest ściśle powiązane z narodowością. Wsparte przez system edukacji i autorytet państwa owo przekonanie przekształcić się może w „oczywistość” (ewidentność), traktowaną jako „naturalna i oczywista”.

Powyżej wskazywaliśmy na obecne w praktyce ustrojowej wątki homogenizujące rozumienie narodu. Praktyka ta może zachodzić na płaszczyźnie *stricte* politycznej, w której Kościół staje się aktorem politycznym, publicznie artykułującym swoją agendę. Na płaszczyźnie prawnej praktyka może być nieco inna, co zaobserwować można w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego. Charakterystyczne w tym przypadku jest zinternalizowanie roli religii w sposobie interpretacji i aplikacji konstytucji. Nie twierdzimy

²⁸⁶ Wyrok TK z 2 grudnia 2009 r. (sygn. akt U 10/07).

²⁸⁷ P. Bourdieu, *Pascalian Meditations*, trans. R. Nice, Stanford 2000, s. 98.

²⁸⁸ P. Borecki wskazuje, że można umożliwić nauczanie religii w szkołach bez wcielenia jej w państwowy system edukacji, nie naruszając przy tym konkordatu i realizując zasadę równouprawnienia kościołów i związków wyznaniowych oraz autonomię i niezależność państwa i kościołów i związków wyznaniowych, P. Borecki, *Respektowanie polskiego konkordatu z 1993 roku*, s. 34.

natomiast, że wątki homogenizujące są dominujące, ale że otwierają pewne niebezpieczne dla demokracji możliwości reinterpretacji konstytucji, która opiera się na otwartej i pluralistycznej aksjologii. Heterogeniczna koncepcja narodu może w praktyce ustrojowej zostać zawężona. Partykularne elementy konstytucji oraz homogenizujące tendencje obecne przy stosowaniu konstytucji mogą – przy odpowiednim nasileniu – prowadzić do polaryzacji między „realnymi członkami narodu” („prawdziwymi”) i „członkami nominalnymi” („nieprawdziwymi”). W takiej sytuacji nastąpiłaby radykalna reinterpretacja całego łańcucha delegacyjnego: ustawodawca wyrażać miałby wolę „prawdziwego narodu”, który mógłby być identyfikowany przez kryteria etniczne, kulturowe czy też religijne. Miejsce konstruktu „my Naród Polski – wszyscy obywatele Rzeczypospolitej” zająłby nowy homogeniczny twór, co równałoby się z reinterpretacją konstytucji, gdyż zmieniłby się najwyższy podmiot władzy. Opcja taka nie jest wykluczona, gdyż po uchwaleniu Konstytucji w 1997 r. nie doszło do zbudowania narodu w sensie politycznym (heterogenicznym). Jak twierdzi Rafał Matyja, „wyjście z komunizmu wymagało [...] czegoś więcej niż przywrócenia wolnego rynku i reguł demokratycznej rywalizacji – wymagało stworzenia narodu politycznego i zbudowania obywateli państwa. [...] Naród polityczny [...] miał żyć życiem narodu kulturowego, traktując wszelkie różnice jako statystycznie marginalne”²⁸⁹. Naród kulturowo homogeniczny miałby stanowić fundament demokratycznej republiki. W efekcie zamiast obywatelskiej integracji oraz politycznej rywalizacji opartej na zasadach konstytucji, narastała polityczna polaryzacja, która sprawiała, że „polityczny rywal” jawi się jako „wróg”.

W praktyce polityczno-ustrojowej występują zatem czynniki polaryzacyjne i tendencje homogenizujące. Zaprzeczają one zasadom i wartościom Konstytucji, a więc idei otwartej i włączającej demokracji, w której pluralizm polityczny jest czymś naturalnym, a rywalizacja polityczna nie oznacza dążenia do „ostatecznego zwycięstwa i dominacji”. Polaryzacja i homoge-

²⁸⁹ R. Matyja, *Wyjście awaryjne. O zmianie wyobraźni politycznej*, Kraków 2018, s. 6.

nizacja blokuje rozwój zawartej w Konstytucji heterogenicznej koncepcji narodu, gdyż akcentują to, co dzieli obywateli (przynależność do owych „plemion”), nie zaś łączącą więź obywatelstwa. Z punktu widzenia „członka plemienia” demokratyczne prawodawstwo jest legitymizowane wtedy, gdy „moje plemię” je stanowi, gdy zaś stanowi je „inne plemię”, jest tylko przy-musem. Nie są tu ważne konstytucyjne procedury, lecz reprezentacja oparta na silnej politycznej tożsamości, generującej dystynkcję „my – oni”, „przy-jaciele – wrogowie”. Określony konstytucyjnie łańcuch delegacyjny zostaje niejako „zastąpiony” przez łańcuch zdeterminowany przez to, do którego „plemienia” się należy.

Wskazany stan „wojny dwóch plemion” jest nie tyle opisem, co wyostrze-niem istniejących zjawisk politycznych. Taki wyostrzony obraz pozwala uchwycić, jakie niebezpieczeństwo grozi demokracji konstytucyjnej, gdy ten-dencje polaryzacyjne i homogenizujące będą wzrastać. Innymi słowy, co się stanie, gdy polska praktyka ustrojowa pójdzie tropem myśli Dmowskiego, a nie Kellea-Krauza, a więc gdy podstawą łańcucha delegacyjnego stanie się „narodowa etyka”, a nie naród „wszystkich obywateli”? Moglibyśmy wów-czas zidentyfikować nieformalną zmianę konstytucji²⁹⁰ przez reinterpretację pierwszego elementu łańcucha delegacyjnego. W rezultacie zawarty w kon-stitucji model demokratycznej delegacji prawodawczej ulegnie przemianie z „otwartego” (opartego na deliberacji i konkurencji) na „zamknięty” (oparty na „woli całego narodu”). Konstytucja pisana zostałaby wówczas wyparta przez rzeczywistość²⁹¹. Taka zmiana pojmowania „narodu” powodowałaby także to, że delegacja „naród – ciało reprezentatywne” zostaje formalnie zachowana, ale traci ona na znaczeniu wobec przebudowy pierwszego elementu łańcucha delegacyjnego. W konsekwencji parlament (*de iure* wyłączny prawodawca) nie reprezentuje już wszystkich wyborców/narodu, ale staje się *de facto* narzę-dziem rządzącej partii politycznej.

²⁹⁰ A. Bień-Kacała, *Informal constitutional change*, s. 199–218.

²⁹¹ F. Lassalle, *O istocie konstytucji. Dwa odczyty*, przeł. J. Nowacki i M. Sobolewski, Warszawa 1960.



Ciało reprezentatywne jako drugi
element łańcucha delegacyjnego

3.1. Parlament: uobecnianie w dyskusji

W modelowym ujęciu naród (wszyscy obywatele) deleguje swoją źródłową kompetencję prawodawczą w ręce reprezentantów, którzy stanowią ramy normatywne dla funkcjonowania samych obywateli i innych władz. Innymi słowy, demokratyczne prawodawstwo zachodzi w postaci specjalnego ciała reprezentatywnego – parlamentu. Naród jest pierwszym, a parlament drugim elementem „łańcucha delegacji”. Można powiedzieć, że istnienie parlamentu jako ciała przedstawicielskiego jest niezbędne dla prawidłowego funkcjonowania łańcucha delegacji. Zarówno naród, jak i „ciało reprezentantów” stanowią niezbędne elementy łańcucha delegacyjnego: bez nich po prostu nie istnieje²⁹².

Specyficzną cechą parlamentu jako organu przedstawicielskiego jest to, że nie posiada on samodzielnej (własnej) władzy prawodawczej, lecz dysponuje władzą mu powierzoną. Według Emmanuel-Josepha Sieyès parlament jest organem reprezentującym naród (demos), pojmowany jako władza konstytutywna. „Rządy przez pełnomocnika” (*gouvernement exercé par procuration*) opierają się na trzech zasadach: „1) Wspólnota nie pozbywa się wcale swojej woli, to jej niezbywalne prawo, może tylko powierzyć jej wykonanie. [...] 2) Ciało przedstawicielskie [*Le corps des délégués*] nie wykonuje nawet całości uprawnień wspólnoty. Wspólnota powierzyła mu bowiem tylko tę ich część, która jest niezbędna do utrzymania porządku. [...] 3) Ciało przedstawicielskie nie może więc wykraczać poza zakres uprawnień, jakie zostały mu powierzone”²⁹³. Poprzez delegowanie źródłowej kompetencji prawodawczej na ciało przedstawicielskie „wola powszechna” narodu legitymizuje „wolę

²⁹² Rozważania zawarte w rozdziale trzecim opieramy na publikacji: A. Bień-Kacała, A. Tarnowska, W. Włoch, *Representative democracy in the times of populism: the case of Polish Parliament as a delegated power*, [w:] *Populist constitutionalism and illiberal democracies, between constitutional imagination, normative entrenchment and political reality*, ed. M. Belov, Cambridge Intersentia 2021, s. 301–318.

²⁹³ E.-J. Sieyès, *Czym jest stan trzeci? Esej o przywilejach*, przeł. M. Jarosz, Warszawa 2016, s. 100.

powszechną reprezentatywną” (*volonté commune représentative*). Ogranicza zarazem jej zakres: „1) Wola ta, uosabiana przez ciało przedstawicielskie, nie jest pełna i nieograniczona, to tylko część wielkiej woli powszechnej narodu. 2) Nie stanowi ona własnego uprawnienia deputowanych, została im tylko powierzona”²⁹⁴.

Cecha reprezentacyjności tego ciała wiąże się natomiast z koniecznością uzyskania wyborczej autoryzacji. Rozróżnić możemy zatem dwie podstawowe delegacje: delegacja samej kompetencji prawodawczej (lud → ciało przedstawicielskie) oraz delegację przedstawicieli do ciała reprezentatywnego (wyborczynie/-cy → deputowane/-i)²⁹⁵. Legislacyjna sprawuje kompetencję stanowienia prawa na mocy delegacji ustanowionej w konstytucji, natomiast demokratyczna legitymizacja ustanowionych przez nią aktów prawnych polega na tym, że w ramach tego ciała reprezentowane są określone tożsamości polityczne. Inaczej mówiąc, w konstytucyjnie określonej procedurze prawodawczej mają możliwość uobecnić się te tożsamości polityczne, które zdołały autoryzować (poprzez wybory) swoich przedstawicieli.

Z punktu widzenia modelu delegacji funkcja uobecniania jawić się może jako najważniejsza, bowiem – jak pisaliśmy w rozdziale pierwszym – podmiot delegujący uzyskuje znaczenie polityczne poprzez działanie podmiotu delegowanego. Innymi słowy, w organie stanowiącym powszechnie obowiązujące prawo obecne powinny być wszystkie (wyborczo liczące się) tożsamości polityczne. Zgodnie z takim ujęciem parlament (ciało przedstawicielskie) stanowi forum, na którym kształtuje się aktualne pojmowanie i rozwiązywanie kwestii, które można określić jako „sprawy wspólne”²⁹⁶.

Według Hansa Kelsena pojęcie parlamentaryzmu oznacza „tworzenie woli państwa” poprzez organ kolegialny, demokratycznie wybrany (w oparciu o powszechne i równe wybory) przez Naród i decydujący zgodnie

²⁹⁴ Ibidem.

²⁹⁵ W rozdziale IV pierwszy rodzaj delegacji określamy jako delegację 1, a drugi jako delegację 2.

²⁹⁶ E.-J. Sieyès, *Czym jest stan trzeci?*, s. 123.

z zasadą większości²⁹⁷. Tworzenie woli państwa oznacza w tym kontekście kreację powszechnie wiążącego systemu norm²⁹⁸ przez „ciało delegatów”, któremu zadanie to zostało powierzone przez naród. Zakłada się przy tym istnienie więzi między reprezentantami a reprezentowanymi, a także umożliwienie wszystkim delegowanym udziału w wypracowaniu „woli powszechnej reprezentatywnej”. Nie można zatem utożsamiać decyzji o ustanowienia takiej, a nie innej ustawy z wolą samego narodu, lecz interpretować należy ją jako akt woli delegatek/-ów, w którego wyrażeniu udział brały wszystkie delegowane/-i. Innymi słowy, decyduje większość deputowanych w procedurze pozwalającej na uobecnianie się wszystkich reprezentowanych tożsamości, a więc też mniejszości.

Szczególna rola parlamentu uwidacznia się wtedy, gdy uwzględnimy sposób oraz okoliczności, w jakich kreowana jest „wola państwa” czy też „wspólna wola reprezentatywna” (prawodawstwo). Kontekstem, w jakim dochodzi się do decyzji ustawodawczych, jest społeczna różnorodność (interesów, opinii, perspektyw), sprawiająca, że „naród” – pierwsze ogniwo łańcucha reprezentacji – nie jest bytem homogenicznym²⁹⁹. Różnorodność postaw i preferencji powinna odbijać się na poziomie parlamentu jako ciała reprezentatywnego. Różnorodność łączy się w tym miejscu z równością, ponieważ poza tymi wspomnianymi różnicami obywatele, jako część władzy konstytucyjnej (najwyższej), są równi w specyficznym sensie, wyrażonym przez uniwersalne prawa wyborcze. W konsekwencji posiadają równe prawo partycypacji w procesie wyłaniania reprezentacji politycznej i do reprezentowania ich na forum ciała przedstawicielskiego.

²⁹⁷ H. Kelsen, *Das Problem der Parlamentarismus*, [w:] H. Kelsen, A. Merkl, A. Verdross, *Die Wiener rechtstheoretische Schule*, ed. H. R. Klecatsky, R. Marcic, H. Schambeck, Wien 2010, s. 1361; H. Kelsen, *O istocie i wartości demokracji*, przeł. F. Turynowa, Warszawa–Wrocław 1985, s. 24.

²⁹⁸ H. Kelsen, *O istocie i wartości demokracji*, s. 27.

²⁹⁹ R. Dahl, *Demokracja i jej krytycy*, przeł. S. Amsterdamski, Kraków–Warszawa 1995, rozdz. 15; A. Przeworski, *Democracy and the Limits of Self-Government*, Cambridge–New York–Melbourne–Madrid–Cape Town–Singapore–São Paulo–Delhi–Dubai–Tokyo 2010, s. 31–32.

„Obywatel – twierdzi Pierre Rosanvallon – obdarzony jednym głosem, jest postrzegany jako czysta jednostka, symetryczna w stosunku do wszystkich innych jednostek i pozbawiona wszelkich specyficznych cech. [...] Korzystając z prawa do głosowania, każda jednostka pozbawia się swoich cech charakterystycznych i skojarzeń. Abstrakcja jest więc cechą, która konstytuuje ją społecznie i napędza rozwój idei równości politycznej. Dlatego właśnie ta forma równości jest tak radykalna i wzorcowa. Uwalnia ona jednostkę od wszelkich różnic, według których ludzie są zazwyczaj uporządkowani i sklasyfikowani”³⁰⁰. Powszechne prawo wyborcze nie wiąże się z indywidualnymi cechami jednostek i z tego punktu widzenia wszyscy obywatele są równi (pozbawieni wyróżniających cech). „Powszechne prawo wyborcze – pisze dalej Rosanvallon – otwiera nowy horyzont dla zbiorowej wyobraźni: horyzont radykalnej, niematerialnej równości między ludźmi. Jest to prawo »konstytutywne«. Wytwarza ono samo społeczeństwo: to równoważność między jednostkami konstytuuje społeczeństwo”³⁰¹. Uniwersalne prawo wyborcze konstytuuje w ten sposób demokratyczne społeczeństwo równych obywateli i konstytuuje lud jako podmiot władzy politycznej, daje bowiem jednostkom równy udział w autoryzowaniu politycznej reprezentacji. Władza autoryzowania zapewniać ma jednostkom polityczną podmiotowość. Dzieje się tak, albowiem wyborcy nabierają politycznego znaczenia i tożsamości wraz z aktem ustanawiania politycznej reprezentacji. Można powiedzieć, że zjawisko to cechuje dialektyka jedności i zróżnicowania: współobywatelki/-e stanowią jedność jako osoby, które na równych prawa biorą udział w akcie wyborczym, jednakże jako głosujący na konkretnych kandydatów lub ugrupowania różnicują się z uwagi na tożsamości polityczne i opcje wybierane w głosowaniu.

Równość w aspekcie prawa wybierania uwarunkowuje przynależność do narodu politycznego. Realizuje się ona natomiast we współdziale

³⁰⁰ P. Rosanvallon, *The Society of Equals*, trans. A. Goldhammer, Cambridge–London 2013, s. 35.

³⁰¹ *Ibidem*, s. 36.

w akcie zbiorowym (czymś-wspólnym): pojedynczy akt głosowania nabiera wagi dopiero jako część zbiorowej czynności³⁰². Możliwość współuczestnictwa w sprawowaniu władzy autoryzacyjnej poprzez korzystanie z praw wyborczych konstituuje obywatelską podmiotowość polityczną, której istota opiera się na jej zbiorowym (kolektywnym) charakterze oraz możliwości wyrażenia odmiennych tożsamości politycznych.

Podmiotowość ta oczywiście nie oznacza jednostronnej relacji „obywatel/-ka → reprezentant/-ka”, bowiem przedstawicielstwo jest – jak twierdzi Ernesto Laclau – procesem dwukierunkowym: dopiero poprzez reprezentację obywatele mogą postrzegać się jako sprawczy byt polityczny³⁰³. Fakt, że między reprezentowanymi a podmiotem reprezentującym zachodzi więź (nawet niedoskonała), „uobecniania literalnie nieobecnych” i skutkuje urzeczywistnieniem obywatelskiej podmiotowości politycznej. Obywatelki/-e nie są przecież wyłącznie przedmiotem władczych rozstrzygnięć, lecz same biorą udział w decydowaniu o kształcie reprezentacji politycznej w parlamencie. Co równie ważne: mogą utożsamiać się z tożsamościami politycznymi wyrażanymi na parlamentarnym forum. Mogą zatem postrzegać siebie – choćby w minimalnym stopniu – jako mające wpływ na kreację „woli powszechnej reprezentacyjnej”. Stanowią jednak część zbiorowości popierającej określone ugrupowanie lub program polityczny. W takim ujęciu ich tożsamość polityczna zyskuje publiczne potwierdzenie i uznanie prawa do jej wyrażania³⁰⁴. W efekcie można mówić o dwuwymiarowości tożsamości politycznej obywaterek/-i: wymiarze zarówno unifikującym (obywatelska

³⁰² Ibidem, s. 41.

³⁰³ E. Laclau, *Rozum populistyczny*, przeł. zespół pod kier. T. Szkudlarka, Wrocław 2009, rozdz. 6.

³⁰⁴ Wzajemne uznanie tworzy płaszczyznę dla pokojowego prowadzenia sporu między różniącymi się stronami. A. Honneth, *The Struggle for Recognition. The Moral Grammar of Social Conflicts*, trans. J. Anderson, Cambridge 1995. Jeżeli A nie uzna B za pełnoprawny podmiot, to B nie uzna za taki A, a zatem A również sam siebie nie będzie mógł postrzegać jako podmiotu pełnoprawnego. Od wzajemnego uznania zależy zarówno „moja własna” podmiotowość, jak i podmiotowość „innego”. Uznanie jest z istoty relacyjne i wzajemne. Przymus uznania innego i bycia uznanym tworzy więź spajającą różnorodne podmioty, nieopartą na przemocy.

równość jako część ludu), jak i różnicującym (społeczna różnorodność tożsamości politycznych). Poprzez uniwersalne prawo wyborcze obywatelki/-e mogą postrzegać się jako równe i w równy sposób uprawnione do reprezentacji politycznej. Innymi słowy, naród dopiero wtedy nabiera znaczenia politycznego, gdy poszczególne jego części są reprezentowane w drugim ogniwie łańcucha delegacyjnego (w parlamencie).

Uwzględniając obywatelską równość (wynikającą z powszechności prawa wyborczego) i polityczną różnorodność (będącą odzwierciedleniem różnych interesów, opinii czy perspektyw), parlamentarny sposób kreowania prawa musi zapewniać warunki do wyrażania rozmaitych tożsamości politycznych. Jeżeli tak się dzieje, mamy wówczas do czynienia z prawidłowo funkcjonującym „łańcuchem delegacyjnym”. Z tak zarysowanego punktu widzenia funkcja uobecniania jest równie ważna, jak funkcja stanowienia prawa: o decyzjach prawodawczych przesądza większość (funkcja stanowienia), natomiast w parlamentarnej deliberacji powinna/-i móc brać udział wszystkie reprezentantki/-ci (funkcja uobecniania).

John St. Mill upatruje istotę parlamentaryzmu właśnie w deliberacji, ponieważ parlamentarny akt stanowienia prawa stanowi finalny etap procesu deliberacji. Parlament jest w takim samym stopniu forum ustanawiania prawa (zgodnie z zasadą większości), w jakim jest forum wyrażania opinii, stanowisk czy postulatów. Jasne jest wówczas stwierdzenie Milla, że „czynnością, którą zgromadzenie wykonuje lepiej niż pojedynczy człowiek, jest roztrząsanie [*deliberation*]. Kiedy zachodzi potrzeba albo kiedy wiele od tego zależy, ażeby mnogich sprzecznych opinii wysłuchać i takowe wziąć pod uwagę, wtedy zwołanie zgromadzenia jest koniecznością”³⁰⁵. Parlament pozostaje zatem ciałem zarówno ustawodawczym, jak i deliberatywnym, a może być jednym i drugim zarazem wtedy, gdy reprezentuje różnorodne tożsamości polityczne. Wówczas jest „areną, której nie tylko ogólna opinia

³⁰⁵ J. St. Mill, *O rządzie reprezentatywnym. Poddaństwo kobiet*, przeł. G. Czernicki, M. Chyżyńska, Kraków 1995, s. 101.

narodowa, ale i opinie partii, a nawet pojedyncze opinie ludzi najznakomitszych w kraju występują na jaw i wywołują dyskusję. Tam każdy obywatel może być pewnym, że znajdzie się ktoś, co wyłoży jego opinię równie dobrze, a może nawet lepiej niżby on sam potrafił, i to nie tylko przyjaciółom i stronnikom, ale i przeciwnikom, z którymi będzie umiał przeprowadzić spór. Tam ci, których opinia się nie utrzyma, znajdą przynajmniej to wewnętrzne zadowolenie, że ich wysłuchano, a jeżeli upadli, to nie wskutek samowolnego kaprysu, ale z powodów uznanych za wyższe przez reprezentantów większości narodu”³⁰⁶.

Polityczna podmiotowość reprezentowanych obywateli znajduje wyraz nie w równym wpływie na demokratyczny proces podejmowania decyzji, ale w możliwości „zabrania głosu”³⁰⁷ poprzez reprezentanta – osobę lub stronnictwo polityczne. Udział mniejszości w podejmowaniu decyzji ustawodawczych może nie być dla zamierzeń większości istotny, sama jednak możliwość wyrażenia stanowiska mniejszości jest istotna dla zapewnienia politycznej podmiotowości ich wyborców. Parlament jest rzeczywistym ciałem przedstawicielskim (czy jak to ujął Sieyès: „ciałem delegatów”) wtedy, gdy poza wykonywaniem funkcji legislacyjnej zapewnia szeroką deliberację otwartą dla wszystkich delegatów/-ów – jest zarazem ciałem legislacyjnym i deliberacyjnym.

Minimalnym warunkiem deliberacji jest równe prawo do uczestnictwa w debacie przez wszystkie podmioty reprezentujące. Jest to także warunek konieczny do tego, aby prawodawstwo posiadało demokratyczną legitymizację. Według Jürgena Habermasa demokratyczne kształtowanie woli zawdzięcza swoją siłę legitymizacyjną (a) komunikacyjnym założeniom, które dopuszczają, by lepsze argumenty przeważały w różnych formach deliberacji, oraz (b) procedurom, zapewniającym uczciwe warunki procesu

³⁰⁶ Ibidem, s. 111.

³⁰⁷ „Zabranie głosu” użyte jest powyżej w metaforycznym sensie, oznacza możliwość utożsamienia się z chociażby jednym ze stanowisk wyrażanych na forum parlamentu.

deliberacji³⁰⁸. Demokratyczne prawodawstwo powinno szanować równość wszystkich podmiotów i umożliwiać prawo równego uczestnictwa w politycznej deliberacji. Parlament jako „ciało delegatów” powinien być zatem z istoty „deliberacyjny” w formie dochodzenia do legislacyjnego rozstrzygnięcia, które zapada już zgodnie z zasadą większości. Większość dominuje jako „czynnik decydujący”, ale nie jako „uczestnik debaty”. Inaczej mówiąc, ciało deliberacyjne powinno być otwarte i inkluzyjne. „Jeśli forum publiczne ma być wolne i otwarte dla wszystkich – uważa John Rawls – i jeśli ma być zagwarantowana ciągłość obrad, każdy winien być w stanie czynić z niego użytek. Powinny istnieć środki zasięgania informacji na temat spraw publicznych dostępne dla wszystkich obywateli. Powinni oni być w stanie ocenić, jak dane projekty wpływają na ich dobrobyt i który kierunek polityki wspiera ich koncepcję dobra publicznego. Ponadto powinni mieć autentyczną szansę włączenia do porządku debaty politycznej projektów alternatywnych”³⁰⁹. Możliwość wyrażenia „projektów alternatywnych” nie tylko zapewnia podmiotowość polityczną mniejszości, ale też zapewnia większą racjonalność podejmowania decyzji przez większość, albowiem musi ona chociażby wysłuchać innych propozycji. I nawet jeżeli nie będą one brane pod uwagę, to mają możliwość zaistnienia w sferze publicznej poprzez szczególne medium, jakim jest „ciało delegatów”. Mniejszość uzyskuje w ten sposób polityczne potwierdzenie swojej tożsamości oraz prawa udziału w demokratycznym kształtowaniu „woli państwa”.

Z punktu widzenia modelu delegacyjnego ważną funkcją parlamentarną deliberacji jest uobecnianie odmiennych poglądów, natomiast wartością immanentnie związaną z deliberacją jest związanie procesu ustawodawczego warunkiem przeprowadzenia dyskusji przed głosowaniem³¹⁰. Poprzez dyskusję

³⁰⁸ J. Habermas, *Three Normative Models of Democracy*, [w:], *Democracy and Difference. Contesting the Boundaries of the Political*, ed. S. Benhabib, Princeton 1996, s. 24.

³⁰⁹ J. Rawls, *Teoria sprawiedliwości*, przeł. M. Panufnik, J. Pasek i A. Romaniuk, Warszawa 2013, s. 331.

³¹⁰ B. Manin wskazuje na cztery elementy konstytutywne dla parlamentaryzmu: wybór repre-

rozumie się tutaj – za Bernardem Maninem – „rodzaj komunikacji, w której co najmniej jedna ze stron (a) stara się doprowadzić do zmiany stanowiska drugiej strony i (b) czyni to za pomocą propozycji, które są bezosobowe lub odnoszą się do długoterminowej przyszłości”³¹¹. W toku dyskusji przeciwne strony dążą do zmiany stanowiska oponentów, a więc dyskusja jest czymś więcej niż samą deliberacją (namysłem i rozważaniem). Istotne jest to, że wpływ na stanowisko oponentów uzyskuje się przede wszystkim deliberacją, a perswazja zachodzi za pomocą argumentacji. Nie oznacza to, że nie pojawiają się np. epitety czy odwoływanie do emocji, ale że nie wyczerpują one tego, czym są *nomen omen* parlamentarne debaty. Kategorie deliberacji i dyskusji stanowią pewien wyznacznik dla trzech wyróżnionych przez Manina idealnych typów reprezentacji, które potraktujemy jako różne formy uobecniania reprezentowanych tożsamości w parlamentarnych debatach³¹².

Pierwszy typ można określić jako klasyczny parlamentarizm: oparty na personalnej więzi między reprezentowanym a reprezentantem, szerokiej autonomii reprezentanta oraz wolności wyrażania opinii, także na relatywnie wąskim czynnym prawie wyborczym. W ramach tego typu „parlament może być ciałem deliberującym w najpełniejszym tego słowa znaczeniu – to znaczy miejscem, w którym jednostki kształtują swoją wolę w drodze dyskusji i w którym poprzez wymianę argumentów osiąga się zgodę większości”³¹³. Jednakże o wąskim stopniu deliberacyjności przesądza elitaryzm systemu politycznego. Reprezentację polityczną posiada nieliczna grupa „mężczyzn dysponujących majątkiem”, których w dużej mierze łączą interesy, opinie i perspektywy. Trudno tu zatem mówić o reprezentacji społecznej różno-

zientantów, częściową autonomię reprezentantów, wolność opinii publicznej oraz podejmowanie decyzji po przeprowadzeniu dyskusji. B. Manin, *The Principles of Representative Government*, Cambridge–New York–Melbourne 1997. W kontekście naszych rozważań najważniejszy jest ostatni element.

³¹¹ B. Manin, *The Principles of Representative Government*, s. 198.

³¹² O pojęciu i funkcji typów idealnych piszemy w rozdziale drugim. Maninowskie typy traktujemy w sposób bardziej abstrakcyjny, niż ich twórca.

³¹³ B. Manin, *The Principles of Representative Government*, s. 205–206.

rodności. Pierwszy typ zapewniałby deliberację, ale już nie demokratyczną reprezentację, z uwagi na brak równego prawa wyborczego i niemożliwości uobecniania różnorodnych tożsamości politycznych, funkcjonujących w społeczeństwie. Co więcej, utrudniałby nawet ich powstawanie.

W drugim typie idealnym, czyli demokracji partyjnej (*party democracy*), następuje zerwanie osobistych więzi między reprezentantem a reprezentowanym – głosuje się na partię, a nie osobę. Podział partyjny w parlamencie koresponduje z podziałem istniejącym w społeczeństwie. Głosowanie związane jest ściśle z przynależnością do politycznej tożsamości: po pierwsze, w wyborach do parlamentu głosowanie na określoną partię staje się aktem wyrażającym tożsamość głosującego, po drugie, sposób głosowania reprezentantów w parlamencie powiązany jest z przynależnością partyjną. Podobnie w przypadku wyrażanych na forum parlamentu opinii, ich treść zależy od tego, jakie reprezentuje się ugrupowanie. W takim typie „sesje plenarne Parlamentu nie są już forum deliberatywnej dyskusji. W każdym obozie panuje ścisła dyscyplina głosowania. Co więcej, przedstawiciele nie mogą zmienić zdania w wyniku wymiany poglądów w trakcie debaty parlamentarnej, gdy stanowisko partii zostało już ustalone. Wreszcie, układy głosów w parlamencie są praktycznie identyczne we wszystkich kwestiach”³¹⁴. Na głosowanie reprezentantów nie wpływają argumenty padające w dyskusji, lecz stanowisko partii: członkowie partii rządzącej zwykle popierają propozycje rządu, opozycja jest przeciwko, niezależnie od tego, jakie argumenty padną w dyskusji³¹⁵. Można powiedzieć, że w demokracji partyjnej istotą debaty parlamentarnej nie jest przekonywanie oponentów i perswazja, ale sama możliwość wyrażenia poglądu innego niż większościowy³¹⁶.

³¹⁴ B. Manin, *The Principles of Representative Government*, s. 216.

³¹⁵ Na temat roli partii politycznych w funkcjonowaniu demokracji przedstawicielskiej N. W. Barber, *Populist leaders and political parties*, *German Law Journal* 2019, 20, s. 134–136.

³¹⁶ Jednakże Manin wskazuje, że chociaż parlamentarne dyskusje nie zmieniają stanowiska partii, to same partie wypracowują swoje propozycje poprzez dyskusje. „Kierownictwo partii i posłowie debatują między sobą, jakie wspólne stanowisko należy przyjąć. I w tej debacie uczestnicy mogą

Ten typ ustroju reprezentatywnego zapewniałby możliwość uobecnienia się różnorodnych tożsamości politycznych, aczkolwiek czyniłby to kosztem jakości deliberacji.

Trzeci idealny typ (*audience democracy*) odznacza się ponownym wzrostem znaczenia wymiaru personalnej więzi między reprezentantem a reprezentowanymi, lecz dotyczy ona przede wszystkim osoby lidera stronnictwa politycznego. Następuje proces personalizacji władzy – wybory skupiają się na osobie i osobowości lidera, a partie stają się narzędziem w ich rękach. Najwyższą formą reprezentacji staje się przewodzenie władzy wykonawczej, a nie bycie deputowanym³¹⁷. Natomiast w procesie wyborczym wyborcy nie tyle wyrażają swoją tożsamość, co reagują na aktualne problemy i wydarzenia funkcjonujące w sferze publicznej (w mediach elektronicznych) jako ważne i istotne³¹⁸. „W ten sposób – pisze Manin – elektorat jawi się przede wszystkim jako publiczność, która reaguje na warunki, jakie zostały przedstawione na scenie politycznej. Stąd ta forma rządów przedstawicielskich nazywana jest tutaj »demokracją publiczności«³¹⁹. W ramach tego typu idealnego „parlament nie jest forum dyskusji publicznej. Każda partia jest skupiona wokół wiodącej postaci i każda partia parlamentarna głośuje w sposób zdyscyplinowany, popierając swojego lidera. Indywidualnie natomiast przedstawiciele spotykają się i konsultują z grupami interesu i stowarzyszeniami obywatelskimi. Na takich spotkaniach stanowiska nie są sztywno ustalone, a więc toczy się pewna deliberatywna dyskusja³²⁰. Można powie-

zmienić zdanie w wyniku wymiany argumentów”, B. Manin, *The Principles of Representative Government*, s. 217.

³¹⁷ Ibidem, s. 219.

³¹⁸ Jak pisze M. Gdula: „Kiedyś ważny był dyskurs, dziś liczy się wydarzenie. Kiedyś wygrywały struktury, dziś zwycięża lider. Kiedyś linie podziału wyznaczał mainstream, dziś publiczność składa się z najrozmaitszych nisz. Wszystko to stwarza zupełnie nowe warunki uprawiania polityki. [...] Media i politycy stoją w jednym szeregu rozpaczliwej walki o społeczną uwagę”, M. Gdula, *Nowy autorytaryzm*, Warszawa 2018, s. 28–29.

³¹⁹ B. Manin, *The Principles of Representative Government*, s. 223.

³²⁰ Ibidem.

dzieć, że na forum parlamentu funkcja uobecniania została nie tyle wzmocniona, co przekształcona w spektakl, którego celem zamiast reprezentowania tożsamości politycznych jest pomnażanie „zasobów wyborczych”. Wyborcy to widzowie, których trzeba „obsłużyć” i „zadowolić”, a nie pełnoprawni uczestnicy debaty. Zanika więc nie tylko uobecnianie, ale też sama parlamentarna debata.

Zastanowić się można, czy skrajnym przypadkiem „demokracji widzów” nie byłaby sytuacja, w której lider dominującej partii w parlamencie uzurpuje sobie prawo do reprezentacji „całego narodu”, a przez to odmawia opozycji równych praw do uczestnictwa w „demokratycznej” deliberacji³²¹. Polityczny lider miałby uosabiać samą istotę narodowej tożsamości, a nie określoną tożsamość polityczną. Sam naród miałby jedynie obserwować działania lidera i nagradzać go poparciem wyborczym lub karać, odmawiając go (podobnie jak nagradza się aktorkę lub piosenkarza oklaskami). Z kolei parlamentarna reprezentacja polityczna służyłaby jako narzędzie w realizacji politycznych idei i celów lidera. Deliberacja ustępowałaby wrogiej rywalizacji, kto będzie reprezentował „prawdziwy naród”. Wydaje się, że tak zarysowany model „populistycznej reprezentacji” wykraczałby poza modele zaproponowane przez Manina. Nawiązując do rozważań Ivana Krasteva i Stevena Holmesa, wprowadzić można tu model „demokracji kibiców”³²², który cechuje się zastąpieniem dyskursu angażującego zarówno emocje, jak i argumenty, przez spór zdominowany głównie czynnikami emocjonalnymi i estetycznymi. Wykształca się tu model demagogicznego przywództwa, który akcentuje monologiczną formę komunikacji politycznej i ideologiczną oraz społeczną spójność, a deprecjonuje dialog i pluralizm. Stanowienie prawa w takim modelu odbywa się pod silnym naciskiem partyjnych interesów oraz ostrego konfliktu politycznego. Obserwuje się przy tym marginalizowanie roli opozycji, co ostatecznie osłabia reprezen-

³²¹ N. W. Barber, *Populist leaders and political parties*, s. 129–134; J.-W. Müller, *Co to jest populizm?*, przeł. M. Sutowski, Warszawa 2017.

³²² I. Krastev, S. Holmes, *Światło, które zgasło. Jak Zachód zawiódł swoich wyznawców*, przeł. A. Paszkowska, Warszawa 2020, s. 254–255.

tatywność i deliberatywność ciała legislacyjnego. Instytucje i mechanizmy kontrolne postrzegane są jako niepotrzebne ograniczenia dla woli politycznej lub też poddawane są politycznej presji, a nawet swoistej „neutralizacji”. Model ten opiera się na polaryzacji, niechęci do dialogu i kompromisu. Wyróżnia go także nacisk na polityczną skuteczność i lojalność, nawet gdy dzieje się to kosztem słuszności lub poprawności legislacyjnych rozwiązań. Wybory do ciała przedstawicielskiego są natomiast wypisane w opowieść o starciu dobra i zła. W konsekwencji parlament może stać się reprezentacją wyobrażonego (skonstruowanego przez polityczną narrację) „całego narodu”, przy wykluczeniu realnie istniejącej politycznej mniejszości. Stanowiłoby to naruszenie równego prawa do deliberacji, a w konsekwencji ograniczałoby zakres tego, co możemy postrzegać jako pierwsze ogniwo łańcucha reprezentatywnego – narodu politycznego (równych obywateli). Im bardziej homogenicznie postrzega się społeczność, tym mniejsza jest potrzeba deliberacji – następuje uniformizacja i zaczyna dominować ten sam przekaz aksjologiczny³²³.

Żaden z powyższych typów idealnych nie wprowadza pełnej równowagi między uobecnianiem i deliberacją. Pierwszy typ (klasyczny parlamentarizm) realizuje przede wszystkim funkcję deliberacyjną, natomiast ostatni (demokracja kibiców) prowadzi do nierówności w uobecnianiu politycznych tożsamości oraz do zaniku dyskusji. Deliberacja i uobecnianie pojawiają się – aczkolwiek w sposób niedoskonały – w demokracji partyjnej i demokracji widzów. Najważniejszy wniosek, jaki wynika z powyżej zarysowanych typów, jest taki, że przejście od demokracji partyjnej do demokracji kibiców może odbyć się bez zmiany przepisów konstytucji, albowiem typy te opisują sposób prowadzenia polityki w określonym otoczeniu społecznym i technologicznym: bez prasy nie zaistnieje demokracja partyjna, bez telewizji demokracja widzów, a bez Internetu i mediów społecznościowych – demokracja kibiców. Prowadzić to może do wniosku, że ciało przedstawicielskie

³²³ Należy pamiętać, że powyżej opisywaliśmy modele, a nie polityczną rzeczywistość.

jako drugie ogniwo łańcucha delegacyjnego może doznawać przeobrażeń i deformacji, które wymykają się uregulowaniom konstytucyjnym i w konsekwencji – jak w przypadku demokracji kibiców – mogą podważać jego sensowność i prawomocność.

3.2. Formy deprywacji funkcji parlamentu w polskiej literze prawa i praktyce politycznej

3.2.1. Deprywacja funkcji reprezentatywnej parlamentu

Na reprezentatywność parlamentu składa się szereg czynników. Pierwszym warunkiem reprezentatywności jest istnienie odpowiednio równościowego i neutralnego standardu wyborczego. Jest to jednak warunek w pewnym sensie formalny, który zostaje spełniony na poziomie prawa wyborczego. Zarówno w konstytucji z 1921, jak i z 1997 r., wprowadzono uniwersalne prawo wyborcze do Sejmu na zasadzie równości przy obiektywnych cenzusach wieku i obywatelstwa³²⁴. Ponadto obecnie system wyborczy opiera się na zasadach równości i powszechności³²⁵.

³²⁴ Art. 12 Konstytucji z 1921 r.:

Prawo wybierania ma każdy obywatel polski bez różnicy płci, który w dniu ogłoszenia wyborów ukończył lat 21, używa w pełni praw cywilnych i zamieszkuje w okręgu wyborczym przynajmniej od przedednia ogłoszenia wyborów w Dzienniku Ustaw. Prawo głosowania może być wykonywane tylko osobiście. Wojskowi w służbie czynnej nie mają prawa głosowania.

Art.13:

Prawo wybieralności ma każdy obywatel, mający prawo wybierania do Sejmu, nie wyjmując wojskowych w służbie czynnej, niezależnie od miejsca zamieszkania, o ile ukończył lat 25.

Art. 32 Konstytucji z 1935 r.:

1. Sejm składa się z posłów, wybranych w głosowaniu powszechnym, tajnym, równym i bezpośrednim.
2. Kadencja Sejmu trwa lat pięć, licząc od dnia zwołania.
(3).

Art. 33:

1. Prawo wybierania ma każdy obywatel bez różnicy płci, który przed dniem zarządzenia wyborów ukończył lat 24 oraz korzysta w pełni z praw cywilnych i obywatelskich.
2. Prawo wybieralności ma każdy obywatel, mający prawo wybierania, jeżeli ukończył lat 30.
3. Ordynacja wyborcza do Sejmu ustali podział Państwa na okręgi wyborcze, określi liczbę posłów, unormuje postępowanie wyborcze tudzież oznaczy kategorie osób, pozbawionych prawa wybierania i wybieralności z braku dostatecznych przymiotów moralnych lub umysłowych.

Art. 62 Konstytucji z 1997 r.:

1. Obywatel polski ma prawo udziału w referendum oraz prawo wybierania Prezydenta Rzeczypospolitej, posłów, senatorów i przedstawicieli do organów samorządu terytorialnego, jeżeli najpóźniej w dniu głosowania kończy 18 lat.

³²⁵ Art. 96 Konstytucji z 1997 r.:

Jednocześnie mogą istnieć pewne ograniczające rozwiązania, wpływające na równość prawa wyborczego. Mogą one zostać przyjęte już na poziomie regulacji konstytucyjnej³²⁶. Inna droga to regulacja ustawowa (za przykłady mogą posłużyć ordynacje wyborcze do Sejmu³²⁷ i do Senatu z 1935³²⁸; a także przepisy obecnie obowiązującego kodeksu wyborczego wprowadzające progi wyborcze w wyborach do Sejmu³²⁹). Rozwiązania takie powodują, że pewna część wyborców nie będzie reprezentowana w parlamencie już na etapie wyłaniania przedstawicieli. Dodatkowym ograniczeniem jest to, że Konstytucja RP z 1997 r. przyznaje znaczącą rolę w kształtowaniu większości parlamentarnej partiom politycznym, tworzącym listy partyjne³³⁰.

-
1. Wybory do Sejmu są powszechne, równe, bezpośrednie i proporcjonalne oraz odbywają się w głosowaniu tajnym.

³²⁶ Tak postrzegać należy art 7 ust. 1. Konstytucji kwietniowej z 1935r., który znalazł później rozwinięcie w przepisach ordynacji wyborczej: „Wartością wysiłku i zasług obywatela na rzecz dobra powszechnego mierzone będą jego uprawnienia do wpływania na sprawy publiczne”.

³²⁷ Ustawa z dnia 8 lipca 1935 r. – Ordynacja wyborcza do Sejmu (Dz.U.R.P. Nr 47, poz. 319) wprowadzała pewne ograniczenia, jak ustalenia listy kandydatów przez Zgromadzenia Okręgowe – „system jednej listy” (art. 31, 32). Także A. Ajnenkiel, *Historia Sejmu Polskiego*, t. II, cz. II: II Rzeczpospolita, Warszawa 1989, s. 192–193.

³²⁸ Art. 2 ustawy z dnia 8 lipca 1935 r. – Ordynacja wyborcza do Senatu (Dz.U.R.P. Nr 47, poz. 320) ograniczał krąg wyborców do Senatu za pomocą kryterium zasługi (kawalerowie orderów), wykształcenia i zaufania (np. osoby pełniące funkcje z wyboru w samorządzie terytorialnym lub gospodarczym); ta grupa stanowiła ok 2% osób dysponujących wcześniej prawem wyborczym do Senatu. A. Ajnenkiel, *Historia Sejmu Polskiego*, s. 193–194. 1/3 senatorów pochodziła wprost z nominacji Prezydenta RP (Art. 1 ust. 2 przedmiotowej ordynacji).

³²⁹ Ustawa z dnia 5 stycznia 2011 r. – Kodeks wyborczy (Dz.U. 2011 nr 21 poz. 112, t.j. Dz.U. 2020 poz. 1319): art. 196 § 1. W podziale mandatów w okręgach wyborczych uwzględnia się wyłącznie listy kandydatów na posłów tych komitetów wyborczych, których listy otrzymały co najmniej 5% ważnie oddanych głosów w skali kraju. § 2. Listy kandydatów na posłów koalicyjnych komitetów wyborczych uwzględnia się w podziale mandatów w okręgach wyborczych, jeżeli ich listy otrzymały co najmniej 8% ważnie oddanych głosów w skali kraju.

³³⁰ Art. 11:

1. Rzeczpospolita Polska zapewnia wolność tworzenia i działania partii politycznych. Partie polityczne zrzeszają na zasadach dobrowolności i równości obywateli polskich w celu wpływania metodami demokratycznymi na kształtowanie polityki państwa.
2. Finansowanie partii politycznych jest jawne.

Art. 100:

1. Kandydatów na posłów i senatorów mogą zgłaszać partie polityczne oraz wyborcy.

Głosując, wyborca w istocie oddaje głos na właśnie te listy partyjne, ze wskazaniem preferencji jedynie co do konkretnych reprezentantów³³¹.

Zapewnienie wyłącznie elementu formalnego nie przesądza jeszcze o reprezentatywności parlamentu. Dalsze poważne jej ograniczenia wynikać mogą z trybu prac parlamentarnych. Wskazać tu można problem dyscypliny partyjnej, w tym dyscypliny głosowania. Trybunał Konstytucyjny uznał takie rozwiązanie za zgodne z konstytucją, przyjmując, że istnienie tej dyscypliny partyjnej jest przesłanką zdolności parlamentu do działania³³². Mamy zatem do czynienia z argumentem uprawniającym tezę o funkcjonowaniu modelu, określonego we wcześniejszej części mianem demokracji partyjnej (*party democracy*).

Jednocześnie obserwujemy stały wzrost znaczenia lidera partyjnego. Kluczowymi postaciami, wokół których od lat koncentruje się dyskurs polityczny, są Donald Tusk i Jarosław Kaczyński. Postaci te pełnią funkcję silnych liderów obozów politycznych, opartych na wodzowskiej strukturze partyjnej. Zgodność z konstytucją takiej formy działania partii politycznych (partii wodzowskich) została potwierdzona w orzecznictwie TK³³³. Możemy więc wskazać ten fakt jako stwarzający warunki do przejścia do trzeciego typu parlamentaryzmu opisanego we wcześniejszym rozdziale – demokracji widzów (*audience democracy*).

Parlament pozostaje ciałem reprezentatywnym, gdy stworzone są w nim warunki do deliberacji i dyskusji. Spełnione zostają w ten sposób wstępne warunki materialne reprezentatywności. Deliberacja wymaga bowiem – obok zagwarantowania obecności reprezentantów – także możliwości wyartykułowania zróżnicowanych poglądów. Obywatele czują się reprezentowani w najpełniejszym stopniu, gdy prawodawstwo jest wyni-

³³¹ Kodeks wyborczy: art. 232 § 1: Okręgowa komisja wyborcza dokonuje podziału mandatów pomiędzy uprawnione listy kandydatów..., art. 233 § 1: Mandaty przypadające danej liście uzyskują kandydaci w kolejności otrzymanej liczby głosów.

³³² Postanowienie TK z 24 listopada 2010 r. (sygn. akt Pp 1/08).

³³³ Wyrok TK z 8 marca 2000 r. (sygn. akt Pp 1/99).

kiem dyskusji, tzn. powzięcia decyzji na skutek zaprezentowania przekonujących argumentów, pochodzących od reprezentantów całej sceny politycznej, nie zaś wyłącznie większości.

Wątpliwości co do spełnienia warunków materialnych reprezentatywności przez polski parlament budzi stała praktyka wykluczania opozycji z procesu legislacyjnego. Proces ten w wielu przypadkach jest skracany w nieuzasadniony sposób, przy użyciu rozmaitych narzędzi. W konsekwencji, mamy do czynienia z brakiem transparentności już na etapie prac rządowych, co skutkuje m.in. niemożnością właściwego przygotowania przez opozycję się do prac w sejmie. Stosowany jest np. tryb odrębny, teoretycznie zastrzeżony dla sytuacji, gdy „waga lub pilność sprawy wymaga niezwłocznego jej rozstrzygnięcia przez Radę Ministrów”. Pozwala on na radykalne skrócenie czasu uchwalania ustaw poprzez pominięcie lub skrócenie czasu trwania niektórych elementów procesu przygotowania projektu, takich jak przeprowadzenie uzgodnień, konsultacji publicznych i opiniowania, rozpatrzenie projektu przez Stały Komitet Rady Ministrów czy przez komisję prawniczą. Analizy dowodzą jednak, że sięganie po to szczególne instrumentarium nie było wystarczająco uzasadniane³³⁴.

Pojawiły się także „projekty skrywane” – projekty rządowe, o istnieniu których opinia publiczna dowiadywała się dopiero po rozpoczęciu prac w parlamencie. W stosunku do takich projektów brakuje informacji na temat czasu, ale także charakteru prac toczonych w rządzie, parlamentarzyści pozbawieni są zatem możliwości przygotowania się do ich procedowa-

³³⁴ W XI Komunikacie Obywatelskiego Forum Legislacji o jakości procesu legislacyjnego na podstawie obserwacji prowadzonej w okresie od 16 listopada 2017 do 15 maja 2018 roku (s. 4) wskazano 18 takich przypadków (22,5% wszystkich projektów rządowych), w kolejnym półroczu – 16 przypadków (17%). Zob. XII Komunikat Obywatelskiego Forum Legislacji o jakości procesu legislacyjnego na podstawie obserwacji prowadzonej w okresie od 16 maja do 15 listopada 2018 roku oraz podsumowujący aktywność legislacyjną rządu i parlamentu w trzecim roku ich działalności, s. 20, <http://obserwatoriumdemokracji.pl/temat/proces- stanowienia-prawa/> (dostęp 22.02.2022); XIII Komunikat Obywatelskiego Forum Legislacji podsumowujący aktywność legislacyjną rządów Zjednoczonej Prawicy, Sejmu VIII kadencji i Senatu IX kadencji (2015–2019), s. 25, dostępny pod <https://obserwatoriumdemokracji.pl/podsumowania/> (dostęp 22.02.2022).

nia³³⁵. Przykładem takiego działania był rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu oraz ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kar³³⁶, uchwalony następnie w parlamencie w trybie pilnym i podpisany przez Prezydenta RP w ciągu jednego dnia, 27 czerwca 2018 r. Z kolei 9 dni minęło od złożenia teoretycznie poselskiego projektu o zmianie ustawy – Prawo o prokuraturze oraz niektórych innych ustaw do uchwalenia go przez Sejm, faktycznie jednak izba pracowała nad projektem zaledwie półtora dnia. Była to bardzo szeroka nowelizacja kilku ustaw, która ostatecznie otrzymała tytuł Ustawa o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz niektórych innych ustaw, a zatem materii o szczególnej wadze ustrojowej³³⁷.

Jak wskazują autorzy cytowanego raportu Obywatelskiego Forum Legislacji, „jeśli te »skrywane« projekty ustaw dodać do tych tworzonych w trybie odrębnym oraz projektów wnoszonych przez posłów, to okazałoby się, że bez publicznej dyskusji tworzone jest około 30% ustaw. Piszemy – bez publicznej dyskusji, bo wobec faktu ograniczania obywatelom wstępu na posiedzenia ciał sejmowych, nieorganizowania wysłuchań publicznych, ograniczania czasu wypowiedzi podczas debat sejmowych – trudno obrady komisji sejmowych uznać za miejsce otwartej, publicznej debaty, miejsce, gdzie każdy interesariusz może przedstawić swoje opinie o procedowanych projektach.”³³⁸ Analizy wskazują na pomijanie norm Regulaminu pracy Rady

³³⁵ XII Komunikat Obywatelskiego Forum Legislacji, s. 10; <http://obserwatoriumdemokracji.pl/temat/proces-stanowienia-prawa/> (dostęp 22.02.2022); XIII Komunikat Obywatelskiego Forum Legislacji, s. 19, dostępny pod <https://obserwatoriumdemokracji.pl/podsumowania/> (dostęp 22.02.2022).

³³⁶ Druk sejmowy 2663; etap rządowy pod adresem: <https://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/12313150>, etap sejmowy: <https://www.sejm.gov.pl/sejm8.nsf/PrzebiegProc.xsp?nr=2663> (dostęp 22.02.2022).

³³⁷ XII Komunikat Obywatelskiego Forum Legislacji, s. 14; <http://obserwatoriumdemokracji.pl/temat/proces-stanowienia-prawa/> (dostęp 22.02.2022).

³³⁸ XII Komunikat Obywatelskiego Forum Legislacji, s. 17; <http://obserwatoriumdemokracji.pl/temat/proces-stanowienia-prawa/> (dostęp 22.02.2022).

Ministrów czy Wytycznych do przeprowadzenia oceny wpływu i konsultacji publicznych w ramach procesu legislacyjnego³³⁹. Skutkiem tego powstają ustawy, które następnie wymagają pośpiesznie przeprowadzanych nowelizacji. Paradoksalnie, te niedociągnięcia legislacyjne w pewien sposób autoryzował Trybunał Konstytucyjny w orzeczeniu z 14 listopada 2018 r.³⁴⁰

Skupiamy się jednak w tym miejscu przede wszystkim na aspekcie pozbawienia podmiotowości opozycji, jako szczególnego interesariusza postępowań legislacyjnych. Jej uobeczeniu nie służy arbitralnie stosowany tryb pilny. Ponadto obserwujemy praktykę odbierania głosu posłom opozycji³⁴¹, skracania czasu wypowiedzi nawet do 30 sekund³⁴², utrudniania dostępu do druków sejmowych³⁴³ czy też odrzucania *en bloc* poprawek do

³³⁹ XII Komunikat Obywatelskiego Forum Legislacji, s. 18; <http://obserwatoriumdemokracji.pl/temat/proces-stanowienia-prawa/> (dostęp 22.02.2022); XIII Komunikat Obywatelskiego Forum Legislacji, s. 23, dostępny pod <https://obserwatoriumdemokracji.pl/podsumowania/> (dostęp 22.02.2022).

³⁴⁰ Mowa o orzeczeniu TK z 14 listopada 2018 r. (sygn. Kp 1/18), po rozpoznaniu wniosku Prezydenta RP skierowanym w związku z nieprawidłowościami legislacyjnymi przy uchwalaniu ustawy o zmianie ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych. Należy jednak zwrócić uwagę na orzeczenie Kp 1/19 z 14 lipca 2020 r., w którym Trybunał uznał niekonstytucyjność ustawy o zmianie ustawy Kodeks Karny, procedowanej z rażąco naruszeniami legislacyjnymi (m.in. projekt nie był procedowany w trybie przewidzianym dla zmiany kodeksów, zastrzeżenia budził zakres poprawek wniesionych przez Senat). Także XIII Komunikat Obywatelskiego Forum Legislacji podsumowujący aktywność legislacyjną rządów Zjednoczonej Prawicy, Sejmu VIII kadencji i Senatu IX kadencji (2015–2019), s. 16–19, dostępny pod <https://obserwatoriumdemokracji.pl/podsumowania/> (dostęp 22.02.2022).

³⁴¹ <https://oko.press/pis-znow-ogranicza-prawa-opozycji-w-sejmie-odebral-jej-glos-w-komisji-edukacji/> (dostęp 22.02.2022); <https://www.gdansk.pl/wiadomosci/pis-bierze-westerplatte-specustawa-juz-przeglosowana-w-sejmie-poslow-opozycji-nie-dopuszczono-do-glosu,a,151051> (dostęp 22.02.2022)

³⁴² <https://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/wypowiedz.xsp?posiedzenie=67&dzien=2&wyp=334&view=3&SessionID=F69CEB4D1D7883343A8EDF9C2617B5E6BF2C6134>; https://www.sejm.gov.pl/Sejm9.nsf/wypowiedz.xsp?posiedzenie=40&dzien=2&wyp=107&symbol=RWYSTAPIENIA_WYP&id=120, https://sejm.gov.pl/sejm9.nsf/wypowiedz.xsp?posiedzenie=42&dzien=1&wyp=341&symbol=RWYSTAPIENIA_WYP&id=098, (dostęp 22.02.2022).

³⁴³ Podczas prac komisji sprawiedliwości w grudniu 2019 r. w tak wrażliwej politycznie sprawie, jak nowelizacja ustaw sądowych (posłanka PIS Anna Milczanowska do przewodniczącego komisji Marka Asta) <https://oko.press/sledzimy-burzliwe-obrady-komisji-pis-zamyka-usta-opozycji-biuro-legislacyjne-projekt-trzeba-przepracowac/>, <https://www.wprost.pl/kraj/10282719/poslowie-pisnie-chcieli-dac-czesci-drukow-opozycji-zapomnieli-ze-maja-wlaczzone-mikrofony.html> (dostęp 22.02.2022).

ustaw zgłoszonych przez opozycję bez należytego rozpatrzenia w parlamencie³⁴⁴. Incydentalnie doszło także do fizycznego wykluczenia od podjęcia decyzji, jak miało to miejsce w przypadku wydarzeń z 16 grudnia 2016 r. podczas uchwalania budżetu, gdy posłowie koalicji rządzącej przenieśli obrady z Sali Plenarnej do Sali Kolumnowej w Sejmie i faktycznie uniemożliwili udział w debacie oraz głosowaniach posłom opozycyjnym, zamykając dodatkowe wejścia i blokując główne wejście krzesłami.

Brak prekonsultacji, skracanie czasu konsultacji i ignorowanie uwag wynikłych z konsultacji, brak w zasadzie wysłuchań publicznych (zaledwie trzy w całej kadencji 2015–2019), blokowanie projektów opozycyjnych w tzw. zamrażarce sejmowej, notoryczne skracanie terminów w postępowaniu, pośpieszne tempo prac legislacyjnych – w takich warunkach nie zachodzi nawet deliberacja³⁴⁵. Trudno zatem mówić o rzeczywistej dyskusji, niezbędnej w reprezentatywnym procesie ustawodawczym. W tym właśnie elemencie widzimy rzeczywiste zagrożenie dla postrzegania Sejmu jako ciała reprezentatywnego.

Podsumowując, naszym zdaniem warunek formalny konieczny do postrzegania Sejmu jako ciała reprezentatywnego nie został naruszony. Niewątpliwie jednak wysokie progi wyborcze (5% dla partii politycznej i 8% dla koalicji wyborczej) powodują, że część elektoratu już na etapie wyborów nie będzie reprezentowana w Sejmie. Należy zauważyć, że prawo wyborcze do Sejmu nie było jak dotąd przedmiotem zmian ustawodawczych, inspirowanych i przeprowadzanych przez większość rządzącą Zjednoczonej Prawicy, które zmierzałyby do ograniczenia warunku formalnego.

Niemniej uważamy, że warunki materialne, odnoszące się do jakości

³⁴⁴ https://oko.press/sejm-przyjal-ustawe-o-sadzie-najwyzszym-wszystkie-poprawki-opozycji-odrzuczone-jednym-bloku/?fb_comment_id=1610871635591131_1610877415590553p; <https://glos.pl/komisje-przeciwno-poprawkom-opozycji-do-lex-czarnek-glosowanie-jeszcze-dzis> (dostęp 22.02.2022).

³⁴⁵ Wspomniane komunikaty Obywatelskiego Forum Legislacji, „Cztery lata zasuwania kotary” – kurcząca się przestrzeń debaty w Sejmie VIII kadencji, <https://bip.brpo.gov.pl/pl/content/panel/sesja-30KPO-udzial-spolczenstwa-w-procesie-legislacyjnym> (dostęp 22.02.2022).

procesu ustawodawczego, są bardziej istotne w kontekście oceny praktyki ustrojowej polskiego Sejmu ostatnich kadencji. Zauważalne jest, że parlamentarna deliberacja nie przeradza się w dyskusję, a dyskusja – w decyzję. Dotyczy to zwłaszcza spraw wrażliwych politycznie, takich jak zmiany dotyczące wymiaru sprawiedliwości. Minimalnym warunkiem, który spełnić musi reprezentatywny parlament, jest umożliwienie zabrania głosu przez wszystkie opcje w nim reprezentowane. Jeżeli następuje ograniczenie parlamentu jako ciała deliberatywnego, to następuje ograniczenie prawa do równego uczestnictwa w debacie. Nie są więc równi ani reprezentanci, ani ich wyborcy. W sytuacji, w której większość uznaje, że ona – jako partia lub jej lider – reprezentują całość narodu i za tą deklaracją idą ograniczenia dla funkcjonowania mniejszości w ramach parlamentu, to w istocie parlament przestaje być nie tylko ciałem deliberatywnym, ale także reprezentatywnym.

Istniejący model parlamentarny zdaje się sytuować na pograniczu omówionych modeli idealnych: *party democracy* and *audience democracy*. Nadal istotna jest bowiem przynależność partyjna i partyjny sposób podejmowania decyzji ustawodawczych. Rośnie także rola liderów rządzących partii (w niektórych okresach nawet niepełniących oficjalnej funkcji, jak w przypadku prezesa PiS, pozostającego „szeregowym posłem”³⁴⁶). Rzeczywista *audience democracy* nie może jednak zaistnieć z uwagi na populistyczne tendencje antypluralistyczne, homogenizujące i wykluczające oponentów politycznych. Tendencje populistyczne na tym poziomie realizują się w narracji politycznej, odmawiającej partiom opozycyjnym reprezentowania „polskiego narodu”, „polskich interesów” etc. W ten sposób naruszenie łańcucha delegacyjnego zachodzi poprzez wykluczenie części reprezentantów z pełnoprawnego uczestnictwa w politycznej deliberacji.

Biorąc pod uwagę zaangażowanie emocji w debacie politycznej, polaryzację i niechęć do dialogu i kompromisu, choćby w procesie legislacyjnym

³⁴⁶ A. Bień-Kacała, A. Tarnowska, *Power of Authority. A few words on the Chief of State one hundred years ago and the present*, Przegląd Prawa Konstytucyjnego 2018, No 6 (46), s. 124–135.

związanym z tzw. Lex Czarnek³⁴⁷, wydaje się, że możemy mówić o pewnych aspektach charakterystycznych dla opisanej wyżej „demokracji kibiców”.

3.2.2. Deprywacja prawodawczej funkcji parlamentu

Deprywacja funkcji parlamentu może zachodzić także w innym wymiarze – prawodawstwa. W analizie tego problemu warto odnieść się do systemowych doświadczeń II Rzeczypospolitej. Miały one dwojaki charakter. W 1926 r. w wyniku zamachu majowego Józefa Piłsudskiego pozycja parlamentu została formalnie osłabiona poprzez ustanowienie konkurencyjnego prawodawcy w postaci władzy wykonawczej. Nadano wówczas Prezydentowi RP kompetencje do wydawania *explicite* rozporządzeń z mocą ustawy w określonych warunkach (na mocy tzw. noweli sierpniowej³⁴⁸ i następnie konstytucji kwietniowej). Władza wykonawcza uzyskała w 1926 r. także inne uprawnienia w stosunku do parlamentu – m.in. prawo rozwiązania parlamentu oraz przyjęcia budżetu mimo nieuchwalenia go przez parlament w odpowiednim czasie. Prezydent czynił instrumentalny użytek m.in. z uprawnienia do otwarcia i zamknięcia sesji³⁴⁹. W konsekwencji parlament został zneutralizowany jako organ prawodawczy, a jego rola reprezentatywna – znacznie ograniczona. Ten scenariusz wydaje się dziś mało prawdopodobny, ponieważ wymagałby albo rozwiązań siłowych, albo uzyskania przez konkretną partię/koalicję większości konstytucyjnej.

Mogą się jednak nasuwać pewne podobieństwa do sytuacji prawodawczych, jakie miały miejsce w okresie do 1926 r., pod rządami konstytucji

³⁴⁷ <https://www.prawo.pl/oswiata/lex-czarnek-prace-legislacyjne,512667.html> (dostęp 22.02.2022); <https://oko.press/sejm-przeglosowal-lex-czarnek-ustawa-weszla-do-obrad-sejmu-w-ostatniej-chwili/> (dostęp 22.02.2022).

³⁴⁸ Ustawa z dnia 2 sierpnia 1926 r. zmieniająca i uzupełniająca Konstytucję Rzeczypospolitej z dnia 17 marca 1921 r. (Dz.U.R.P. Nr 78 poz. 442).

³⁴⁹ A. Ajnenkiel, *Historia Sejmu Polskiego*, s. 125–126. W październiku 1929 r. doszło do swoistego przesilenia – próby otwarcia sesji sejmowej w obecności grupy uzbrojonych oficerów. Marszałek Sejmu, mimo nacisków Piłsudskiego, odmówił otwarcia obrad. Ibidem, s. 146–147.

marcowej. Podczas gdy formalnie konstytucja nie przewidywała instytucji rozporządzeń wykonawczych ze szczególną mocą, w praktyce – wobec narastającego kryzysu finansowego – doszło do ich zastosowania³⁵⁰. Konstytucja marcowa ustanawiała regułę wyłączności Sejmu w materii ustawowej („nie ma ustawy bez zgody Sejmu, wyrażonej w sposób regulaminowo ustalony”, art. 3). Jako zastrzeżoną materię ustawową wskazano takie działania, jak m.in. zaciągnięcie pożyczki państwowej, zbycie, zamianę i obciążenie nieruchomości państwowej, nałożenie podatków i opłat publicznych, ustanowienie cel i monopoli. Z kolei rozporządzenia, z których wynikały prawa lub obowiązki obywateli, miały mieć moc obowiązującą tylko wtedy, gdy zostały wydane z upoważnienia władzy i z powołaniem się na nie (na mocy art. 3 ust. 5). Artykuł 44 odnosił się do aktów wydawanych przez Prezydenta RP „celem wykonania ustaw i z powołaniem się na upoważnienie ustawowe”. Rozróżniono wśród nich „rozporządzenia wykonawcze, zarządzenia, rozkazy i zakazy”. Taką kompetencję przypisano także „ministrom i władzom im podległym”.

Na tle istniejącej regulacji wywiązała się między konstytucjonalistami dyskusja na temat dopuszczalności „rozporządzeń specjalnych” czy też „rozporządzeń z konieczności”. Jak podkreślał Wacław Komarnicki, całkowite wyeliminowanie takich źródeł prawa z porządku prawnego doprowadzić musi do sytuacji, w której wobec krytycznej potrzeby akty takie i tak byłyby wydawane, tylko z oczywistym złamaniem [„pominięciem”] konstytucji. Badacz ten formułował pytanie, czy Prezydent na gruncie konstytucji jest upoważniony do wydawania nie tylko rozporządzeń wykonawczych, lecz także rozporządzeń z upoważnienia ustawy na gruncie art. 3 ust. 5,

³⁵⁰ Kwestii tej autorki poświęciły swój artykuł; A. Bień-Kacała, A. Tarnowska, *Rozporządzenia z mocą ustawy – modele, teoria i praktyka w polskim systemie parlamentarno-gabinetowym w latach 1921–1926 oraz po 1989 r.*, Krakowskie Studia z Historii Państwa i Prawa 2021, T. 14, Zeszyt 4, s. 539–556.

i odpowiadał na nie pozytywnie³⁵¹. To stanowisko podzielali m.in. Władysław Leopold Jaworski i Stanisław Starzyński.

Próby sanacji sytuacji budżetowej państwa drogą rozporządzeń rządowych, proponowane wiosną i latem 1923 r., zostały jednak odrzucone. W ostrej dyskusji sejmowej w marcu 1923 r. zabrał głos m.in. poseł Herman Diamand z PPS, który wprost ocenił, że „nikt w Polsce poza parlamentem nie może ustaw stanowić – nikt z niczyjego pełnomocnictwa”³⁵². Wobec postępującego kryzysu w grudniu 1923 r. rząd Władysława Grabskiego złożył jednak kolejny projekt³⁵³. Jego procedowanie w sejmie poprzedzone było naradą Marszałka Sejmu z zaproszonymi konstytucjonalistami. Podczas konferencji zwyciężyło stanowisko, że przeprowadzenie naprawy Skarbu w drodze rozporządzeń Prezydenta z upoważnienia ustawy będzie zgodne z konstytucją. Z całą stanowczością odrzucono jednak koncepcję delegacji ustawodawczej, wedle której Prezydent miałby uzyskać prawo wydawania rozporządzeń z mocą ustawy (koncepcję *Verordnungen mit Gesetzeskraft*). Za dopuszczalne w świetle przepisów konstytucji uznano specjalne upoważnienie ustawowe, na mocy którego egzekutywa mogłaby uregulować określone sprawy z zakresu praw i obowiązków obywateli w drodze zwykłego rozporządzenia³⁵⁴. Po wielogodzinnej debacie posłowie uchwalili ustawę, na mocy której upoważniono egzekutywę (Prezydenta działającego na wniosek Rady Ministrów) do wydawania szczególnych rozporządzeń na okres 6 miesięcy³⁵⁵. W debacie parlamentarnej nie cichły głosy wyraża-

³⁵¹ W. Komarnicki, *Polskie prawo polityczne (geneza i system)*, Warszawa 1922, s. 265 i n., 466–471, 307–308; W. Komarnicki, *Zarys ustroju państwowego Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 1923, s. 29.

³⁵² Sprawozdanie stenograficzne Sejmu I kadencji, z 22 posiedzenia Sejmu Rzeczypospolitej z dnia 9 marca 1923, ł. 50.

³⁵³ Projekt ustawy o wyjątkowych pełnomocnictwach dla Prezydenta Rzeczypospolitej w zakresie sanacji Skarbu (Sejm I kadencji, Druk sejmowy 928).

³⁵⁴ R. Kraczkowski, *Dekretowanie ustaw w Polsce w latach 1918–1926*, Warszawa 1994, s. 124–126.

³⁵⁵ Ustawa z 11 stycznia 1924 r. o naprawie Skarbu Państwa i reformie walutowej (Dz.U.R.P. Nr 4, poz. 28).

jące obawy o niekonstytucyjność takiego rozwiązania³⁵⁶, jednak wobec kryzysu zdecydowano się je zaakceptować. Zygmunt Cybichowski proponował określać rozporządzenia sanacyjne mianem „specjalnego rodzaju rozporządzeń samodzielnych, które odróżniać należy od rozporządzeń wykonawczych” czy też „pochodnym źródłem ustawodawstwa”, rozporządzeniem „legislatywnym lub ustawodawczym”³⁵⁷. Wydaje się to jednak być swoistą postraccjonalizującą konstrukcją. Jak wspomniano, na mocy noweli sierpniowej rozwiano wszelkie wątpliwości, wprowadzając do konstytucji rozporządzenia Prezydenta z mocą ustawy jako źródło prawa.

Działanie w obliczu kryzysu zdaje być wspólnym mianownikiem między opisaną sytuacją na przełomie 1923 i 1924 r. a kontrowersyjnym prawodawstwem, podejmowanym w ostatnich latach przez koalicję rządową Zjednoczonej Prawicy. Należy jednak zauważyć, że obecna Konstytucja dostarcza zróżnicowanego i dość precyzyjnego, jak się zdaje, instrumentarium zarządzania w dobie kryzysu, klarowny pozostaje także system źródeł prawa. Niestety jednak, rozwiązania konstytucyjne są pomijane, jak w czasie epidemii COVID-19³⁵⁸, albo dobierane w sposób nieadekwatny do sytuacji, jak w okresie kryzysu migracyjnego na granicy polsko-białoruskiej, na rzecz szerokiego wykorzystania instytucji rozporządzeń ingerujących w zakres praw i wolności obywatelskich.

W czasie pandemii w miejsce konstytucyjnego stanu klęski żywiołowej wprowadzono przygotowany w pośpiechu stan epidemii (od marca 2020 r.)³⁵⁹. W odniesieniu do kryzysu migracyjnego wprowadzono zaś stan

³⁵⁶ Także późniejsze próby oceny, zebrane przez R. Kraczkowskiego, *Dekretowanie*, s. 134–141.

³⁵⁷ Z. Cybichowski, *Pełnomocnictwa skarbowe rządu w oświetleniu Konstytucji*: cz. II, *Gazeta Administracji i Policji Państwowej* 4 (1924), s. 66.

³⁵⁸ T. Drinóczi, A. Bień-Kacała, *COVID-19 in Hungary and Poland: extraordinary situation and illiberal constitutionalism*, *Theory and Practice of Legislation*, 2020, Vol. 8, No. 1–2, s. 171–192; M. Löhnig, M. Serowanec and Z. Witkowski eds., *Pandemic Poland Impacts of Covid-19 on Polish Law*, Wien–Köln 2021.

³⁵⁹ 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 (Dz.U. 2020 poz. 374).

wyjatkowy w miejsce stanu wojennego, a po wyczerpaniu środków konstytucyjnych, zdecydowano się na skorzystanie z wcześniejszej drogi i dostosowano obowiązującą ustawę o ochronie granicy państwowej (jesień 2021 r.)³⁶⁰. W ten sposób konstytucyjne środki zarządzania państwem w kryzysie nie znalazły właściwego zastosowania, a parlament zaakceptował szerokie stosowanie rozporządzeń przez egzekutywę. Autoryzacja parlamentu nie zmienia jednak tego, że wprowadzone rozwiązania nie odpowiadają warunkom konstytucyjnym, w szczególności w kontekście art. 31 ust. 3 Konstytucji, czyli ustawowego ograniczania praw i wolności człowieka i obywatela. Praktyka orzecznicza wydaje się iść tym tropem, choćby w odniesieniu do zakazu zgromadzeń³⁶¹, zakazu imprez, spotkań i zebrań³⁶², ograniczenia wolności przemieszczania się³⁶³, naruszenia obowiązku kwarantanny³⁶⁴, nakazu stosowania maseczek³⁶⁵.

Należy obserwować wspomnianą praktykę, gdyż może się ona przełożyć w trwałą depryzację funkcji prawodawczej parlamentu. Dostrzec można bowiem jej symptomy także poza okresami kryzysowymi, choćby w związku z wejściem w życie postanowień reformy podatkowej tzw. Polskiego Ładu. Regulację ustawową początkowo, już w trakcie roku podatkowego, skorygowano rozporządzeniem, a następnie w lutym 2022 r. jego postanowienia wprowadzono do ustawy. Projektodawca podkreślał, że „wdrożenie tego rozwiązania w drodze ustawy w tak krótkim terminie nie było możliwe”³⁶⁶. Początkowo jednak bronił korekty przeprowadzonej

³⁶⁰ Ustawa z dnia 17 listopada 2021 r. o zmianie ustawy o ochronie granicy państwowej oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2021 poz. 2191).

³⁶¹ Wyrok Sądu Najwyższego z 1 lipca 2021 r. (sygn. akt IV KK 238/21).

³⁶² Wyrok NSA z 23 września 2021 r. (sygn. akt II GSK 876/21).

³⁶³ Wyrok NSA z 18 listopada 2021 r. (sygn. II GSK 1282/21).

³⁶⁴ Wyroki NSA z 8 września 2021 r. (sygn. akt II GSK 427/21, II GSK 781/21, II GSK 1010/21, II GSK 602/21)

³⁶⁵ Wyroki NSA z 23 września 2021 r. (sygn. akt II GSK 844/21, II GSK 939/21)

³⁶⁶ <https://www.prawo.pl/podatki/przepisy-rozporzadzenia-do-ustawy-pit-rozliczenie-w-pol->

drogą rozporządzenia, choć wobec takiego rozwiązania formułowano rozliczne zastrzeżenia, w tym niezgodności z ustawą³⁶⁷.

Opisane sytuacje wyrastają poza modelowe rozwiązania w zakresie autoryzacji władzy wykonawczej do wydawania aktów z zakresu funkcji prawodawczej parlamentu. Przypomnieć należy, że w polskiej Konstytucji z 1997 r. przyjęto za modelem niemieckim instytucję rozporządzeń wykonawczych do ustawy³⁶⁸. Akty te są ściśle związane z ustawą i ściśle jej podporządkowane. Nie mogą wprowadzać nowych treści, zmieniać regulacji ustawowej ani też uzupełniać jej w dowolny sposób. Jedyna możliwość wydania aktu o bardziej samodzielny charakterze o mocy równej ustawy przewidziana jest regulacją art. 234 Konstytucji RP: w stanie wojennym, gdy Sejm nie może się zebrać na posiedzenie, Prezydent RP na wniosek Rady Ministrów może wydawać rozporządzenia z mocą ustawy. W przeciwieństwie zatem do regulacji konstytucji marcowej obecna nie budzi wątpliwości co do ścisłego przyporządkowania kompetencji prawodawczych.

skim,513049.html (dostęp 22.02.2022); <https://podatki.gazetaprawna.pl/artykuly/8343923,polski-lad-ustawa-rozporzadzenie-zaliczki-odroczenie.html> (dostęp 22.02.2022).

³⁶⁷ Choćby głos ekspertów z Krajowej Izby Doradców Podatkowych: Opinia w przedmiocie rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 7 stycznia 2022 r. w sprawie przedłużenia terminów poboru i przekazania przez niektórych płatników zaliczek na podatek dochodowy od osób fizycznych (Dz. U. 2022, poz. 28), dostępna m.in. <https://kdrc.pl/aktualnosci/opinia-prawna-w-przedmiocie-rozporzadzenia-mf-z-7-stycznia-2022-w-sprawie-przedluzenia-terminow-poboru-i-przekazania-zaliczek-na-podatek-dochodowy/> (dostęp 22.02.2022).

³⁶⁸ Autorzy omówili szerzej europejskie modele przedmiotowej delegacji w odrębnym przyczynku; A. Bień-Kacała, A. Tarnowska, W. Włoch, *Modele delegacji prawodawczej w Europie*, w druku.

IV

Delegacja jako ustrojotwórcze
współdziałanie

4.1. Konstytucjonalizm: organizowanie czy neutralizowanie asymetrii władzy?

We wcześniejszych rozważaniach dowodziliśmy, że zaburzenia asymetrii władzy pojawić się mogą już w pierwszych ogniwach łańcucha delegacyjnego. Przypomnijmy, że zaburzenie w pierwszym ogniwie oznacza, że pojęcie „ludu” jako podmiotu władzy nie obejmuje wszystkich obywateli/-i i w istocie stanowi ekskluzywną zbiorowość, panującą nad jednostkami i zbiorowościami będącymi „nie-ludem”. Owo panowanie nie musi przybierać formy zinstytucjonalizowanej prawnie dyskryminacji, a przejawiać się może w dyskursie politycznym, dyskredytującym określone jednostki czy grupy jako pełnoprawnych członków „wspólnoty” politycznej³⁶⁹.

Zaburzenie w drugim ogniwie wiąże się z dwoma zjawiskami: uzyskania realnej przewagi przez podmioty reprezentujące nad reprezentowanymi oraz niereprezentatywnością samego ciała reprezentatywnego. Pierwsze zjawisko wiąże się z przewagą organizacyjną i komunikacyjną podmiotów reprezentujących (w szczególności partii politycznych), które posiadają środki i narzędzia do aktywnego kształtowania opinii i postaw reprezentowanych. Drugie zjawisko wiąże się z uniemożliwianiem pełnego reprezentowania określonych tożsamości politycznych w ramach reprezentatywnej legislatury. Może to następować poprzez utrudnianie, a nawet tamowanie określonym podmiotom (w szczególności ugrupowaniom opozycyjnym) udziału w parlamentarnym dyskursie. Pierwsze zjawisko jest ściśle powiązane z profesjonalizacją reprezentatywnej polityki, natomiast drugie wiąże się z celowym działaniem ruchów określanych mianem „populistycznych” czy „antyliberalnych”, których praktyka odwołuje się do zaburzenia pierwszego ogniwka: skoro wszystkie obywatelki/-i można podzielić na „lud”

³⁶⁹ W niniejszym podrozdziale nawiązujemy do rozważań zawartych w W. Włoch, *The democratic paradox revisited: how liberal constitutionalism supports democratic equality*, [w:] *Liberal constitutionalism, between individual and collective interests*, eds. A. Bień-Kacała, L. Csink, T. Milej, M. Serwaniec, Toruń 2017, s. 9–38.

i „nie-lud”, to „nie-ludowi” nie należy się pełna reprezentacja w parlamencie. Jakkolwiek reprezentant „ludu” retorycznie powołuje się na dobro i wolę tegoż „ludu”, to w istocie korzysta z instytucjonalnych i organizacyjnych środków, wpływających na to, jak ów „lud” interpretuje „swoje” interesy i jakie „posiada” opinie.

Zastanowić się jednak można, czy powyższa interpretacja nie stanowi zbyt dużego uproszczenia: sam model działa dobrze aż do momentu, w którym nie pojawi się demagogiczny ruch, zdobywający większość w parlamencie. Można tu postawić pytanie, czy tendencja do neutralizacji (zaburzenia pierwszego elementu łańcucha delegacyjnego) lub odwrócenia (zaburzenia drugiego elementu łańcucha delegacyjnego) asymetrii władzy wynika z przygodnych procesów sprawowania i kumulacji władzy politycznej, czy też jest koniecznym następstwem procesu delegowania, ukrywanym poprzez wykorzystanie ideologii ludowej suwerenności jako narracji maskującej jej niedemokratyczny charakter. Innymi słowy, czy zaburzenie modelu delegacji na poziomie pierwszego ogniwa (naród homogeniczny jako wykluczenie – asymetria w ramach podmiotu suwerenności) i drugiego ogniwa (dominacja władzy delegowanej nad delegującą – asymetria na rzecz zinstytucjonalizowanych form reprezentacji politycznej) pojawia się już na poziomie konceptualnym w odniesieniu do idei demokracji konstytucyjnej, jako właściwej formy realizacji tego modelu?

Odpowiedzi na powyższe pytanie można udzielić w kilku krokach. Pierwszym krokiem niech będą same pojęcia. W pewnym uproszczeniu demokrację konstytucyjną powszechnie w sposób niemalże naturalny identyfikuje się z tzw. liberalną demokracją. Konstytucjonalizm w ogólnym znaczeniu utożsamiany jest z ograniczeniem władzy politycznej³⁷⁰. Jak pisze Giovanni Sartori, „dla nas »konstytucja« oznacza ramy społeczeństwa poli-

³⁷⁰ Konstytucjonalizm pojmowany jako ograniczenie arbitralności władzy za pomocą prawa określany jest mianem konstytucjonalizmu negatywnego. Pozytywne pojęcie konstytucjonalizmu „dotyczy tworzenia struktury instytucjonalnej sprzyjającej pomyślnemu funkcjonowaniu państwa”, N. W. Barber, *The Principles of Constitutionalism*, Oxford 2018, s. 8 oraz s. 2 i nast.

tycznego, zorganizowane *przez* prawo w celu powstrzymania arbitralnej władzy³⁷¹. W paradygmatycznej interpretacji Fareeda Zakarii współczesne demokracje z tego względu, iż są „konstytucyjne”, są również „liberalne”. „Liberalny konstytucjonalizm” jest liberalny, bowiem afirmuje wartość indywidualnej wolności; jest konstytucyjny, bowiem „w centrum polityki stawia praworządność”³⁷². W liberalnym konstytucjonalizmie podział władz, równość wobec prawa, niezależne sądownictwo, rozdział państwa i kościoła mają służyć zabezpieczeniu podstawowych wolności jednostki (wolności słowa, zgromadzeń, religii, prawa własności itp.), które traktowane są jako „przyrodzone i niezbywalne”. Współczesne demokracje zachodnie nie stanowią zatem „czystych demokracji”, lecz są przykładem „ustroju mieszanego”, w którym obok instytucji demokratycznych funkcjonują instytucje nie pochodzące z wyboru. Nowoczesna liberalna demokracja, oprócz mechanizmów i instytucji umożliwiających realizację zasady *samo-określenia*, wprowadza mechanizmy i instytucje realizujące zasadę *samo-kontroli*. Ta ostatnia działa hamująco na władzę polityczną i zabezpiecza prawa jednostek przed ich pogwałceniem. Ponadto stabilizuje ona system polityczny, uniezależniając jego funkcjonowanie od zmiennych „nastrojów społecznych”, wahań opinii publicznej czy też samozwańczych „rzeczników ludu”³⁷³. Instytucje wynikające z zasady rządów prawa (np. niezależne sądy, służba publiczna, instytucje kontrolne) zapewniać mają nie tylko stabilność i efektywność systemu politycznego, ale mają też zabezpieczać przed nadmiernym i nieformalnym wpływem grup interesów na funkcjonowanie instytucji publicznych³⁷⁴. W takiej optyce żądanie „więcej demokracji” nie wiąże się auto-

³⁷¹ G. Sartori, *Constitutionalism: A Preliminary Discussion*, The American Political Science Review 1962, Vol. 56, No. 4, s. 860.

³⁷² F. Zakaria, *Przyszłość wolności. Nieliberalna demokracja w Stanach Zjednoczonych i na świecie*, przeł. T. Bieroń, Warszawa 2018, s. 16.

³⁷³ J.-W. Müller, *Przeciw demokracji. Idee polityczne XX wieku w Europie*, przeł. J. Majmurek, Warszawa 2016, s. 202 i nast.

³⁷⁴ F. Fukuyama, *Ład polityczny i polityczny regres. Od rewolucji przemysłowej do globalizacji*

matycznie z zapewnieniem „więcej wolności”, albowiem prowadzić może do „demokracji nieliberalnej”, która narusza „konstytucyjne ograniczenia swojej władzy i pozbawia obywateli podstawowych praw”³⁷⁵. W liberalnym paradygmacie demokratyczna wola ograniczona jest z jednej strony prawami i wolnościami jednostki, z drugiej zaś – wyłączeniem pewnych kwestii z zakresu demokratycznej polityki i przekazaniem ich instytucjom regulacyjnym i kontrolnym (np. bankom centralnym czy sądom konstytucyjnym)³⁷⁶.

W kolejnym kroku należy zastanowić się nad charakterem relacji między powyższymi pojęciami. Nowoczesne połączenie liberalizmu i demokracji może być postrzegane jako optymalne. Jednak ich integracja nie jest ani *a priori* konieczna³⁷⁷, ani też symetryczna. Jak pisze Chantal Mouffe, „wraz z pojawieniem się nowoczesnej demokracji mamy do czynienia z nową formą społeczeństwa, której wyjątkowość bierze się z połączenia dwóch odmiennych tradycji. Z jednej strony jest to tradycja liberalna oparta na rządach prawa, obronie praw człowieka, szacunku dla indywidualnej wolności, z drugiej zaś tradycja demokratyczna, której głównymi zasadami są równość, tożsamość rządzących i rządzonych oraz władza ludu. Między tymi tradycjami nie zachodzi żaden konieczny związek – ich połączenie jest przygodne i historyczne”³⁷⁸. Krytyka powyżej zarysowanego paradygmatu akcentuje zawartą w nim przewagę czynnika liberalnego nad demokratycznym. Współczesne demokracje liberalne, zdaniem Mouffe, nie tyle łączą powyższe dwie zasady, co podporządkowują demokrację zasadom liberal-demokracji, przeł. J. Pyka, Poznań 2015, rozdz. 1, 13, 27, 36.

³⁷⁵ F. Zakaria, *Przyszłość wolności*, s. 13–14.

³⁷⁶ Y. Mounk, *Lud kontra demokracja*, s. 81–118.

³⁷⁷ F. Zakaria, *Przyszłość wolności*, s. 14 i nast. Na pojęciową różnicę między liberalizmem a demokracją wskazuje np. F. Fukuyama w swoim dziele afirmującym nowoczesną liberalną demokrację; F. Fukuyama, *Koniec historii i ostatni człowiek*, tłum. T. Bieroń, M. Wichrowski, Kraków 2017, s. 96 i nast.

³⁷⁸ Ch. Mouffe, *Paradoks demokracji*, przeł. W. Jach, M. Kamińska, A. Orzechowski, Wrocław 2005, s. 22–23.

nym. Naznaczone są deficytem demokracji, a więc urzeczywistnianiem idei państwa prawa i praw jednostki kosztem idei suwerenności ludu.

Widoczne jest to szczególnie w symptomatycznym stwierdzeniu Zakarii, że „dla ludzi Zachodu demokracja oznacza »demokrację liberalną«: system polityczny oparty nie tylko na wolnych i uczciwych wyborach, lecz także na praworządności, trójpodziale władzy i ochronie takich podstawowych praw, jak: wolność słowa, zgromadzeń i wyznania czy prawo do własności prywatnej”³⁷⁹. Demokracja przy tym rozumiana jest w wąskim proceduralnym znaczeniu jako „proces wyboru władzy”³⁸⁰. Ogranicza się więc do wyrażenia „zgody na bycie rządzonym”, a nie oznacza realnej partycypacji w sprawowaniu władzy: obywatelki/-e są traktowane jako źródło politycznej legitymizacji, ale już nie jako osoby mogące samodzielnie sprawować władzę polityczną³⁸¹.

Z kolei przeciwieństwo demokracji liberalnej, czyli tzw. demokracja nieliberalna³⁸², również dotknięta byłaby deficytem, tyle że innego rodzaju. Demokracja nieliberalna w znaczeniu nadanym przez Zakarię byłaby syste-

³⁷⁹ F. Zakaria, *Przyszłość wolności*, s. 14.

³⁸⁰ Ibidem, s. 15–16. Na temat demokracji proceduralnej D. Held, *Modele demokracji*, przeł. W. Nowicki, Kraków 2010, rozdz. 5; także A. Przeworski, *Democracy and the Limits of Self-Government*, Cambridge–New York–Melbourne–Madrid–Cape Town–Singapore–São Paulo–Delhi–Dubai–Tokyo 2010, s. 111–112.

³⁸¹ B. Manin. *The Principles of Representative Government*, s. 92.

³⁸² Sam termin budzić może wątpliwość, gdy potraktuje się go w sposób literalny, a więc negatywny: wskazujący na „brak liberalizmu”. Można bowiem wyobrazić sobie demokracje literalnie „nieliberalne”, aczkolwiek nieporzucające idei konstytucjonalizmu (rządów prawa i wolności jednostki), lecz w większej mierze uwzględniające obywatelską partycypację, np. w postaci opisywanego przez nas w IV.3 demokratycznego konstytucjonalizmu czy wspomianej tamże demokracji deliberatywnej. Tego typu koncepcje byłby literalnie „nieliberalne” (wykraczałyby poza paradygmat liberalny), ale nie „antyliberalne”, jak „nieliberalna demokracja” w ujęciu Zakarii. Można powiedzieć, że zarówno liberalizm polityczny (np. J. Rawls), jak i teorie demokracji deliberatywnej (np. S. Benhabib) lub radykalnej (np. Ch. Mouffe) nie porzucają triady „prawa jednostki – demokracja – rządy prawa”, lecz w różny sposób ją interpretują i odmiennie strukturyzują relację między nimi. Powyżej utożsamiamy tradycję liberalną z konstytucjonalizmem, czyli z prymatem rządów prawa i praw jednostki, natomiast demokrację z przyznaniem prymatu ludowej samorządności. Z kolei konstytucjonalizm nieliberalny, opisany przez T. Drinóczi i A. Bień-Kacalę w: *Illiberal constitutionalism in Poland and Hungary*, nie dotyczy kwestii napięcia pomiędzy ideami. Opisuje on obniżone standardy demokracji, rządów prawa i ochrony praw jednostki.

mem politycznym, dopuszczającym wolne i uczciwe wybory, lecz dotkniętym deficytem w zakresie rządów prawa oraz podziału władz, niezapewniającym ochrony podstawowych wolności słowa, stowarzyszenia, religii czy własności.

Przyjmując stanowisko Mouffe, można powiedzieć, że wybór określonego modelu demokracji liberalnej lub nieoliberalnej pociąga za sobą deficyt w sferze demokratyczności lub liberalizmu. Mouffe stawia tezę, że napięcie między liberalizmem a demokracją jest trwałe. W konsekwencji niemożliwe jest całkowite pogodzenie tych elementów³⁸³. Każdorazowa aktualna interpretacja powyższych dwóch składowych nowoczesnej demokracji oznacza określoną hegemonię jednego elementu nad drugim, która nie jest „naturalna oraz bezalternatywna”, może być kwestionowana i zmieniana. Nie mamy do czynienia z elementami wykluczającymi się i rozłącznymi: liberalizm nie jest całkowicie antydemokratyczny, a demokracja – antyliberalna. Na tej podstawie przyjąć można bardziej dynamiczne rozumienie liberalnej demokracji, jako systemu politycznego organizującego spory i rywalizacje między „tym, co indywidualne i jednostkowe” a „tym, co kolektywne i zbiorowe”, między „zwykłymi ludźmi” a „elitami polityki i biznesu”, ludową wolą zmian a konserwatyzmem instytucji regulacyjnych itp.³⁸⁴ Konstytucja byłaby „narzędziem” organizującym władzę polityczną w taki sposób, aby żaden z elementów (liberalizm czy demokratyzm) nie uzyskał trwałej i niewzruszalnej dominacji. W takim ujęciu konstytucja umożliwiałaby rywalizację między różnymi projektami politycznymi³⁸⁵, a ściślej – instytucjonalizowałaby możliwość zmiany określonej hegemonii, czy to liberalnej (akcentującej indywidualizm i merytokrację), czy to demokratycznej (akcentującej kooperację i równość). „Formacja hegemoniczna – pisze Mouffe – jest złożeniem różnej

³⁸³ Ch. Mouffe, *Paradoks demokracji*, s. 24–25.

³⁸⁴ Ch. Mouffe, *Agonistyka. Polityczne myślenie o świecie*, przeł. B. Szelewa, Warszawa 2015.

³⁸⁵ Oczywiście nie twierdzimy, że rola konstytucji do tego się ogranicza; w powyższym kontekście jej istotną rolą jest m.in. zapewnienie skutecznego realizowania określonej polityki czy też mechanizmów ochrony praw i wolności.

natury praktyk społecznych – ekonomicznych, kulturowych, politycznych i sądowniczych, a ich artykulacja odbywa się wokół pewnych kluczowych symbolicznych znaczących, które kształtują »zdrowy rozsądek« i tworzą ramy normatywne danego społeczeństwa³⁸⁶. System polityczny realnie otwarty na zmianę zakładałby możliwość reinterpretacji i przemiany w sposobie artykulacji zasad liberalno-demokratycznych. Na gruncie badanego przez nas modelu delegacji prawodawczej ostateczną instancją rozstrzygającą o wspomnianej reinterpretacji i przemianach byłby lud jako podmiot delegujący (w praktyce: większość popierająca określoną wizję polityki).

Przyjmując powyższy punkt widzenia, należałoby stwierdzić, że przemiany, jakie zachodzą w świadomości demokratycznego społeczeństwa, powinny odbijać się w polityce prawodawczej. Oznacza to, że asymetrii władzy na rzecz ludu nie może zaburzać ani działanie ciała reprezentatywnego, ani też organów takich jak np. sąd konstytucyjny. Szczególnym zagrożeniem dla demokracji byłaby zatem taka forma hegemonii, która neguje wpisany w istotę demokracji spór między liberalną wolnością a demokratyczną równością³⁸⁷ oraz przedstawia określoną formację hegemoniczną jako „ostateczną i naturalną” formę demokratycznej polityki. Hegemonia taka wyklucza z zakresu „normalnej” debaty publicznej wszystko, co wykracza poza dany „zdrowy rozsądek”. Ważnym negatywnym skutkiem takiego stanu byłaby „automatyczna” interpretacja ewentualnych zarzutów czy kontrpropozycji, skierowanych przeciwko aktualnemu *status quo*, jako antydemokratycznych. Mogłoby to umożliwić siłom prawdziwie antydemokratycznym

³⁸⁶ Ch. Mouffe, *W obronie lewicowego populizmu*, przeł. B. Szelewa, Warszawa 2020, s. 45.

³⁸⁷ We współczesnych demokracjach obserwować możemy również napięcia między różnymi aspektami tej samej idei, np. równości. P. Rosanvallon zauważa też, że rozwój współczesnych demokracji wiąże się z „odwrotnie proporcjonalnym” rozwojem znaczenia obywatelstwa politycznego i społecznego, ludu w sensie politycznym i społecznym. „»Lud«, rozumiany w sensie politycznym jako zbiorowość, która coraz mocniej narzuca swoją wolę, jest w coraz mniejszym stopniu »ciałem społecznym«. Obywatelstwo polityczne się rozwinęło, podczas gdy obywatelstwo społeczne się cofnęło”, P. Rosanvallon, *The Society of Equals*, trans. A. Goldhammer, Cambridge–London 2013, s. 1. Proces rozszerzania się demokratycznych praw zachodziłby niejako kosztem społecznej równości.

przejęcie takich zarzutów i skierowanie ich nie tyle przeciwko aktualnej hegemonii, co przeciwko „demokracji w ogóle”. Z tej perspektywy zagrożeniem dla demokracji jest rugowanie antagonizmów z forum demokratycznej polityki oraz przekonanie, że stabilna demokracja wymaga zaistnienia głębokiego (w odniesieniu do całościowych światopoglądów obywateli) i szerokiego (w odniesieniu do treści zasad obejmujących całą dziedzinę polityczności) konsensusu co do interpretacji podstawowych zasad konstytucji³⁸⁸.

W ujęciu Mouffe natura demokratycznej polityki jest paradoksalna. Powinno się ją pojmować „nie jako dążenie do niedającego się osiągnąć konsensu opartego na procedurach, lecz jako »agonistyczną konfrontację« niezgodnych interpretacji podstawowych liberalno-demokratycznych wartości”³⁸⁹. Idąc dalej, można by stwierdzić, że na procedurach opierać się może tylko spór i jego hegemoniczne rozstrzygnięcie, które z kolei nigdy nie powinno być ostateczne i niekwestionowalne. Uznanie kosztów demokracji opartej na zasadzie większości oznacza uświadomienie sobie, że w każdej rywalizacji politycznej będą jacyś przegrani, jak również, że podmioty nieakceptujące określonej hegemonii mogą dążyć do jej zastąpienia inną formacją hegemoniczną. Demokratyczna konstytucja miałaby zapewniać, że ów spór nigdy nie będzie zamknięty, a z perspektywy modelu delegacji – że zachowana będzie asymetria władzy ludu. Wykluczy to stałą petryfikację określonej hegemonii w ramach ludu (wykluczenie określonych tożsamości z pojęcia „ludu” jako zaburzenie pierwszego elementu łańcucha delegacyj-

³⁸⁸ Na pierwszy rzut oka wydawać się może, że zarzut ten uderza w koncepcję częściowego konsensu J. Rawlsa, który w uproszczeniu oznacza konsens co do zasad politycznej koncepcji sprawiedliwości, zachodzący między jednostkami wyznającymi różne całościowe doktryny. Jednakże nie zakłada ona konsensu szerokiego i głębokiego w przyjętym przez nas znaczeniu, lecz głębokość i szerokość ogranicza do podstawowych zasad sprawiedliwości politycznej, ujmowanych i afirmowanych z różnych politycznych punktów widzenia. J. Rawls, *Liberalizm polityczny*, s. 214. Innymi słowy, polityczną różnorodność łączy afirmacja podstawowych zasad ustrojowych, a nie ich interpretacja dokonywana z punktu widzenia różnych doktryn. W ten sposób możliwa jest zarówno stabilność konstytucji, jak i zmiana polityczna; ibidem, s. 213. Mouffe ujmuje to krótko: polityczni rywale akceptować powinni określony zestaw demokratycznych reguł, Ch. Mouffe, *Agonistyka*, s. 24.

³⁸⁹ Ch. Mouffe, *Paradoks demokracji*, s. 28.

neg), jak i w ramach funkcjonowania ciała przedstawicielskiego (instytucjonalna przewaga nad reprezentowanymi lub uniemożliwienie reprezentacji mniejszości jako zaburzenia drugiego elementu łańcucha delegacyjnego).

Dotychczasowe rozważania mogą nas skłonić do dokonania bardziej radykalnego kroku³⁹⁰. Przyjmując za zasadne spostrzeżenia Mouffe, zapytać można, czy uznanie paradoksalnej natury demokratycznej polityki nie prowadzi do sceptycyzmu wobec akceptowania konstytucyjnych uregulowań prowadzenia politycznego sporu. Dlaczego antagonizm, czyniący każde rozstrzygnięcie legislacyjne nieostatecznym a porozumienie polityczne – nie-trwałym, nie odnosi się do samej konstytucji? Czy konstytucyjne formy regulowania polityki nie ograniczają przypadkiem możliwości ekspresji różnorodnych tożsamości politycznych? Innymi słowy, można zapytać, czy konstytucjonalizm organizuje sposób prowadzenia politycznego sporu, czy też w istocie go tłumi. Zakładając, że demokracja oznacza „po prostu” ludową samorządność, to każde uregulowanie sposobu jej wyrazu (a w szczególności w postaci instytucji przedstawicielskich) będzie się jawiło jako „ograniczenie”. W takiej interpretacji między demokracją a liberalizmem czy konstytucjonalizmem zachodzi nieusuwalny konflikt, bowiem absolutna wolność ludu jako władzy konstytutywnej znikałaby wraz z ukonstytuowaniem się liberalno-demokratycznego porządku konstytucyjnego. Lud staje się podmiotem, który nie działa w sposób samodzielny: może jedynie autoryzować reprezentantów politycznych, których aktywność podlega rozliczeniu w okresowo przeprowadzanych wyborach. Reprezentowane/-i nie kształtują w sposób aktywny polityki legislacyjnej państwa, lecz wybierają³⁹¹ spośród dostępnej oferty, przedstawianej przez podmioty reprezentujące określone tożsamości polityczne. W takim kontekście można się zastana-

³⁹⁰ Zastrzegamy jednak, że jest to pewna teoretyczna możliwość, a nie konieczność.

³⁹¹ Nie rozstrzygamy ani nie zakładamy w powyższym kontekście wolności wyboru: może on być mniej lub bardziej uwarunkowany przez kulturowy kontekst, pozycję społeczną czy skuteczną agitację wyborczą. Wystarczy tu Hobbesowskie „ostatnie pożądanie w namyśle”, które skutkuje określonym zachowaniem w lokalu wyborczym.

wiać nad twierdzeniem, że lud nie jest w ogóle podmiotem, lecz tylko figurą retoryczną, którą aktorzy polityczni dowolnie się posługują w wytwarzaniu narracji³⁹².

Zarysowana wyżej krytyczna perspektywa zakłada, iż demokracja stanowi działanie ludu w trybie władzy konstytucyjnej. Wszelkie inne sposoby – a szczególnie pośrednie – wyrażania woli politycznej nie stanowiłyby już demokracji. Antonio Negri wskazuje, że „władza konstytucyjna została uznana nie tylko za wszechmocną i ekspansywną zasadę zdolną do wytworzenia norm konstytucyjnych każdego systemu prawnego, ale także za podmiot tej produkcji – działalności równie wszechmocnej i ekspansywnej”³⁹³. Władza konstytucyjna to nie tylko zasada legitymizacji władzy politycznej, deklaracyjnie akcentowana w formie konstytucyjnej zasady suwerenności narodu. Stanowi też realny podmiot: władza konstytucyjna jest rzeczywistą władzą, gdy jest podmiotem politycznym, kształtującym demokratyczną politykę samoistnie i bez pośredników. Lud jest suwerenny, gdy nie tylko jest podmiotem ustanawiającym demokratyczną konstytucję, ale także aktywnie współtworzącym demokratyczną politykę w ogóle. Demokracja w takim ujęciu to nie tyle stanowienie prawa, mniej lub bardziej realizujące zasadę suwerenności ludu, co realne działanie ludu jako aktora politycznego. Lud konstytuuje, natomiast sam „opiera się konstytucjonalizacji”³⁹⁴. Demokracja – twierdzi Negri – jako „teoria rządu absolutnego” (suwerennej woli ludu) opiera się konstytucjonalizacji, bowiem „konstytucjonalizm to teoria ograniczonego rządu, a zatem praktyka, która ogranicza demokrację”³⁹⁵. Między konstytucjonalizmem a demokracją (władzą konstytucyjną) zachodzi kon-

³⁹² Na temat wielowymiarowości użycia pojęcia „ludu” w różnorodnych kontekstach Z. Oklopcic, *Beyond the People. Social Imaginary and Constituent Imagination*, Oxford 2018.

³⁹³ A. Negri, *Insurgencies. Constituent Power and the Modern State*, trans. M. Boscaqli, Minneapolis–London 1999, s. 1.

³⁹⁴ Intuicja ta przejawia się w traktowaniu zasady suwerenności ludu jako normy deklaratywnej: konstytucja w ten sposób jedynie stwierdza istnienie takiego podmiotu, a nie go ustanawia.

³⁹⁵ A. Negri, *Insurgencies*, s. 2.

flikt: konstytucjonalizm jako teoria i praktyka ograniczonego rządu wiąże się z prawnym ograniczeniem władzy konstytutywnej³⁹⁶. Ujęcie Negriego stawia nas w sytuacji dwóch wykluczających się możliwości: albo demokracja, albo konstytucjonalizm. Wszelka delegacja władzy prawodawczej wiązałaby się z jej sprawowaniem przez inny podmiot, a więc z aktualną utratą podmiotowości politycznej ludu na rzecz sprawczości ciała reprezentatywnego.

Radykalność rozważań Negriego mogłoby osłabić wskazanie na propagacyjny charakter procesu delegacji (opisywane w pierwszym rozdziale powstawanie „nowych” kompetencji obok „starych”), a więc asymetria władzy, polegająca na tym, że lud mógłby wycofać autoryzację udzieloną delegatom (podmiotom wykonującym delegowaną władzę prawodawczą). Z takiej perspektywy działanie ludu w trybie władzy konstytutywnej byłoby rewolucyjne w stosunku do aktualnego systemu władzy ukonstytuowanej, natomiast samo ustanawianie konstytucji działaniem stabilizującym określony porządek polityczny. Można powiedzieć, że następowałoby w ten sposób dialektyczne powiązanie ludu jako elementu twórczego i/lub rewolucyjnego z konstytucyjnym systemem jako elementem stabilizującym. W siatce pojęciowej Negriego konstytucjonalizm jest niejako nakierowany na przeszłość i konserwuje ustanawiany lub ustanowiony ustrój, natomiast demokracja (władza konstytutywna) jest siłą twórczą i nakierowaną na przyszłość. Negri przedstawia relację między nimi wyraziście: „demokracja oznacza wszechstronną ekspresję wielości, radykalną immanencję siły i wykluczenie wszelkich oznak zewnętrznej definicji, czy to transcendentnej, czy transcendentalnej, a w każdym razie poza tym radykalnym, absolutnym terenem immanencji. Ta demokracja jest przeciwieństwem konstytucjonalizmu. Albo lepiej, jest to samo zaprzeczenie konstytucjonalizmu jako władzy ukonstytuowanej – władzy nieprzepuszczalnej dla pojedynczych modalności czasu i przestrzeni oraz maszyny predysponowanej nie tyle do

³⁹⁶ Ibidem, s. 10.

ćwiczenia siły, ile raczej do kontrolowania jej dynamiki, jej niezmiennych dyspozycji mocy. Konstytucjonalizm to transcendencja, ale przede wszystkim konstytucjonalizm to policja, którą transcendencja ustanawia nad całością organów, aby narzucić im porządek i hierarchię. Konstytucjonalizm to aparat, który zaprzecza władzy konstytutywnej i demokracji³⁹⁷. Przyjmując powyższe rozumienie demokracji, wszelkie formy demokracji pośredniej, rządów prawa i gwarancji praw jednostki uznać można jedynie za formy zapanowania nad „demokratyczną żywiołowością”. Jak się wydaje, powyższy rzekomy konflikt między demokracją a konstytucjonalizmem można zinterpretować jako napięcie między nieograniczoną siłą twórczą a tendencją do regulowania i stabilizowania. Napięcie konieczne jest, aby zapobiec „skostnieniu” liberalnej demokracji; pozwala ono także zorganizować prowadzenie „normalnej i codziennej” polityki w taki sposób, aby podlegała ona demokratycznej ocenie i nierzadko mierzyła się z żywiołowymi ludowymi roszczeniami oraz postulatami.

Zadać można pytanie, czy szczególne zaabsorbowanie liberalnego konstytucjonalizmu ograniczeniami władzy politycznej i stabilnością systemu politycznego jest w istocie uzasadnione. Jak twierdzi Benjamin Barber, liberalna demokracja stanowi teorię ogniskującą się wokół konfliktu w ramach społeczeństwa. Konflikt ten jest głównym problemem polityki³⁹⁸. Zasadnicze postulaty liberalizmu wynikają z próby poradzenia sobie ze społeczną i polityczną niezgodą. Jednakże, zdaniem Barbera, liberalizm nie docenia przez to konstruktywnych sił drzemiących w społeczeństwie, które w warunkach umożliwiających obywatelom realną partycypację mogłyby dążyć do dobra wspólnego. Z tego powodu koncepcję liberalnej demokracji należałoby co najmniej uzupełnić o komponent akcentujący obywatelską partycypację. Koncepcja tego typu, czyli „mocna demokracja”, jest „wyraźnie nowoczesną

³⁹⁷ Ibidem, s. 322.

³⁹⁸ B. R. Barber, *Strong Democracy. Participatory Politics for a New Age*, Berkeley–Los Angeles–London 2003, s. 5.

formą demokracji uczestniczącej. Opiera się na idei samorządnej wspólnoty obywateli, których łączy nie tyle jednorodność interesów, ile edukacja obywatelska, a którzy są zdolni do wspólnego celu i wspólnego działania dzięki postawie obywatelskiej i instytucjom partycypacyjnym, a nie altruizmowi lub dobrej naturze³⁹⁹.

Mocna demokracja akcentuje wiarę w obywatelską zdolność do samodzielnego działania. Nawiązuje przy tym do źródłowej intuicji związanej z demokracją, która opiera się na zdolności ludu do samo-rządzenia. Skoro lud może delegować władzę prawodawczą, to może również w pewnym zakresie sam ją sprawować. Postrzegając demokrację reprezentatywną w kategoriach delegacji, nie można *a priori* wykluczyć możliwości aktywnego politycznego działania ludu. Z tego powodu ukonstytuowanie instytucji wyborczej odpowiedzialności jest z pewnością konieczne, aczkolwiek może być uznane za niedostateczne, jeżeli ustroj ma zapewniać asymetrię władzy na rzecz ludu. Niewykluczone, a może nawet konieczne jest zatem istnienie pewnych form demokracji partycypacyjnej w ramach ustroju reprezentatywnego. Biorąc pod uwagę zarówno radykalną krytykę Negriego, jak i postulat Barbera, konstytucjonalizm demokratyczny nie może oznaczać prymatu instytucjonalnej stabilizacji nad ludową żywiołowością. Mówiąc językiem Mouffe, powinien umożliwiać niekończącą się rywalizację między formacjami hegemonicznymi, odwołującymi się do tych dwóch elementów.

Z przytoczonych wyżej uwag krytycznych wynika, że konstytucyjne uformowanie demokracji nie jest niewinne i może wiązać się z niebezpieczeństwem ustabilizowania się określonej hegemonii, która ograniczy ludową suwerenność do wybierania między podmiotami różniącymi się retorycznie, a praktycznie realizującymi podobną politykę. Podkreślić również należy, że owa krytyka odnosi się przede wszystkim do konstytucjonalizmu rozumianego w sposób negatywny, jako ograniczenie arbitralności

³⁹⁹ Ibidem, s. 117.

władzy za pomocą prawa⁴⁰⁰. Wydaje się jednak, że takie ujęcie jest niewystarczające dla wyjaśnienia roli konstytucji w nowoczesnym państwie, albowiem jej funkcją jest nie tylko limitowanie władzy, ale też umożliwienie efektywnego prowadzenia polityki oraz jej powiązania z interesami, opiniami i postawami obywateli/-i. Pozytywne pojęcie konstytucjonalizmu „dotyczy tworzenia struktury instytucjonalnej sprzyjającej pomyślnemu funkcjonowaniu państwa”⁴⁰¹.

Pełne znaczenie konstytucjonalizmu zawiera obydwie elementy: wymóg wprowadzenia ograniczeń władzy państwowej (element negatywny) oraz konieczność ustanowienia skutecznych instytucji i procedur (element pozytywny). Z punktu widzenia teorii konceptualizującej demokrację jako delegację prawodawczą konstytucja jest ustanowieniem warunków sprawiania władzy delegowanej. Zakłada to oczywiście, że sama konstytucja jest afirmowana przez demokratyczny *demos*, natomiast działanie instytucji reprezentatywnych pozwala na uwidocznienie się w ramach polityki reprezentacyjnej różnorodnych tożsamości politycznych, obecnych w społeczeństwie. W przypadku konfliktu lub napięcia między zinstytucjonalizowaną polityką a *demos*em (a w rzeczywistości częścią *demosu*) możliwe jest użycie środków nierewolucyjnych, które je rozstrzygną przy dochowaniu warunku asymetrii władzy na rzecz *demosu*. W istocie prowadzi nas to do pytania, czy *demos* może działać jako podmiot dysponujący konstytucją, czy też jest jej podległy? Czy władza podmiotu delegującego jest rzeczywista, czy czyisto potencjalna?

⁴⁰⁰ N.W. Barber, *The Principles of Constitutionalism*, Oxford 2018, s. 2 i nast.

⁴⁰¹ *Ibidem*, s. 8.

4.2. Delegacja: magia i rzeczywistość

Rekonstruowany w poprzednich rozdziałach model delegacji prawodawczej stanowi teoretyczną obróbkę wyobrażenia, iż pierwotna władza ustawodawcza tkwi w innym podmiocie, aniżeli w tym, który ją aktualnie sprawuje. Władza ustawodawcza działa na mocy upoważnienia nadanego jej przez lud – podmiot pierwotnie prawodawczy. W ten sposób wyobrażenie samorządnego ludu łączy się z polityczną praktyką podlegania władzy politycznych reprezentantów. Kategoria „ludu” czy „narodu” jest przy tym na tyle pojemna i abstrakcyjna, że może dotyczyć zarówno bytu całkowicie idealnego (np. jako abstrakcyjnego pojęcia, a nie rzeczywistego podmiotu), jak i konkretnej grupy społecznej (np. w przeciwstawieniu „naród” – „elity”). Model delegacji traktowany dosłownie jawi się jako myśl tak samo mityczna i nierealna, jak dosłownie rozumiana umowa społeczna: tak jak nikt z nikim się nie umawiał w kwestii sprawowania władzy politycznej, tak też nikt jej nie delegował. Demos może afirmować dany system rządów i uważać go za usprawiedliwiony, ale realnie nie jest podmiotem, który go ustanawia. Model delegacji (podobnie jak teorie umowy społecznej) odpowiedzieć ma na inne pytanie, a mianowicie, czy dany system spełnia intuicje zawarte w wyobrażeniu demokracji jako ludowej samorządności. Podstawowym warunkiem jest tutaj istnienie (choćby potencjalnie) asymetrii władzy. Sprawowanie władzy prawodawczej przez ciało reprezentatywne nie oznacza wyzbycia się jej przez sam lud. Innymi słowy, delegacja prawodawcza *może być* cofnięta, a więc podmiot delegujący sam *mógłby* ją sprawować.

Relacja podmiotu delegującego (lud) i ciała delegacyjnego (reprezentatywna legislatura) przypomina Arystotelesowską tezę o pierwszeństwie aktu wobec potencji, „ponieważ to, co późniejsze w porządku przedstawiania, jest wcześniejsze ze względu na formę i substancję (na przykład dorosły człowiek jest wcześniejszy od dziecka, a człowiek od nasienia, bo on już ma swoją formę, a to drugie nie). Celem jest akt i ze względu na niego poj-

muje się potencję⁴⁰². Aktualne dysponowanie władzą prawodawczą przez reprezentatywną legislaturę jawić się może jako konieczność i pewna optymalna forma jej sprawowania, natomiast aktywne działanie prawodawcze władzy delegującej – jako pewna domniemana możliwość, która pozostaje „potencją przeciwieństw”; może, ale nie musi się zaktualizować⁴⁰³. Władcze działanie podmiotu delegującego przejawia się w chwili autoryzowania delegatów (wybory), natomiast warunki sprawowania władzy politycznej (konstytucja) i samo stanowienie prawa (legislacja) pozostają co najwyżej w stanie potencjalności.

Problem ten dotyka nie tylko modelu delegacji, ale w istocie całej nowożytnej myśli politycznej, uformowanej przez paradygmat kontraktualistyczny. W sposób wyraźny i instruktywny podnosi ten problem Georg W. F. Hegel, gdy pisze, że teorie umowy społecznej uważają państwo i prawo „za coś, co stanowi tylko *wspólność woli* i wynikło tylko z przypadkowej woli tych, którzy się w państwie zjednoczyli”. Według Hegla jest to błąd, ponieważ „nie polega natura państwa na stosunku opartym na umowie, niezależnie od tego czy uważa się je za umowę wszystkich ze wszystkimi, czy też za umowę tych wszystkich z panującym państwem⁴⁰⁴. Umowę społeczną Hegel traktuje tutaj na wzór umowy nabycia własności, a w takim ujęciu akt umowy konstytuowałby co najwyżej społeczeństwo obywatelskie⁴⁰⁵. Pozostaje ono systemem „wzajemnej zależności polegającej na tym, że utrzymanie i dobro jednostki oraz jego prawne istnienie splecione jest z utrzymaniem, dobrem i prawem wszystkich, że na tym się ono opiera i że tylko w tym powiązaniu jest rzeczywiste i zapewnione⁴⁰⁶”.

⁴⁰² Arystoteles, *Metafizyka*, przeł. K. Leśniak, [w:] Arystoteles, *Dzieła wszystkie*, tom 2, Warszawa 2003, 1050a.

⁴⁰³ Ibidem, 1050b.

⁴⁰⁴ G. W. F. Hegel, *Zasady filozofii prawa*, przeł. A. Landman, Warszawa 1969, s. 90.

⁴⁰⁵ Ibidem, s. 239.

⁴⁰⁶ Ibidem, s. 188.

Instytucja ukonstytuowana poprzez umowę między jednostkami byłaby tworem arbitralnym i zewnętrznym wobec nich⁴⁰⁷. Ważną dla zapewnienia określonych potrzeb, ale nie właściwą formą ich politycznego współistnienia. Natomiast państwo jest „rzeczywistością wolności konkretnej. Wolność konkretna jednak polega na tym, że jednostkowość osobowa i jej interesy szczegółowe osiągają w niej swój pełny *rozwój* i *uznanie swego prawa* dla siebie [...], a także przechodzą z jednej strony w interes ogółu, a z drugiej uznają zgodnie z własną wiedzą i wolą ten interes za swojego własnego *substancjalnego* ducha i *czynni są* dla niego jako swego *ostatecznego celu*”⁴⁰⁸. Jednostki znajdują w państwie nie tylko uznanie swoich różnorodnych indywidualnych interesów i praw, ale także utożsamiają się oraz działają zgodnie z „interese ogółu”. Ów „interes ogółu”, który zachowuje interesy partykularne, wymaga od jednostek współdziałania sprawiającego, że prawodawstwo nie będzie uznane za wytwór „obcej woli”, lecz woli samych jednostek.

Pytanie, jakie stawia Hegel, to pytanie o możliwość takiego pogodzenia wymiaru indywidualnego i uniwersalnego w ramach społeczeństwa politycznego, które nie redukowałoby jednego wymiaru do drugiego. W interesującym nas kontekście ważne jest stwierdzenie, że państwo nie powstaje na mocy indywidualnych aktów woli jako wymiana dóbr: jednostki nie płacą obietnicą podporządkowania za usługę publicznego zarządzania i zapewnienia bezpieczeństwa. W tym sensie nie można powiedzieć, że coś tracą i coś zyskują. Zastrzeżenie Hegla można odnieść do modelu delegacji: czy władza prawodawcza może w ogóle być delegowana? Pytanie to odnosi się do istoty władzy najwyższej podmiotu delegującego, a więc do sytuacji, w której ów podmiot stoi przed alternatywą: albo będzie sam ją sprawował, albo „powierzy” ją innemu podmiotowi. W takim ujęciu władza ustawodawcza przypomina przedmiot, który można „używać” samemu lub „zlecić” jego „używanie” innemu podmiotowi.

⁴⁰⁷ Ibidem, s. 90.

⁴⁰⁸ Ibidem, s. 245–246.

Michel Foucault określa takie podejście mianem „ekonomizmu teorii władzy”: „w przypadku klasycznej, prawnej teorii władzy uważa się, że władza jest uprawnieniem, które można posiadać tak, jak posiada się jakieś dobro, i które można zatem przekazywać albo którego można się wyzbywać, całkowicie albo częściowo, przez akt prawny lub przez akt fundujący prawo [...] mający charakter cesji lub kontraktu. Władzą byłaby ta konkretna władza, którą posiada każda jednostka i którą można odstąpić, całkowicie lub częściowo, aby powołać suwerena, czyli władzę polityczną”⁴⁰⁹. W takim ujęciu model delegacji opisywałby sytuację, w której podmiot delegujący jest „właścicielem” władzy prawodawczej, natomiast podmiot delegowany faktycznie ją „posiada i używa” na mocy umowy z delegującym. Władza podmiotu delegującego realizowałaby się przede wszystkim w określaniu KTO (a przez to w pewnym zakresie JAK) będzie posiadał uprawnienie do delegacji i przez to możliwość reprezentowania w legislatywie.

Legislatura (Sieyèsowskie „ciało delegatów”) natomiast realnie sprawowała będzie władzę prawodawczą teoretycznie należącą do ludu jako podmiotu delegującego. Lud byłby właścicielem władzy potencjalnej, a legislatura posiadałaby ją aktualnie. Gdyby na tę relację spojrzeć z „nie-ekonomicznego punktu widzenia”, może się ona jawić jako metafizyka – „spekulatywne poznanie rozumowe, które się całkowicie wznosi ponad pouczenie przez doświadczenie, i to przy pomocy samych tylko pojęć”⁴¹⁰. Mielibyśmy więc do czynienia z wyprowadzeniem pochodnego charakteru władzy prawodawczej z czystych pojęć suwerennego ludu i reprezentacji politycznej. Tego typu metafizyka unikałaby rozpoznania, że „władzy się nie daje ani jej nie wymienia, ani nie odzyskuje, ale że władzę się sprawuje i że istnieje ona tylko w akcji”⁴¹¹. Z takiej perspektywy znika nawet potencjalny charakter władzy prawodawczej podmiotu delegującego, gdyż „delegacja władzy”

⁴⁰⁹ M. Foucault, *Trzeba bronić społeczeństwa*, przeł. M. Kowalska, Warszawa 1998, s. 28.

⁴¹⁰ I. Kant, *Krytyka czystego rozumu*, przeł. R. Ingarden, Kęty 2001, B XIV.

⁴¹¹ M. Foucault, *Trzeba bronić społeczeństwa*, s. 29.

w rzeczywistości nie dzieliłaby jej na aspekt aktualny (delegacyjna legislacyjna) i potencjalny (samoistne działanie ludu), lecz przyjmowałaby formę jej niepodzielnego sprawowania przez reprezentantów. Ewentualną potencjalność władzy ludu można by rozpatrywać tylko *ex post*, czyli po tym, jak stała się rzeczywistością (aktem), a dopóki nią się nie stanie – dopóty jej po prostu nie ma. Asymetria władzy odnosiłaby się w tym przypadku do relacji „podmiot sprawujący władzę → podmiot podporządkowany”⁴¹².

W odpowiedzi na krytykę paradygmatu „ekonomizmu teorii władzy” obrona modelu delegacji musiałaby wskazać, że podmiot delegujący aktualnie sprawuje władzę, oraz że władza nie jest rozumiana jako „rzecz”, którą można powierzyć lub się jej wyzbyć. Jak zatem rozumieć sprawowanie władzy przez podmiot delegujący? Z pewnością nie będzie to sprawowanie władzy prawodawczej, gdyż tę sprawować ma „ciało delegatów”. Jak wskazywaliśmy w pierwszym rozdziale, będzie to zdolność do władczego rozstrzygnięcia, KTO i JAK będzie reprezentował daną tożsamość polityczną. Pamiętać należy przy tym o zwrotnej i interpretacyjnej strukturze reprezentacji, która polega na ścisłym powiązaniu i wzajemnym wpływie reprezentowanej tożsamości politycznej z podmiotem reprezentującym. W takim ujęciu model łańcucha delegacyjnego nie opisywałby relacji delegacji w sposób temporalny (najpierw powstaje pierwsze ogniwo, potem następne...), lecz w istotowy: delegacja *jest* łańcuchem zwrotnych powiązań delegującego i delegowanego. Dopóki nie uformuje się cały łańcuch (a przyjemniej jego najważniejsze ogniwa), dopóty nie zachodzi relacja delegacji. W tym sensie – paradoksalnie – relacja delegacji nie musi przebiegać liniowo od podmiotu delegującego do delegowanego, gdyż łańcuch delegacyjny powstać może za pomocą twierdzenia delegowanej/-ego, iż reprezentuje określony podmiot/tożsamość polityczną. Warunek asymetrii władzy byłby zachowany wówczas, gdy podmiot delegujący miałby możliwość odmowy uzna-

⁴¹² H. Arendt ujmując w odmienny sposób ujmując relację władzy: władza jest potencjalnością, która aktualizuje się w ludzkim współdziałaniu; H. Arendt, *Kondycja ludzka*, przeł. A. Łagodzka, Warszawa 2000, s. 219. Do koncepcji Arendt nawiązujemy w kolejnym podrozdziale.

nia zasadności takiego roszczenia lub też samodzielnie mógłby ustanowić inny łańcuch delegacyjny (autoryzować inny podmiot jako delegata).

Relacja delegacji nie musi powstać z inicjatywy podmiotu delegującego. Pierre Bourdieu wskazuje, że delegacja przypomina uzurpację, czyli sytuację, która polega nie tylko na tym, że określony podmiot rości sobie prawo do mówienia i działania za inny podmiot, ale też na utożsamieniu pierwszego podmiotu z drugim⁴¹³. Relacja delegacji zawiera w sobie dwa podstawowe elementy. Po pierwsze, poprzez delegowanie konstytuuje się określona tożsamość polityczna, a więc sam podmiot delegujący. Pojawienie się delegata (w przypadku „uzurpacji”) czy też jego ustanowienie (w przypadku autoryzacji) oznacza, iż dana część społeczeństwa jest nie tylko uosabiana w dyskursie politycznym, lecz również uświadamia sobie swoją odrębność i tożsamość. Po drugie – i na tym w istocie polega uzurpacja – następuje utożsamienie podmiotu delegującego z delegowanym w tym sensie, iż ten ostatni staje się uosobieniem podmiotu, w którego imieniu działa. Podmiot delegowany uzyskuje poprzez delegację nową tożsamość, polegającą na wyrażaniu woli czy opinii nie swojej, lecz podmiotu delegującego. Innymi słowy, mówiąc i działając „w imieniu ludu” (czy też robotników, mieszczan itp.), utożsamia swoją aktywność z „ludem samym”: jego wola jest wolą ludu. W pewnym sensie podmiot delegowany monopolizuje aktywność polityczną i zachodzi tzw. efekt wyroczeni: delegowany udziela głosu grupie, w której imieniu przemawia (z całym autorytetem podmiotu delegującego), przybierając postawę „kapłańskiej pokory”. Następuje proces utożsamienia delegowanego z delegującym, co oznacza „całkowite unicestwienie samego siebie na korzyść Boga lub Ludu, kapłan zamienia się w Boga lub Lud”⁴¹⁴. Nieodzowność reprezentacji umożliwia aktorom politycznym odwrócenie asymetrii władzy. Z jednej strony tożsamości polityczne konstytuują się

⁴¹³ P. Bourdieu, *Language and Symbolic Power*, trans. G. Raymond and M. Adamson, Cambridge 1991, s. 211–212.

⁴¹⁴ *Ibidem*, s. 211.

poprzez reprezentacje na forum publicznym, a więc delegowanie i reprezentowanie są konieczne. Z drugiej strony, podmiot delegowany/reprezentujący monopolizuje publiczne wyrażanie stanowiska (interesów, opinii czy perspektywy) podmiotu delegującego, a więc przynależność do danej tożsamości politycznej uzależnione jest od akceptacji aktywności delegata. Podmiot delegowany interpretuje „wolę delegującego” i ją publicznie wyraża, co prowadzi do sytuacji, w której jednostka albo uznaje aktywność delegowanego za wiążącą, albo nie uważa się już za podmiot przez niego reprezentowany.

Delegacja, jak przedstawia ją Bourdieu, wiąże się nie tylko z powierzeniem sprawowania władzy określonemu podmiotowi, lecz nadaniem mu specjalnego autorytetu, wiążącego go ściśle z reprezentowanym podmiotem. Rola uobecniania nieobecnego oznaczałaby zatem nie tylko proste zastępowanie, ale przede wszystkim bycie „widocznym refleksem” tego podmiotu. „Takie opisowe wyrażenia, jak projekcja, odbicie, odzwierciedlenie, refleks, przeniesienie – pisze Carl Schmitt – z istoty potrzebują jakiegoś rzeczowego punktu odniesienia, natomiast idea reprezentacji jest tak mocno osadzona w koncepcji osobistego autorytetu, że relacja między reprezentantem a reprezentowanym opiera się głównie na godności osoby. Reprezentacja nie jest bowiem pojęciem przedmiotowym. Reprezentować może tylko osoba, i to – w odróżnieniu od zwykłego »przedstawiciela« – osoba obdarzona autorytetem, ewentualnie również idea, która wymaga jednak utożsamienia z konkretną osobą. Treścią idei reprezentacji może stać się Bóg, w demokracji – suwerenny lud albo abstrakcyjne zasady, takie jak wolność czy równość, ale nie produkcja ani konsumpcja. Idea reprezentacji nadaje osobie reprezentującej szczególną godność, ponieważ reprezentant jakiejś nadrzędnej wartości sam nie może być jej pozbawiony”⁴¹⁵. Reprezentowanie przez podmiot delegowany jest możliwe dzięki powiązaniu i utożsamieniu z autorytetem podmiotu delegującego: godność reprezentanta polega

⁴¹⁵ C. Schmitt, *Rzymski katolicyzm i polityczna forma*, [w:] C. Schmitt, *Teologia polityczna i inne pisma*, przeł. M. A. Cichoński, Warszawa 2012, s. 122–123.

na jego swoistym utożsamieniu z reprezentowaną wartością, ideą czy podmiotem. Z takiej perspektywy delegacja jest swoistym „aktem magii, który sprawia, że to, co było zaledwie zbiorem kilku osób, senesów zestawionych ze sobą jednostek, zaistniało w postaci fikcyjnej osoby, *corporatio*, ciała, ciała mistycznego wcielonego w ciało społeczne, które samo przekracza ciała biologiczne, które go tworzą”⁴¹⁶. Zarówno więc poszczególne tożsamości polityczne, jak i sam lud jako podmiot władzy nie istnieją przed aktem delegacji, lecz konstytuują się wraz z nim. Lud konstytuuje się dzięki ustanowieniu „ciała delegatów” (legislatywy), natomiast poszczególne tożsamości polityczne – dzięki deputowanym i ugrupowaniom politycznym.

W powyższy sposób można zrozumieć Johna Locke’a, gdy pisze, że „to właśnie *legislatywa* jednoczy członków wspólnoty i łączy ich w jedno zgodnie żyjące ciało. Ona jest bowiem *duszą, która daje formę, życie i jedność* wspólnoty. [...] *Ukonstytuowanie legislatywy* jest pierwszym i fundamentalnym aktem społeczeństwa, w wyniku którego zostaje zabezpieczona *konstytucja ich związku* pod kierownictwem osób i w podległości prawom ustanowionym przez tych, którzy zostali upoważnieni do tego, na mocy zgody ludu i przez nich wyznaczeni”⁴¹⁷. Ukonstytuowanie legislatywy jest czymś więcej niż tylko „pierwszym aktem” społeczeństwa jako podmiotu politycznego, bowiem poprzez ten akt zbiór jednostek staje się „ludem”, którego konstytucję zabezpiecza reprezentatywne „ciało delegatów”. Z tego powodu należy wyróżnić dwa rodzaje delegacji prawodawczej: pierwsza oznaczałaby powierzenie „ciała delegatów” kompetencji do sprawowania władzy prawodawczej, druga z kolei byłaby delegowaniem określonych podmiotów, reprezentujących różnorodne tożsamości polityczne, do „ciała delegatów”.

Pierwszy rodzaj delegacji (delegacja 1) byłby w istocie ustanowieniem konstytucji, która regulowałaby pozycję ustrojową legislatywy oraz jej stosunek do ludu jako władzy najwyższej. Jej ustanowienie można rozumieć

⁴¹⁶ P. Bourdieu, *Language and Symbolic Power*, s. 208.

⁴¹⁷ J. Locke, *Dwa traktaty o rządzie*, przeł. Z. Rau, Warszawa 1992, s. 314–315.

dwojako. W pierwszym ujęciu, zgodnie z koncepcją Bourdieu, taką konstytucję mogą „zapropnować” ludowi sami aktorzy polityczni, „uzurpując” rolę jego delegatów. W innym ujęciu proces ustanowienia można postrzegać zgodnie z tradycją umowy społecznej jako ustanawianie przez lud prawa „wyższego” lub „fundamentalnego”.

Drugi rodzaj delegacji (delegacja 2) byłby cyklicznym autoryzowaniem delegatów/-ów do reprezentowania określonych tożsamości politycznych w legislaturze (wybory). Również w tym przypadku wybór podmiotu, który jest autoryzowany przez daną tożsamość polityczną, zależy może od tego, jakie podmioty będą rościć sobie prawo do ich reprezentowania. W jednym i drugim przypadku delegacji dominującym podmiotem, a więc sprawującym w sposób aktywny władzę polityczną, okazać się może podmiot delegowany. Z kolei rola podmiotu delegującego – nieważne, czy jest nim lud w procesie ustanawiania, czy elektorat w procesie autoryzowania reprezentacji – może sprawdzić się do wyrażenia zgody na zaproponowaną mu formę reprezentacji.

W odniesieniu do powyższych rozważań zadać można pytanie, dlaczego tak rozumianą reprezentację polityczną ujmuje się w kategoriach delegacji. Model delegacji jest pewnym specyficznym ujęciem reprezentacji, natomiast samą reprezentację można też ująć w odmienny sposób. Przykładem może być teoria Thomasa Hobbesa, w ramach której jednostki nie delegują czy odstępują swojej władzy na rzecz suwerena, lecz ustanawiają reprezentanta, który „zajmie ich miejsce, dysponując całością ich władzy”⁴¹⁸. Model delegacji zakłada nie tylko powiązanie podmiotu delegowanego („ciało delegatów”, deputowane/-i) z delegującym (lud, elektorat), ale także asymetrię władzy na rzecz tego drugiego. Z kolei z powyższych rozważań wynika, że podmiotem aktywnie (w rozumieniu Arystotelejskim) sprawującym władzę jest podmiot delegowany. Dlaczego zatem „uzurpację reprezentacji” traktować można jako delegację? Po pierwsze, roszczenie do bycia delegatem

⁴¹⁸ M. Foucault, *Trzeba bronić społeczeństwa*, s. 97.

jako „uprawnione oszustwo odnosi sukces tylko dlatego, że uzurpator nie jest cynicznym rachmistrzem, który świadomie oszukuje ludzi, ale kimś, kto w dobrej wierze uważa się za kogoś, kim nie jest”⁴¹⁹, a po drugie, „zachodzi strukturalna zbieżność specyficznych interesów delegatów i interesów zleceńodawców, [która] jest podstawą cudu szczerzej i skuteczniej posługi”⁴²⁰. Innymi słowy, podmioty delegowane „wierzą”, że reprezentują określone tożsamości polityczne i sprawują władzę prawodawczą powierzoną im przez delegujących i na ich rzecz. Realizują przy tym swoje partykularne polityczne interesy i zamiary. Potrzebują poparcia podmiotu delegującego, na który składają się określone grupy społeczne i jednostki, stanowiące część składową tożsamości politycznej, którą dany podmiot reprezentuje (czy też zgłasza roszczenie do reprezentowania). Nieskuteczność delegacji, czy też nieadekwatność tego pojęcia w stosunku do reprezentatywnej polityki, zachodziłaby wtedy, gdy działanie aktorów politycznych byłoby oparte wyłącznie na „cynicznej kalkulacji”⁴²¹. Inną przesłanką byłaby rozbieżność interesów reprezentowanych i reprezentujących tak znaczna, że reprezentująca nie realizowałaby interesów reprezentowanych⁴²².

Delegacja w takim ujęciu byłaby nie tyle samą aktywnością, co jej interpretacją przez zarówno delegujących, jak i delegowanych. Dotyczyłaby zatem nie tyle samego sprawowania władzy prawodawczej („ciało delegatów”, deputowane/-i) lub autoryzacyjnej (lud, elektorat), co w istocie narracji, w ramach której owe władze się aktualizują. Delegację można uznać

⁴¹⁹ P. Bourdieu, *Language and Symbolic Power*, s. 214.

⁴²⁰ Ibidem, s. 215.

⁴²¹ „Wyłącznie” w tym sensie, iż nie zakładamy tutaj pełnego idealizmu i bezinteresowności. Zakładamy jednak, że oprócz partykularności związanej z działaniami politycznymi zachodzi również przekonanie co do „działania w imieniu i na rzecz” innego podmiotu.

⁴²² Oznacza to sytuację, w której wyborcy głosują na określony program czy idee, a otrzymują jej przeciwieństwo, np. dane ugrupowanie odwołuje się dyskursywnie do bolączek i problemów niższej klasy średniej, a prowadzi politykę korzystną dla klasy wyższej. Problem ten pokazał na przykład T. Frank, *Co z tym Kansas? Czyli opowieść o tym, jak konserwatyści zdobyli serce Ameryki*, przeł. J. Kutyla, Warszawa 2008.

za „akt magii” w tym sensie, iż jest ona pewnym pojęciowym i wyobrażeniowym interpretowaniem – konstruowaniem rzeczywistości politycznej przez funkcjonujących w niej aktorów. Podmiot delegowany i podmiot delegujący są wzajemnie od siebie uzależnione, jeżeli chcą, aby opowieść (interpretacja) legitymizująca sprawowanie władzy prawodawczej była chociażby minimalnie przekonująca. Skrajnym przypadkiem niepowodzenia demokratycznej narracji byłby bunt ze strony reprezentowanych, a z drugiej – oparcie władzy na aparacie przymusu ze strony reprezentujących. Kwestię, na rzecz której strony działa asymetria władzy, rozstrzygałaby nie teoria, lecz polityczna rzeczywistość – władza polityczna powróciłaby „znów do ludu” lub skoncentrowałaby się wyłącznie w organach państwa.

Uznanie, że dany ustrój reprezentatywny jest demokracją, oznaczałoby wiarę w opowieść legitymizacyjną (delegowanie prawodawczej kompetencji) oraz zgodną z nią praktykę (aktywność obywateli/-i i aktorów politycznych)⁴²³. „W demokracji – czytamy u Karola Marksa – *sam ustrój* [polityczny] występuje jako jedno z określeń, a mianowicie samookreślenie narodu. [...] W demokracji [mamy] ustrój państwowy narodu. Demokracja jest rozwiązana *zagadką* wszystkich ustrojów państwowych. Tutaj ustrój nie tylko *sam w sobie*, ze swej istoty, lecz w swoim *istnieniu*, w swej rzeczywistości, jest ustawicznie sprowadzany do swej rzeczywistej podstawy, do *rzeczywistego człowieka*, do *rzeczywistego narodu*, i ustanawiany jako jego *własne dzieło*”⁴²⁴. Demokracja, podobnie jak każdy ustrój, jest „wolnym wytworem człowieka”. Zdaniem Marksa specyficzne jest jednak dla niej to, że ów byt nie gubi w oczach społeczeństwa swej ludzkiej genezy, nie przekształca się w zobiektywizowaną i obcą strukturę instytucjonalną. „W demokracji nie człowiek istnieje dla prawa, lecz prawo istnieje dla człowieka; prawem jest tu *byt ludzki*, podczas gdy w innych formach ustroju państwowego człowiek

⁴²³ „Zgodną” w tym miejscu rozumiemy jako praktykę, która nie jest jawnie i wyraźnie niezgodna z opowieścią legitymizacyjną.

⁴²⁴ K. Marks, *Przyczynek do krytyki heglowskiej filozofii prawa*, przeł. T. Zabłudowski [w:] K. Marks, F. Engels, *Dzieła*, tom. 1, Warszawa 1976, s. 277.

jest *bytem określonym przez prawo*⁴²⁵. Wychodząc od powyższych marksofskich spostrzeżeń, stwierdzić możemy, że ustroj reprezentatywny trafiłby swoją demokratyczność w sytuacji, w której „zapominana zastałaby” jego ludzko-społeczna istota, to znaczy fakt, że jest on tworem człowieka dla człowieka. Model delegacji władzy prawodawczej zinterpretować zatem można jako legitymizacyjną opowieść, akcentującą ową demokratyczną naturę ustroju. Asymetrię władzy z kolei można zinterpretować jako uzależnienie demokracji od istnienia świadomości czy też niezanikającej interpretacji działania „ciała delegatów” jako instytucji istniejącej „dla człowieka” (demokratycznego demosu). Natomiast zagrożeniem dla demokracji byłby fetyszyzm państwa i jego organów (w szczególności legislatywy), czyli postrzegania wytworu społecznej aktywności ludzi jako istniejącego poza nimi „społecznego stosunku przedmiotów”⁴²⁶. Fetyszyzm wiąże się z odwróceniem demokratycznej relacji: lud istniałby dla „ciała delegatów”, a nie odwrotnie.

Kwestia rzeczywistego oddziaływania „demokratycznej opowieści o delegacji” na demokratyczną praktykę ustrojową zależy może od wielu czynników, np. związanych z kulturowymi i historycznymi uwarunkowaniami danego społeczeństwa czy też jego rozwoju infrastrukturalnego oraz ekonomicznego. Z punktu widzenia filozofii demokracji konstytucyjnej kwestią niezwykle ważną jest identyfikacja instytucji wspierających delegacyjną asymetrię władzy. Oczywiście największe znaczenie ma relacja lud (naród) – legislatywa (parlament). Jednakże ta podstawowa relacja, która stanowiła przedmiot rozważań wcześniejszych rozdziałów, może być uzupełniona o pewne idee rozwiązań instytucjonalnych, które mogłyby wspierać model delegacji na poziomie ustanawiania ustroju (delegacja 1) oraz na poziomie stanowienia prawa (delegacja 2). Chodzi o pewne konceptualne

⁴²⁵ Ibidem, s. 278.

⁴²⁶ K. Marks, *Kapitał. Krytyka ekonomii politycznej*, red. S. Hoffman, B. Minc, i E. Lipiński, t. 1, Warszawa 1951, s. 77; P. Bourdieu, *Language and Symbolic Power*, s. 205.

ujęcia, które zabezpieczałyby asymetrię władzy ludu wpisaną w model delegacji.

Waga takiego uzupełnienia tradycyjnego modelu ustroju reprezentatywnego (lud → delegacja → parlament) polega na próbie teoretycznego wypracowania (sub)modeli aktywności obywatelskiej. Unieważniałyby one zarzut „czystej potencjalności władzy ludu”, przypisując rzeczywistość i aktywną władzę podmiotowi delegowanemu. Natomiast dla obywateli/-i zostaje tylko „czysta potencjalność” władzy zawarta w opowieści o „stanie natury, z którego szczęśliwie wyszły”, by z niekwestionowaną pewnością poddać się wyrokom „ciała delegatów”. Owa opowieść ma tę ciemną stronę, że każda aktualizacja władzy ludu miałaby charakter rewolucyjny. W kolejnym podrozdziale spróbujemy odpowiedzieć na pytanie, czy możliwa jest taka konceptualizacja aktywnej władzy ludu, która nie ogranicza się jedynie do autoryzowania delegacji, ale umożliwia działanie polityczne, utrwalające lub podtrzymujące asymetrię władzy i wskazywany wyżej „ludzki charakter” demokracji.

4.3. Działanie podmiotu ustrojotwórczego

Zgodnie z modelem delegacyjnym konstytucyjne zinstytucjonalizowanie demokratycznego łańcucha delegacyjnego samo powinno dojść do skutku w demokratyczny sposób⁴²⁷. Ogólny schemat ustanawiania demokratycznej konstytucji przedstawia Bruce Ackerman, formułując dualistyczną koncepcję prawodawstwa (odróżniającą zwykle prawodawstwo od ustanawiania konstytucji)⁴²⁸. Wzorcową formą ustanawiania konstytucji dla ustroju demokratycznego wiąże się ze specyficznym momentem, w jakim to następuje, mianowicie „momentem konstytucyjnym”. Wówczas do głosu dochodzi sam lud, artykułując potrzebę ustanowienia lub zmiany konstytucji, wysuwając propozycje, deliberując nad nimi, a ostatecznie – w przypadku udanej deliberacji – przekształcając je w formę prawa konstytucyjnego⁴²⁹. Działanie ustrojotwórcze jest decyzją podejmowaną przez sam lud (władzę konstytutywną), co oznacza, że decyzje takie muszą znajdować szerokie poparcie społeczne; przeciwnicy planowanych decyzji powinni mieć możliwość przedstawienia swoich racji, a samo formalne ustanowienie konstytucji przez konstytuante powinno być poprzedzone szeroką debatą publiczną przeprowadzaną na różnych forach. Z kolei decyzje podejmowane przez ustawodawcę w formie aktów legislacyjnych stanowiłyby aktywność odbywającą się „na bieżąco” i uregulowaną normami konstytucji. Koncepcja dualistyczna zakłada, że „zwykła władza polityczna” związana jest normami prawa konstytucyjnego, które posiadają legitymizację samego ludu. Mielibyśmy zatem do czynienia ze spełnieniem warunku asymetrii władzy

⁴²⁷ J. I. Colón-Ríos, *Weak Constitutionalism. Democratic legitimacy and the question of constituent power*, London–New York 2012, s. 37.

⁴²⁸ B. Ackerman, *Constitutional Politics/Constitutional Law*, “The Yale Law Journal” 1989, Vol. 99, No. 3, s. 461 i nast.; B. Ackerman, *We the People. Foundations*, Cambridge–London 1995, s. 6 i nast.

⁴²⁹ B. Ackerman, *We the People*, s. 7, 17, s. 266–267. Komentarz do tej koncepcji znajdziemy u A. Młynarskiej-Sobaczewskiej, *Wokół pojęcia momentu konstytucyjnego* [w:] *Dookoła Wojtek...*, red. R. Balicki, M. Jabłoński, K. Wójtowicz, Wrocław 2018, s. 133–141.

na rzecz ludu. Przedstawiony w uproszczonej formie model dualistyczny akcentuje konieczność partycypacji (niekoniecznie w formie władczej) obywateli/-i w procesie ustanawiania konstytucji. Za Marksem przypomnijmy, że ustanowienie demokracji powinno zachodzić w drodze „od ludu do instytucji i procedur”. Odgórne narzucenie społeczeństwu ustroju demokratycznego i tym razem obarczone byłoby skazą fetyszyzmu: ustanowieniem procedur i struktury instytucjonalnej, których istnienie i funkcjonowanie jawi się jako „obca siła narzucona społeczeństwu”⁴³⁰.

Odgórne ustanowienie demokracji przypominałoby sytuację, w której podmiot *P1* (np. elita polityczna danego państwa) ustanawia zasady i reguły sprawowania władzy politycznej obowiązujących wszystkich *P* (wszystkie warstwy społeczne danego państwa) i twierdzi, że to wyraz woli suwerennej wszystkich *P*. Uzurpacja przez *P1* wyrażenia woli wszystkich *P* może być skuteczna, gdy np. rzeczywiście większość *P* popiera rozwiązania wprowadzone przez *P1* lub też *P1* ma wystarczające zasoby, żeby wzbudzić w *P* takie przekonanie. Nie zmienia to jednak okoliczności, że takie ustanowienie ustroju podatne jest na krytykę ze strony podmiotów podważających hegemonię *P1*, a jej podważenie może wiązać się z podważeniem legitymizacji ustroju, który został ustanowiony wskutek działania *P1*. W sposób odgórny *P1* ustanowić może ustrój liberalny (prawa jednostki i system rządów prawa) i reprezentatywny (wolne i uczciwe wybory do ciała ustawodawczego).

⁴³⁰ Na temat wad i kruchości implementowania instytucji demokracji liberalnej w sposób odgórny i mimetyczny I. Krastew, S. Holmes, *Światło, które zgasło. Jak Zachód zawiódł swoich wyznawców*, przeł. A. Paszkowska, Warszawa 2020. Autorzy twierdzą m. in., że imitacja instytucjonalna „wiąże się po pierwsze z uznaniem moralnej wyższości naśladowanych nad naśladowcami, po drugie zaistnieniem modelu politycznego, o którym zwolennicy twierdzą, że wyeliminował wszystkie realne alternatywy, po trzecie oczekiwaniem, że naśladownictwo będzie bezwarunkowe – niedostosowywane do miejscowych tradycji, a po czwarte z założeniem, że przedstawiciele krajów naśladowanych (a zatem domyślnie lepszych) mają prawo stale nadzorować i oceniać postęp krajów naśladowanych”. Ibidem, s. 18. Sytuacja taka rodzić może postawę tęsknoty za autentycznością i niechęci wobec „wzorców demokracji”, które wynikają z deficytów poczucia bycia szanowanym i utraty pewności siebie. Rodzić to może tęsknotę za autorytaryzmem.

Jednakże aby mógł on stać się systemem demokratycznym w aspekcie genetycznym, powinien powstać w wyniku współdziałania wszystkich *P*⁴³¹.

Jeżeli Hanna Arendt ma rację, że szczególne znaczenie konstytucji opiera się na jej autorytecie, który jest pochodną „z samego aktu ustanowienia państwa”⁴³², to charakter tego aktu przesądzić może o tym, na ile taka konstytucja będzie postrzegana jako konstytucja wszystkich *P*. Jak twierdzi Arendt, niestabilność władzy politycznej oraz nieufność wobec konstytucji obrazuje ogromną różnicę – „w aspekcie władzy i autorytetu – pomiędzy konstytucją, którą rząd narzuca obywatelom, a konstytucją, na mocy której lud ustanawia swój własny rząd”⁴³³. Powstaje tutaj pytanie o charakter tego ludowego współdziałania. Biorąc pod uwagę to, że sam proces i akt ustanawiania konstytucji są działaniami prawotwórczymi, to założyć należy, że konstytucja ta będzie w dużym stopniu sformalizowana. Przygotowanie i opracowanie jej tekstu będzie wymagało eksperckiej wiedzy; dużą rolę odgrywało także będzie ciało przedstawicielskie (parlament działający w specjalnym trybie lub konstytuanta)⁴³⁴. Pamiętając o tych oczywistościach, możemy zadać pytanie, jak możemy rozumieć obywatelski współudział w tworzeniu konstytucji.

Odpowiedź na to pytanie wymaga ponownego rozważenia kwestii potencjalności władzy politycznej (w tym władzy stanowienia prawa). Powyżej stwierdziliśmy (inspirując się Foucaultem), że władza jest aktywnością i dopóki dany podmiot nie zaktualizuje potencjalności władzy,

⁴³¹ Opieramy się tu cały czas na przytaczanym wcześniej marksowskim rozumieniu demokracji. Dla zwolenników demokracji rozumianej w sposób formalny (nakierowanej na wolne wybory oraz procedurę ustawodawczą) lub substancjalny (nakierowanej na kwestię podstawowych praw i wolności) ten dodatkowy warunek nie będzie konieczny; J. I. Colón-Ríos, *Weak Constitutionalism*, s. 35 i 39.

⁴³² H. Arendt, *O rewolucji*, przeł. M. Godyń, Warszawa 2003, s. 248.

⁴³³ *Ibidem*, s. 181.

⁴³⁴ Szerzej na ten temat C. Klein, A. Sajó, *Constitution-Making: Process and Substance*, [w:] *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, ed. M. Rosenfeld and A. Sajó, Oxford 2012, s. 419–441.

dopóty nie będziemy pewni, czy w istocie może ją sprawować. Co więcej, legitymizacyjna opowieść o delegowaniu kompetencji niesie ze sobą ryzyko „odesłania” prawotwórczej władzy ludu w sferę „czystej potencjalności”, czyli takiej, która w zasadzie nigdy się nie aktualizuje poza aktem rewolucji. Zastanowić się można, czy jednak nie powinno się bardziej niuansować potencjalności władzy ludu?

Arendt odróżnia władzę w ścisłym sensie od siły i mocy. Władza w ścisłym sensie jest potencjonalnością, której nie można ani posiadać, ani sprawować. „Arendt – pisze Jürgen Habermas – przeciwstawia władzę jako »Macht« i władzę jako »Gewalt«, tzn. zmierzającą do konsensu moc komunikacji ukierunkowanej na porozumienie – zdolności do instrumentalizacji cudzej woli dla własnych celów”⁴³⁵. Władza w pierwszym znaczeniu pojawia się wyłącznie w sferze międzyludzkiej za pomocą aktów komunikacji. „Władza – twierdzi Arendt – urzeczywistnia się tylko tam, gdzie nie rozszły się słowo i czyn, gdzie słowa nie są puste, a czyny brutalne, gdzie słów nie używa się do ukrycia zamiarów, lecz do odsłonięcia tego, co rzeczywiste, a czyny nie służą do zadania gwałtu i zniszczenia, lecz do ustanowienia powiązań i tworzenia nowych rzeczywistości”⁴³⁶. Władza byłaby zatem twórczym współdziałaniem ludzi, którzy za pomocą mowy (aktów komunikacji) tworzą i podtrzymują instytucje publiczne.

Ustanawianie konstytucji czy też prawodawstwo byłyby przykładami komunikacyjnego działania, którego efektem jest prawowite prawo (konstytucja lub ustawa). Państwowy aparat przymusu, zabezpieczający i gwarantujący ich skuteczne oddziaływanie na adresatów, byłby wtórny wobec tego typu władzy. W takim ujęciu władza ma „*moc autoryzującą*”, którą uzewnętrznia się w tworzeniu prawowitego prawa i zakładaniu instytucji”⁴³⁷.

⁴³⁵ J. Habermas, *Faktyczność i obowiązywanie. Teoria dyskursu wobec zagadnień prawa i demokratycznego państwa prawnego*, przeł. A. Romaniuk i R. Marszałek, Warszawa 2005, s. 162.

⁴³⁶ H. Arendt, *Kondycja ludzka*, s. 219.

⁴³⁷ J. Habermas, *Faktyczność i obowiązywanie*, s. 163.

Można zatem powiedzieć, że władza w sposób najpełniejszy urzeczywistnia się w ustanawianiu konstytucji, gdy deliberacyjnie tworzy nowy ustroj. Natomiast aspekty formalno-prawne procesu tworzenia konstytucji – jako aktu prawnego o najwyższej mocy prawnej – należałyby już do władzy zinstytucjonalizowanej. Podobnie aktywność legislatywy na charakter złożony: jest władzą w pierwotnym znaczeniu, gdy powstaje w wyniku komunikacji i deliberatywnego sporu (*Macht*), natomiast gdy przyjmuje postać aktów wydawanych przez odpowiednio umocowany organ i o określonej mocy prawnej, jest przejawem władzy instrumentalnej (*Gewalt*). Można powiedzieć, że to właśnie *Macht* nadaje prawowitość aktom *Gewalt*.

Autorytet konstytucji – jej prawowitość – opierałby się na jej ufundowaniu poprzez ludzkie współdziałanie. Władzy (*Macht*) ustrojotwórczej nie cechuje i nie może cechować asymetria. W takim ujęciu konstytucja stanowi efekt *współdziałania*, a więc wykluczona jest jednostronność i podległość. Jednostronne i odgórne nadanie konstytucji byłoby sprawowaniem władzy instrumentalnej (*Gewalt*): zobowiązaniem do zachowywania się zgodnie z wolą ustanawiającego. Prawdziwie obywatelska konstytucja stanowiłaby efekt *działania*. Zdaniem Arendt zdolność działania jest cechą czysto ludzką, która realizuje się wyłącznie w sferze intersubiektywnej. „Działać – pisze autorka „Kondycji ludzkiej” – w najogólniejszym sensie, znaczy przedsięwziąć coś nowego, rozpocząć, [...] wprawiać w ruch”⁴³⁸. Działanie jest uwarunkowane ludzką skończonością i wielością: wspólnym zamieszkiwaniem świata, w którym się rodzimy i umieramy. Poprzez działanie, które odbywa się z pomocą aktów mowy, ludzie organizują swoje *współżycie*: za pomocą mowy tworzą ciała polityczne i wspólnie organizują swoje życie. W momencie konstytucyjnym działanie doprowadza do uformowania się władzy, władza zaś zosta[je] utrzymana przy życiu dzięki [...] środkom przyrzeczenia i przymierza⁴³⁹. W takim ujęciu głębokie źródła prawowitości i trwałości

⁴³⁸ H. Arendt, *Kondycja ludzka*, s. 195.

⁴³⁹ H. Arendt, *O rewolucji*, s. 219.

konstytucji tkwią w aktach komunikacji i porozumienia, a nie funkcjonowaniu dysponujących przymusem instytucji państwa. Prawowitość i trwałość opierają się nie tyle na „zgodzie”, co właśnie „przyrzeczeniu” wierności dyskursywnie uzgodnionym formom utworzonego ciała politycznego.

Wracając zatem do naszego pytania o demokratyczność konstytucji, należałoby stwierdzić, że demokratyczne ustanawianie ustroju zakładałoby przestrzeń dla obywatelskiego działania. Oznacza to nie tylko uznanie dla społecznej wielości i różnorodności, ale też konieczność zapewnienia im możliwości wyrazu za pomocą aktów komunikacyjnych. Byłby to minimalny warunek demokratyczności: zapewnienie możliwości działania, czyli publicznej rozmowy skutkującej porozumieniem, czy też do niego dążącej, a także wzajemnym przyrzeczeniem jego dotrzymania. W takim sensie konstytucja byłaby marksowskim „dziełem ludzi i dla ludzi”. Powyższy warunek sięga głębiej aniżeli wybór przedstawicieli do konstytuanty czy też ratyfikacja projektu konstytucji w referendum. Prawdziwie demokratyczna konstytucja powinna być efektem działania, powinna być przedyskutowana i z tego właśnie powodu uznawana za „rzecz wspólną”, której powinniśmy być wierni. Władza jako *Macht* jest w istocie władzą konstytutywną: władzą tworzenia prawowitej konstytucji.

Zagadnienie demokratyczności łańcucha delegacyjnego na najgłębszym poziomie rozstrzyga się nie tyle w codziennej praktyce ustrojowej, co na poziomie utworzenia tego łańcucha i jego ewentualnej zmiany. Joel I. Colón-Ríos rozróżnia dwa wymiary demokracji: demokracja na poziomie codziennego sprawowania rządów, czyli ustanawianie prawa (pierwszy wymiar) i demokracja na poziomie prawa fundamentalnego, czyli ustanawianie konstytucji (drugi wymiar)⁴⁴⁰. Delegacja władzy prawodawczej (delegacja 1) na najbardziej podstawowym poziomie oznaczałaby właśnie demokratyczne ustanawianie konstytucji (drugi wymiar demokracji), czyli praktykowanie władzy konstytutywnej (*Macht*). Jeżeli więc model delega-

⁴⁴⁰ J. I. Colón-Ríos, *Weak Constitutionalism*, s. 36–37.

cji nie jest jedynie legitymizacyjną opowieścią, ale też realnym działaniem, oznaczać to musi, że obywatelki/-e mają możliwość działania na drugim poziomie demokracji. Jak podkreśla Colón-Ríos, „obrona demokratycznej legitymacji ustroju konstytucyjnego polega na stwierdzeniu, że obywatele mają możliwość jego re-konstytuowania za pomocą środków demokratycznych, kiedy tylko zechcą”⁴⁴¹. Demokracja w najbardziej fundamentalnym ujęciu nie oznacza stabilnego i efektywnego działania mechanizmu reprezentatywnego stanowienia prawa, lecz pewien wyjątkowy moment „w życiu systemu prawnego, w którym dokonują się ważne przemiany ustrojowe i w którym suwerenność ludu jest bliższa sprawowania”⁴⁴².

Innymi słowy, konstytucyjną demokrację (*Gewalt* na pierwszym poziomie demokracji) poprzedzać musi demokratyczny konstytucjonalizm (*Macht* na drugim poziomie demokracji). Koncepcja demokracji drugiego poziomu nakierowana jest na przeszłość i przyszłość, a więc na kwestie, jak powstała konstytucja i jak można ją zmienić. Demokratyczność owych momentów polega na rzeczywistej partycypacji ludu w ustanawianiu i zmianie konstytucji. Nie może ona polegać jedynie na popieraniu bądź uznaniu, lecz winna polegać na rzeczywistym działaniu. „Drugi wymiar demokracji – pisze Colón-Ríos – wymaga rzeczywistego udziału obywateli w ustanawianiu i (re)ustanawianiu podstawowych praw (*fundamental laws*) poprzez mechanizmy takie jak zgromadzenia obywatelskie, referenda, inicjatywy ludowe oraz różne formy demokracji lokalnej i bezpośredniej”⁴⁴³. Różnorodne formy obywatelskiej partycypacji zapewnić mają demokratyczną legitymizację działań ustrojotwórczych. Jeżeli partycypacja ta ma być demokratyczna, nie może być poddana jakiegokolwiek zewnętrznej presji lub uzależniona od jednostronnych decyzji innych podmiotów. Obywatelskie działanie w trybie władzy konstytutywnej (*Macht*) powinno być wolne od asymetrii władzy.

⁴⁴¹ Ibidem, s. 36.

⁴⁴² Ibidem.

⁴⁴³ Ibidem, s. 39–40.

Natomiast jeżeli chodzi o kwestię demokratycznej legitymizacji (prawowitości) konstytucji, możemy mówić o asymetrii władzy konstytucyjnej (*Macht*) nad ukonstytuowaną (*Gewalt*). Nie oznacza ona, że pierwsza instrumentalnie kieruje drugą, lecz że ją legitymizuje: ustanawia i uznaje za prawowitą (delegacja 1) ustanowioną w konstytucji formę łańcucha delegacyjnego (delegacja 2).

Koncepcja demokracji drugiego poziomu Colón-Ríos'a wprost nawiązuje do twierdzenia Sheldona Wolina, że demokracja w najbardziej podstawowym znaczeniu nie może być rozumiana jako system polityczny (ustrój), lecz epizodyczne wydarzenie. „Demokracja – pisze Wolin – jest raczej zjawiskiem efemerycznym niż utrwaloną formą. Możemy myśleć o niej jako zjawisku zmiennym i amorficznym, obejmującym szeroki zakres możliwych form i mutacji, które reagują na skargi ze strony tych, którzy nie mają innego sposobu naprawienia krzywdy niż zaryzykowanie kolektywizacji swoich małych kawałków władzy”⁴⁴⁴. Demokracja stanowi działanie tych, którzy nie widzą innej możliwości, aniżeli osobiste zaangażowanie się i w tym sensie jest poświęceniem, które nie może być delegowane na inny podmiot. Natomiast uformowanie demokracji w stabilną formę konstytucyjną oznacza uczynienie jej ustaloną i przewidywalną, a „potem staje się przedmiotem manipulacji: okresowych wyborów, które są zarządzane i kontrolowane, opinii publicznej, która jest kształtowana, nakłaniana, wprowadzana w błąd, a następnie ankietowana, oraz systemu prawnego, który dyktuje, ile demokracji ma być dozwolone”⁴⁴⁵. Czy zatem nie wracamy tu do akcentowanego przez Negriego antagonizmu między demokracją a konstytucjonalizmem? Ujmując demokratyczne stanowienie konstytucji poprzez kategorię działania, chcieliśmy w istocie uniknąć tego prostego podziału na amorficzną władzę konstytucyjną i skostniałą władzę ukonstytuowaną.

⁴⁴⁴ Sh. S. Wolin, *Politics and Vision. Continuity and Innovation in Western Political Thought*, Princeton–Oxford 2004, s. 602.

⁴⁴⁵ Ibidem.

Należy więc ponownie zadać pytanie, czy i jak można zinstytucjonalizować wydziałanie się władzy konstytucyjnej (działania) na drugim poziomie demokracji, które skutkować ma demokratyczną konstytucją, a nie formą pacyfikacji demokracji.

W model delegacji prawodawczej na poziomie działania ustrojodawczego wpisuje się analizowany przez Colón-Ríos'a organ, a mianowicie zgromadzenie konstytucyjne⁴⁴⁶. Colón-Ríos opiera swoją normatywną teorię demokracji drugiego poziomu i roli zgromadzenia konstytucyjnego m. in. na doświadczeniach ustrojodawczych państw Ameryki Łacińskiej. Poniżej rekonstruujemy teoretyczny schemat tego organu, wpisując go w kontekst naszego pytania o delegację na poziomie stanowienia konstytucji oraz traktując jako pewną możliwą formę instytucjonalizacji władzy konstytucyjnej (*Macht*). Jego specyficzna teoretyczna interpretacja stanowić może odpowiedź na powyższe pytanie.

W celu zagwarantowania demokratyczności procesu ustanawiania konstytucji autor „Weak Constitutionalism” proponuje powołanie specyficznego ciała, które miałyby charakter oddolny i reprezentatywny, a zarazem funkcjonowało w innym trybie niż zwykła legislatura. Wychodzi od idei, że zmiany konstytucyjne powinny być w jak największym możliwym stopniu dziełem samego ludu (władzy konstytucyjnej), aczkolwiek ów lud nie jest tu rozumiany jako jednolity podmiot zdolny do automatycznego działania. Potrzebna jest zatem instytucjonalno-prawna forma wyrazu woli ludu, działającego w trybie władzy konstytucyjnej. Odbywałoby się to poprzez „organ nadzwyczajny, wybrany w celu zaangażowania się w akt stanowienia konstytucji w sposób realizujący zasady demokratycznej otwartości i ludo-

⁴⁴⁶ Na temat zgromadzeń konstytucyjnych w ujęciu historycznym, komparatystycznym oraz teoretycznym *Constituent Assemblies*, eds. J. Elster, R. Gargarella, V. Naresh and B. E. Rasch, Cambridge–New York–Melbourne–New Delhi–Singapore 2018. Monograficzne ujęcie partycypacyjnego stanowienia konstytucji w Islandii znajdziemy w *Icelandic Constitutional Reform. People, Processes, Politics*, eds. Á. Þ. Árnason and C. Dupré, London–New York 2020.

wej partycypacji”⁴⁴⁷. Zgromadzenie konstytucyjne – uruchamiane przez referendum ludowe i następnie wybierane przez obywatelki/-i w jedynym i konkretnym celu obradowania nad stworzeniem nowej konstytucji lub zmianą dotychczasowej – stanowiłoby organ, za pomocą którego mógłby działać sam ustrojodawczy lud⁴⁴⁸. Byłby to organ działający poza konstytucyjnym systemem władzy publicznej, posiadający specyficzny mandat społeczny i kończący swoją działalność wraz ze spełnieniem zadania, dla którego został aktywowany. Delegatki/-ci wyłaniani mieliby być za pomocą wyborów i nie podlegaliby reelekcji. W podmiotowym sensie (dotyczącym relacji między podmiotem reprezentowanym a reprezentującym) stanowiłoby to zerwanie charakterystycznej dla stosunku reprezentacji politycznej dialektyki wolności i zdeterminowania⁴⁴⁹. Delegatki/-ci nie odpowiadałyby politycznie przed wyborcami, gdyż ci nie mogliby zagrozić wycofaniem bądź przeniesieniem poparcia. Natomiast sam efekt działania delegatów, czyli projekt zmian konstytucji, podlegałyby ludowej ratyfikacji⁴⁵⁰, stąd w przedmiotowym sensie (dotyczącym efektu działania „ciała delegatów”) nie można mówić o całkowitej swobodzie reprezentantek/-ów. Oddzielenie zgromadzenia konstytucyjnego od „codziennej” polityczności, poprzez związanie go specjalnym celem oraz brakiem reelekcji, stanowić ma podstawę dla odmiennej od zwykłej legislatywy formy działania tego organu. Delegatki/-ci „będą mogły swobodnie proponować i wspierać nowatorskie środki korzystne dla całego społeczeństwa lub kwestionować od dawna ugruntowane instytucje i zasady, nawet wbrew sprzeciwowi małych, ale potężnych sektorów społeczeństwa”⁴⁵¹. Innymi słowy, swoiste uwolnienie delegatek/-ów od spersonalizowanej odpowiedzialności politycznej skutkować miałyby zwiększeniem

⁴⁴⁷ J. I. Colón-Ríos, *Weak Constitutionalism*, s. 160.

⁴⁴⁸ Ibidem, s. 157

⁴⁴⁹ Omówionej w rozdziale I.

⁴⁵⁰ J. I. Colón-Ríos, *Weak Constitutionalism*, s. 159.

⁴⁵¹ Ibidem.

szansy na uzyskanie stanu homologii między delegującymi a delegowanymi w kwestiach przedmiotowych. Nawet jeżeli poszczególna delegatka/-t planowałaby późniejszą karierę w zawodowej i zinstytucjonalizowanej polityce, to i tak efekt pracy całego organu poddany będzie ratyfikacji ludowej. Należy przy tym dodać, że w takim wzorcowym zgromadzeniu konstytucyjnym nie mogłyby zasiadać osoby będące deputowanymi w legislatywie. Co więcej, członkowie zgromadzenia po jego rozwiązaniu nie mogliby startować w najbliższych wyborach do legislatywy⁴⁵².

Skład zgromadzenia konstytucyjnego nie powinien dublować składu legislatywy. Powinien natomiast w sposób możliwie dokładny odzwierciedlać interesy, opinie i perspektywy danego społeczeństwa. Colón-Ríos twierdzi, że organ ten powinien być bardziej reprezentatywny niż zwykła legislatura, co można osiągnąć np. przez niskie progi wyborcze, czy nawet poprzez losowanie delegatek/-ów⁴⁵³. Niezależnie od wybranej metody istotne jest spełnienie następującego warunku: „system wyborczy używany do wybierania swoich delegatów powinien promować zdolność różnych mniejszości i ruchów społecznych do zdobywania miejsc w zgromadzeniu (prawdopodobnie można to osiągnąć przy pewnej formie reprezentacji proporcjonalnej)”⁴⁵⁴. Większa „łatwość” zastania delegatką/-em nie tylko zmniejszałaby dystans między delegującą/-ym a delegowaną/-ym, ale też zapewniałaby bardziej pluralistyczną i otwartą na mniejszości reprezentację w zgromadzeniu.

Co szczególnie istotne, działanie ustrojodawcze ludu zakłada, że deliberacja na temat ustanowienia lub zmiany konstytucji nie będzie odbywała się wyłącznie na forum zgromadzenia konstytucyjnego. Dodatkowo prawo do składania projektów konstytucji lub jej zmiany nie byłoby ograniczane wyłącznie dla delegatek/-ów w zgromadzeniu. Przed wyborami lub selekcją

⁴⁵² Ibidem, s. 164.

⁴⁵³ Ibidem, s. 163.

⁴⁵⁴ Ibidem.

delegatów/-ów do zgromadzenia pożądane byłoby zorganizowanie „szeregu mniejszych, nadzwyczajnych zgromadzeń (zorganizowanych geograficznie lub tematycznie), które byłyby otwarte dla publiczności i deliberowałyby nad potrzebą uchwalenia nowej konstytucji lub radykalnego przekształcenia istniejącej, a także o jej potencjalnej zawartości”⁴⁵⁵. Dorobek takich miniforów deliberacji mógłby stanowić przedmiot namysłu i dyskusji podejmowanych w ramach prac ukonstytuowanego już zgromadzenia.

Ten „zewnątrzny” wobec zgromadzenia aspekt ustanawiania konstytucji akcentowany jest przez deliberatywny konstytucjonalizm. Przyjmuje on założenie o wzajemnym uwarunkowaniu demokratycznego konstytucjonalizmu (*Macht*) i demokracji konstytucyjnej (*Gewalt*): z jednej strony deliberacja generuje prawomocne prawo konstytucyjne, a z drugiej – praktyka konstytucyjna i normy wzmacniają demokratyczną deliberację⁴⁵⁶. Konstytucjonalizm ten obejmuje zatem zarówno „deliberację nad prawem” (działanie prawodawcze na różnych poziomach) i „deliberację poprzez prawo” (normy instytucjonalizujące deliberację). W takim ujęciu instytucje demokracji konstytucyjnej są „najlepiej zinstytucjonalizowane w złożonej, wielolokacyjnej strukturze obejmującej niezależne trybunały konstytucyjne, panele samokontroli organów ustawodawczych i wykonawczych oraz obywatelskie fora konstytucyjne”⁴⁵⁷.

Obywatelki/-e demokratycznego państwa powinny mieć możliwość rzeczywistego działania i deliberowania. W przeciwnym wypadku stają się jedynie zasobem głosów wyborczych. Z kolei przedmiot deliberacji powinien być z góry ograniczony przez władzę ukonstytuowaną, lecz ta powinna pozostawać otwarta na kwestie konstytucyjne. Ustanowienie konstytucyjnych miniforów lub organizowanie paneli deliberacyjnych wydaje się

⁴⁵⁵ Ibidem, s. 164.

⁴⁵⁶ R. Levy, H. Kong, *Introduction: Fusion and Creation*, [w:] *The Cambridge Handbook of Deliberative Constitutionalism*, eds. R. Levy, H. Kong, G. Orr and J. King, Cambridge 2018, s. 6.

⁴⁵⁷ Ch. F. Zurn, *Deliberative Democracy and the Institutions of Judicial Reviews*, Cambridge–New York–Melbourne–Madrid–Cape Town–Singapore–São Paulo 2007, s. 2 i 26.

więc nie tyle naturalnym uzupełnieniem, co wręcz koniecznością, jeżeli konstytucję państwa demokratycznego mamy traktować jako wynik obywatelskiego działania⁴⁵⁸.

Epizodyczny charakter zgromadzenia konstytucyjnego przesądza o większym związaniu tego organu z obywatelkami/-lami, aniżeli ma to miejsce w przypadku funkcjonowania legislatywy. Zwoływane ma być ono bowiem w szczególnych momentach, w których społeczeństwo odczuwa konieczność zmiany ustrojowej. Wówczas przypisać mu można specyficzną funkcję: ma ono „zastanowić się nad treścią konstytucji w celu stworzenia ustroju konstytucyjnego poprawiającego życie obywateli. Z tego powodu ma potencjał, by dać głos zupełnie nowemu uniwersum uczestników, nakłaniać do zaangażowania osoby i grupy, które nie są tradycyjnie zaangażowane w działalność polityczną”⁴⁵⁹.

Jednakże to nie tyle sama epizodyczność przesądzałaby o demokratyczności zgromadzenia konstytucyjnego, co przede wszystkim to, kto decyduje o konieczności aktywowania tego organu. Jeżeli decydowałyby organy władzy ukonstytuowanej (legislatura lub egzekutywa jako *Gewalt*), to zgromadzenie konstytucyjne byłoby demokratycznie legitymizowanym narzędziem tych władz. Natomiast jeżeli decydowałyby o tym lud w referendum, które sam inicjowałby poprzez inicjatywę popartą odpowiednią liczbą podpisów⁴⁶⁰, to można przyjąć, że stanowiłoby narzędzie ludu jako władzy konstytutywnej (*Macht*). Nie oznacza to, że zakładamy, że „wola ludu” jest zawsze czysta i niezmanipulowana, jedna i niepodzielna. Powyżej chodzi o udostępnienie realnych narzędzi obywatelkom/-lom odczuwającym – z różnych względów

⁴⁵⁸ Na temat deliberacyjnego sposobu organizowania władzy N. Curato, M. Hammond, J. B. Min, *Power in Deliberative Democracy. Norms, Forums, Systems*, New York 2019. Z kolei dyskusję na temat roli miniforów oraz konieczności masowej deliberacji znajdziemy u C. Lafont, *Democracy without Shortcuts. A Participatory Conception of Deliberative Democracy*, Oxford 2020 oraz H. Landemore, *Open Democracy. Reinventing Popular Rule for the Twenty-first Century*, Princeton–Oxford 2020.

⁴⁵⁹ J. I. Colón-Ríos, *Weak Constitutionalism*, s. 159.

⁴⁶⁰ Ibidem, s. 161.

– konieczność rozpoczęcia namysłu nad zmianami ustrojowymi.

Zgromadzenie konstytucyjne miałyby mieć charakter władzy (*Macht*) tworzenia lub zmieniania ustroju we współdziałaniu. To ostatnie w dużej mierze polegałoby na dyskursywnym przekonywaniu na różnych płaszczyznach: zbieraniu podpisów za inicjatywą zwołania referendum aktywizującego zgromadzenie konstytucyjne, w okresie kampanii przedreferendalnej, w czasie obradowania zgromadzenia na jego forum i poza nim w sferze publicznej, wreszcie podczas procesu ludowej ratyfikacji. Działające oddolnie zgromadzenie konstytucyjne aktywowane byłoby przez lud (ściślej: jego część, która zainicjowała ten proces), a wynik jego pracy – przez niego zatwierdzany (ściślej: przez większość). Można zatem powiedzieć, że pozostawałoby ono formą aktywowania potencjalnej władzy konstytucyjnej ludu, która działałaby w sposób dyskursywny i twórczy, a także składałaby się z elementów demokracji bezpośredniej i pośredniej. Zgromadzenie stanowiłoby zatem formę delegacji władzy ustrojodawczej, która byłaby inicjowana oddolnie (referendum) oraz zatwierdzana przez delegującego (ratyfikacja).

Zwrotny charakter działania ustrojodawczego (lud → zgromadzenie → lud) w istocie instytucjonalizuje asymetrię *Macht* nad *Gewalt*, władzy konstytucyjnej nad ukonstytuowaną. Nie oznacza to, że efekt takiego działania będzie zawsze optymalny z punktu widzenia efektywności funkcjonowania ustroju politycznego czy też demokratycznej legitymizacji stanowionego prawa, ale że sam ten ustrój posiadał będzie oddolną demokratyczną legitymizację⁴⁶¹. Akcentowanie dostosowania konstytucji do potrzeb obywateli charakteryzuje koncepcję „słabego konstytucjonalizmu”⁴⁶². Podkreśla ona podmiotowość obywateli oraz zaufanie do obywatelskiej zdolności działania. Przeciwstawia się ona fetysyzmowi stabilności konstytucji, tj.

⁴⁶¹ Ibidem, s. 154.

⁴⁶² Ibidem, s. 153 i nast.

postrzegania jej jako niezmiennej obiektywności regulującej życie polityczne i obywatelskie niczym „prawa natury”⁴⁶³. Z punktu widzenia słabego konstytucjonalizmu, jak również z punktu widzenia modelu delegacji opartego na Aredtowskim pojęciu działania, konstytucja nie jest celem samym w sobie (nie ma wartości autotelicznej), lecz służy do wspólnego organizowania życia politycznego przez obywatelki/-i.

Jeżeli demokracja ma się opierać na nieufności wobec oddolnych działań obywatelskich, to jaki sens ma w ogóle obstawanie przy tym pojęciu? Otwartość systemu politycznego na oddolne zmiany stanowi z tego punktu widzenia miarę jego demokratyczności. Innymi słowy, słaby konstytucjonalizm zapewnić ma realny (niefikcyjny) wymiar potencjalności władzy konstytucyjnej. Oddolne zgromadzenie konstytucyjne stanowić miałyby realną instytucjonalną możliwość ustrojodawczego działania, a więc aktywizowania się podmiotu władzy, który ustanawia łańcuch delegacyjny (delegacja 1). Wydawać się może, że jest to o tyle niebezpieczne, o ile nigdy nie możemy być pewni, że sam lud nie zmieni demokratycznej konstytucji na niedemokratyczną. Jednakże w nawiązaniu do rozważań z poprzednich rozdziałów możemy stwierdzić, że formalnie sztywne konstytucje, które nie posiadają oddolnych mechanizmów zmiany, podatne są na manipulacje i instrumentalizacje odgórne, tj. ze strony organów władzy ukonstytuowanej.

⁴⁶³ Na temat fetyszyzmu konstytucji J. Galster, *O zjawisku fetyszyzmu w prawie konstytucyjnym*, [w:] *Sześć lat Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Doświadczenia i inspiracje. Księga jubileuszowa Prof. K. Działochy*, red. L. Garlicki i A. Szmyt, Warszawa 2003.

Zakończenie

Demokrację reprezentatywną konstytuują dialektyczne napięcia. Pierwszym jest dialektyka wolności i determinacji. Zarówno podmioty reprezentowane, jak i reprezentujące, są wolne (pierwsze w wyborze reprezentacji, a drugie w jej sprawowaniu), a także zdeterminowane (pierwsi przez działania reprezentanta, a drudzy przez autoryzację reprezentowanego). Z kolei sam fenomen reprezentacji określa dialektyka obecności i uobecniania: podmioty reprezentowane są literalnie nieobecne, aczkolwiek uobecniane przez reprezentujących. Podobnie jest w przypadku więzi między tymi podmiotami. Relacja reprezentowania określona jest przez dialektykę tożsamości i różnicy. Oznacza to, że podmioty stosunku delegacji łączy tożsamość polityczna, natomiast różni rola odgrywana w systemie politycznym (np. wyborczyni czy deputowanej), jak również perspektywa, z której interpretują to, w jaki sposób reprezentować powinno się daną tożsamość. Sam lud (demos czy naród) również jest podmiotem dotkniętym dialektycznym napięciem. Można powiedzieć, że stanowi zarazem jedność (Millowska sympatia), jak i wielość oraz różnorodność (pluralizm interesów, opinii i postaw). Mamy tu zatem do czynienia z formalną jednością i materialną różnorodnością. Jednostki jako obywatelki/-e są równe w prawach i wolnościach, natomiast różnicują się odnośnie do tożsamości politycznych. Ostatecznie sam ustrój demokratyczny współtworzy napięcie między twórczą aktywnością samego ludu, a stabilizującą mocą prawa konstytucyjnego. Idea suwerenności ludu – biorąc pod uwagę powyższe dialektyczne momenty – nie jawi się już jako syntetyzująca i integrująca napięcie między codziennym doświadczeniem podległości prawu a zasadą, że obywatelki/-e są (pośrednimi) autorami norm prawnych. Lud jest suwerenny wtedy, gdy możliwa jest kontestacja *status quo* na poziomie zarówno konstytucyjnym, jak i legislacyjnym. Skoro sam lud nigdy nie jest tożsamy sam ze sobą (heterogeniczność), to również reprezentatywne prawodawstwo nie będzie nigdy ostateczne i zupełne.

Dialektyka demokracji reprezentatywnej nie prowadzi do pojednania przeciwstawnych tendencji i elementów, lecz jest ich nieustającą rywalizacją. Nie prowadzi też do pełni utożsamienia poszczególnych tożsamości politycznych z aktywnością legislacyjną. Żadna tożsamość polityczna nigdy nie jest „w pełni u siebie”, jak również żadna nie powinna czuć się „całkiem obco”. W takim ujęciu konstytucja demokracji reprezentatywnej ma nie tylko zapewnić, że wskazane dialektyczne napięcia nigdy nie znikną, ale że będą determinować politycznie otwarty charakter sprawowania delegowanej władzy prawodawczej.

Zadaliśmy we wstępie pytanie, czy model delegacji nie jest po prostu swoistą opowieścią legitymizującą ustrój reprezentatywny, która zasłaniać ma fakt, że w rzeczywistości nie zachodzi żadna asymetria władzy na rzecz ludu. Trudno jest jednoznacznie na nie odpowiedzieć. Model delegacji można przedstawić jako określoną interpretację suwerenności ludu, aczkolwiek owa asymetria władzy nie jest tak jednoznaczna. Wynika to między innymi ze zwrotnego charakteru stosunku reprezentacji, a także z instytucjonalnej przewagi władzy ukonstytuowanej nad konstytutywną. Już w samych teoriach delegowania władzy dostrzec można pewną tendencję uznawania aktywnego działania ludu za coś wyjątkowego i rzadkiego. Ustanawiając konstytucję, lud powierza władzę prawodawczą i w zasadzie powinien funkcjonować już jako elektorat. Ludowi pozostała władza autoryzowania delegatek/-ów do ciała reprezentatywnego.

Jak jednak wykazywaliśmy, i tę władzę można zneutralizować. Interpretacja zbiorowego „My, naród” stanowi jeden z fundamentalnych składników kultury konstytucyjnej. Jeśli przyjmujemy, że naród przemawia różnymi głosami, badany przez nas łańcuch delegacyjny będzie formą zorganizowania politycznego współżycia na zasadzie pluralizmu. Z kolei gdy przyjmiemy, że związani narodową więzią przemawiamy jednym głosem, łańcuch delegacyjny będzie formą urzeczywistnienia się narodowej jedności. W tej sytuacji poprzez polaryzację na „lud właściwy” i „niepełnoprawny” wyciszyć można

głosy reprezentujące określone tożsamości politycznej. Określona interpretacja pierwszego elementu łańcucha wpłynie zatem na rozumienie całego łańcucha. W konsekwencji zmiana znaczenia pojęcia narodu może oznaczać nieformalną zmianę konstytucji przy zachowaniu ważności jej przepisów. Zmiana zachodząca w ludzkich umysłach może się okazać ważniejsza, niż to, co znajduje się na poziomie normatywnym.

Inną formą neutralizacji władzy autoryzowania delegatów do ciała reprezentatywnego jest podważenie kluczowych ról parlamentu. W parlamencie, pomyślanym jako ciało debatujące i afirmujące pluralizm, może dochodzić do deprecjacji funkcji reprezentatywnej i prawodawczej. W przypadku pierwszej z nich dzieje się to poprzez ograniczanie możliwości wystąpień reprezentantom określonych tożsamości politycznych. Z kolei instrumentalne traktowanie procedur demokratycznych, w założeniu służących porozumieniu i konsensusowi, upośledza funkcję prawodawczą parlamentu.

Można zatem wskazać dwa niebezpieczeństwa zaburzenia asymetrii władzy. Pierwsze dotyczy samego podmiotu suwerenności i interpretacji pojęcia narodu: homogeniczne pojęcie narodu prowadzić może do asymetrii władzy pewnej części obywateli nad inną. Drugie zagrożenie odnosi się do funkcjonowania ciała reprezentatywnego. Może się ono przekształcić w organ, który pewne tożsamości polityczne eksponuje, a innym unieemożliwia publiczną ekspresję na równych prawach. Powyższe tendencje prowadzić mogą do urzeczywistnienia się stanu, w którym sprawowanie władzy prawodawczej uniezależnia się od woli ludu jako władzy konstytucyjnej. Innymi słowy, lud przekształcony w elektorat zostaje sprowadzony do przedmiotu zabiegów i manipulacji władzy ukonstytuowanej. Podmiot suwerenności przekształca się w podmiot wyrażający zgodę lub poparcie.

Powyższy pesymistyczny obraz jest jednak jednostronny. W samym akcie autoryzowania zawiera się potencjał władzy i wpływu na działania politycznych reprezentantów. Lud jest podmiotem złożonym i spluralizowanym i jakakolwiek jednolitość jego woli wystąpić może jedynie metafo-

rycznie i w przybliżeniu. Podmioty reprezentujące szukać muszą poparcia różnych tożsamości politycznych, a także przewidywać, jakie skutki wyborcze będą powodować podejmowane przez nich decyzje. Z tego powodu nie następuje zerwanie więzi między stronami reprezentacji, można nawet stwierdzić istnienie responsywności reprezentantów wobec interesów, opinii i postaw reprezentowanych.

W naszym ujęciu z punktu widzenia modelu delegacji funkcjonowanie ustroju reprezentatywnego spełnić musi pewne minimalne warunki: pierwszy: uznawana jest różnorodność tożsamości politycznych funkcjonujących w ramach ludu, oraz drugi: wszystkie lub większość tych tożsamości znajdują uobecnienie w parlamentarnej dyskusji. Co najistotniejsze z tego punktu widzenia, to lud decyduje o tym, jakie podmioty i w jakiej proporcji zostaną autoryzowane do politycznego reprezentowania. Dodać można, że ogólnie przyjmowana opowieść legitymizacyjna – suwerenny lud legitymizuje działania polityczne reprezentantów – może wpływać na zachowania reprezentantów. Ci ostatni mogą przedstawiać swą aktywność jako realizację interesów, postaw i perspektyw reprezentowanych, albo też przekonywać, że właściwie odczytują to, czego reprezentowani w istocie chcą (jakie są ich interesy i cele) i czym są (jakie mają opinie i perspektywy). Asymetria władzy polegałaby na możliwości dokonania zmiany politycznej, gdy reprezentowane/-i (a ściślej: większość) stwierdzają, że dany polityczny skład parlamentu nie uobecnia ich interesów, opinii czy postaw.

Optymistyczny wariant odnosi się do funkcjonowania ukonstytuowanego systemu reprezentacji. Lud może postrzegać działanie danego systemu jako sprawowanie władzy delegowanej, gdy faktycznie odczuwa możliwość wpływu na politykę prawodawczą i/lub polityka ta jest zgodna z tożsamością polityczną większości, zaś mniejszość może swoją tożsamość wyrazić na forum parlamentu. Co jednak w sytuacji, gdy zrealizują się zidentyfikowane wyżej zagrożenia? Innymi słowy, czy lud może podjąć się samodzielnej naprawy wadliwego łańcucha delegacyjnego?

Zawarta w modelu delegacji asymetria władzy stanowiłaby przesłankę dla odpowiedzi twierdzącej. Prowadzi to do kolejnego pytania: o formę, w jakiej może się to dokonać: rewolucyjną czy ustrojodawczą. Proponowana przez nas interpretacja wskazywałaby, że ustrój zgodny z naszym modelem powinien być ustawiany „oddolnie”. Oznacza to, że powinny istnieć mechanizmy ustrojowe, umożliwiające obywatelkom/-lom inicjowanie zmiany lub ustanowienia konstytucji, delegowania swoich przedstawicieli do ciała zmieniającego lub ustanawiającego konstytucję, i w końcu ratyfikowania zmian. Posiadając możliwość działania ustrojotwórczego, demokratyczny demos mógłby się uważać za podmiot ustanawiający łańcuch delegacyjny i w tym sensie można by stwierdzić asymetrię władzy na rzecz ludu. Powyższa propozycja stanowi oczywiście pewien postulat – być może nawet radykalny – demokratyzacji samego konstytucjonalizmu. Nie zakłada się tutaj, że działanie ludu zawsze przynosiło będzie pozytywne skutki, ale że „oddolny” czy też „słaby” konstytucjonalizm wpisuje się w model delegacji.

Analizowany model delegacyjny zawiera w sobie duży potencjał krytyczny, podkreślając pierwotność władzy ludu i konieczność jej aktywnego sprawowania. Umożliwia w ten sposób krytykę *status quo* (opisywane dysfunkcje i deprivacje łańcucha delegacyjnego) oraz skonceptualizowanie modeli normatywnych (takich jak postulowane „oddolne” zgromadzenie konstytucyjne). Jego poprawne funkcjonowanie zakłada jednak coś, czego nie można instytucjonalnie ukonstytuować: wzajemnego zaufania; zaufania nie tylko w stosunku do reprezentantów, ale też wobec demosu. Inny kluczowy wymóg to poważne potraktowanie idei suwerenności ludu.

Nie twierdzimy tutaj, że jest to jedyny i optymalny model. Wydaje się jednak, że stanowi on ważną próbę konceptualizacji podstawowej dla demokracji idei: prawomocność władzy prawodawczej opiera się na woli demosu. Zastanawiając się nad jakością czy stabilnością współczesnych ustrojów reprezentatywnych, można zapytać, w jakim stopniu wywiązują się one z obietnicy demokracji? Model delegacji prawodawczej nie może udzielić

jednoznacznej odpowiedzi. Daje jednak ważną wskazówkę – można podjąć pewne kroki, aby ją w większym zakresie urzeczywistnić.

Bibliografia

- Achen, Ch. H., Bartels, L. M., *Democracy for Realists. Why Elections Do Not Produce Responsive Government*, Princeton–Oxford 2016.
- Ackerman, B., *Constitutional Politics/Constitutional Law*, “The Yale Law Journal” 1989, Vol. 99, No. 3.
- Ackerman, B., *We the People. Foundations*, Cambridge–London 1995.
- Ajnenkiel, A., *Historia Sejmu Polskiego*, t. II, cz. II: II Rzeczpospolita, Warszawa 1989.
- Aranson, P. H., Gellhorn, E., Robinson, G. O., *A Theory of Legislative Delegation*, Cornell Law Review 1982, Vol. 68.
- Arendt, H., *Kondycja ludzka*, przeł. A. Łagodzka, Warszawa 2000.
- Arendt, H., *O rewolucji*, przeł. M. Godyń, Warszawa 2003.
- Árnason Á. Þ., Dupré, C., *Icelandic Constitutional Reform. People, Processes, Politics*, London–New York 2020.
- Arystoteles, *Metafizyka*, przeł. K. Leśniak, [w:] Arystoteles, *Dzieła wszystkie*, tom 2, Warszawa 2003.
- Barber, B. R., *Strong Democracy. Participatory Politics for a New Age*, Berkeley–Los Angeles–London 2003.
- Barber, N. W., *Populist leaders and political parties*, German Law Journal 2019, 20.
- Barber, N.W., *The Principles of Constitutionalism*, Oxford 2018.
- Bień-Kacała, A., *Funkcja symboliczna ustawy*, [w:] *Konstytucjonalizm polski, refleksje z okazji jubileuszu 70-lecia urodzin i 45-lecia pracy naukowej profesora Andrzeja Szmyta*, red. nauk. A. Gajda [et al.], Gdańsk 2020.
- Bień-Kacała, A., *Informal constitutional change: the case of Poland*, Przegląd Prawa Konstytucyjnego 2017, No. 6 (40).
- Bień-Kacała, A., *Polish Constitutional Tribunal: a systemic reform or a hasty political change*, 1 DPCE (2016).
- Bień-Kacała, A., *Równość czy hierarchiczność? Kilka słów o wartościach w pań-*

- stwie, prawie i społeczeństwie*, Gdańskie Studia Prawnicze 2018, t. 40.
- Bień-Kacała, A., Tarnowska, A., *Power of Authority. A few words on the Chief of State one hundred years ago and the present*, Przegląd Prawa Konstytucyjnego 2018, No 6 (46).
- Bień-Kacała, A., Tarnowska, A., *Rozporządzenia z mocą ustawy – modele, teoria i praktyka w polskim systemie parlamentarno-gabinetowym w latach 1921–1926 oraz po 1989 r.*, Krakowskie Studia z Historii Państwa i Prawa 2021, T. 14, Zeszyt 4.
- Bień-Kacała, A., Tarnowska, A., Włoch, W., *Nation – delegation – constitution: reconsidering role of religion in Polish identity development*, Bratislava Law Review 2019, Vol. 3, No. 1.
- Bień-Kacała, A., Tarnowska, A., Włoch, W., *The nation, delegation, and constitutional change in Poland*, Hungarian Journal of Legal Studies 2018, Vol. 59, No. 4.
- Bień-Kacała, A., Tarnowska, A., Włoch, W., *Representative democracy in the times of populism: the case of Polish Parliament as a delegated power*, [w:] *Populist constitutionalism and illiberal democracies, between constitutional imagination, normative entrenchment and political reality*, ed. M. Belov, Cambridge Intersentia 2021.
- Bilewicz, M., *Między idealizacją a hiperkrytycyzmem. Polska niepamięć historyczna i jej źródła*, Instytut Studiów Zaawansowanych, Warszawa, Seria ANALIZY, September 2018.
- Borecki, P., *Geneza modelu stosunków państwo–Kościół w Konstytucji RP*, Warszawa 2008.
- Borecki, P., *Respektowanie polskiego konkordatu z 1993 roku – wybrane problemy*, Warszawa 2012.
- Bourdieu, P., *Language and Symbolic Power*, trans. G. Raymond and M. Adamson, Cambridge 1991.
- Bourdieu, P., *Pascalian Meditations*, trans. R. Nice, Stanford 2000.
- Bourdieu, P., *Practical Reason. On the Theory of Action*, Stanford 1998.

- Braun, D., Gilardi F., *Delegation in Contemporary Democracies*, eds., London 2006.
- Bryant, Ch. G. A., *Obywatelski naród, obywatelskie społeczeństwo, obywatelska religia*, przeł. E. Woydyłło-Osiatyńska, [w:] *Ani książkę, ani kupiec: obywatel*, wybór J. Szacki, Kraków–Warszawa 1997.
- Burszta, W. J., Dobrosielski, P., Jaskułowski, K., Majbroda, K., Majewski, P., Rauszer, M., *Naród w szkole. Historia i nacjonalizm w polskiej edukacji szkole*, Gdańsk 2019.
- Canovan, M., *Lud*, przeł. S. Szymański, Warszawa 2008.
- Colón-Ríos, J.I., *Weak Constitutionalism. Democratic legitimacy and the question of constituent power*, London–New York 2012.
- Curato, N., Hammond, M., Min, J. B., *Power in Deliberative Democracy. Norms, Forums, Systems*, New York 2019.
- Cybichowski, Z., *Pełnomocnictwa skarbowe rządu w oświeceniu Konstytucji: cz. II*, *Gazeta Administracji i Policji Państwowej* 4 (1924).
- Dahl, R., *Demokracja i jej krytycy*, przeł. S. Amsterdamski, Kraków–Warszawa 1995.
- Dmowski, R., *Kościół, naród, państwo*, [w:] R. Dmowski, *Wybór pism*, tom I, Poznań 2004.
- Dmowski, R., *Myśli nowoczesnego Polaka*, [w:] R. Dmowski, *Wybór pism*, tom I, Poznań 2004.
- Drinóczi, T., Bień-Kacała, A., *COVID-19 in Hungary and Poland: extraordinary situation and illiberal constitutionalism*, *Theory and Practice of Legislation* 2020, Vol. 8, No. 1–2.
- Drinóczi, T., Bień-Kacała, A., w: *Illiberal constitutionalism in Poland and Hungary: the deterioration of democracy, misuse of human rights and abuse of the rule of law*, London–New York 2021.
- Dudek, A., *Historia polityczna Polski 1989–2015*, Kraków 2016.
- Dworkin, R., *Freedom's Law. The Moral Reading of American Constitution*, New York 1997.
- Elster, J., Gargarella, J.R., Naresh, V. and Rasch B. E., eds, *Constituent Assem-*

- blies, Cambridge–New York–Melbourne–New Delhi–Singapore 2018.
- Epstein, D., O'Halloran, Sh., *Delegating Powers: A Transaction Cost Politics Approach to Policy Making Under Separate Powers*, Cambridge 1999.
- Eribon, D., *Powrót do Reims*, przeł. M. Ochab, Kraków 2019.
- Eseje polityczne federalistów*, przeł. B. Czarska, red. F. Quinn, Kraków–Warszawa 1993.
- Foucault, M., *Trzeba bronić społeczeństwa*, przeł. M. Kowalska, Warszawa 1998.
- Frank, T., *Co z tym Kansas? Czyli opowieść o tym, jak konserwatyści zdobyli serce Ameryki*, przeł. J. Kutyla, Warszawa 2008.
- Freeman, S., *Constitutional Democracy and the Legitimacy of Judicial Reviews*, Law and Philosophy 1990–1991, Vol. 9, No. 4.
- Fukuyama, F., *Koniec historii i ostatni człowiek*, tłum. T. Bieroń i M. Wichrowski, Kraków 2017.
- Fukuyama, F., Ład polityczny i polityczny regres. Od rewolucji przemysłowej do globalizacji demokracji, przeł. J. Pyka, Poznań 2015.
- Gadamer, H.-G. *Prawda i metoda. Zarys hermeneutyki filozoficznej*, przeł. B. Baran, Warszawa 2004.
- Galster, J., *O zjawisku fetyszyzmu w prawie konstytucyjnym*, [w:] *Sześć lat Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Doświadczenia i inspiracje. Księga jubileuszowa Prof. K. Działochy*, red. L. Garlicki i A. Szmyt, Warszawa 2003.
- Gdula, M., *Nowy autorytaryzm*, Warszawa 2018.
- Grzelak, A., *Choosing between two Evils: The Polish Ombudsman's Dilemma*, *VerfBlog*, 2018/5/06, <https://verfassungsblog.de/choosing-between-two-evils-the-polish-ombudsmans-dilemma/>
- Habermas, J. *Three Normative Models of Democracy*, [w:], *Democracy and Difference. Contesting the Boundaries of the Political*, ed. S. Benhabib, Princeton 1996.
- Habermas, J., *Faktyczność i obowiązywanie. Teoria dyskursu wobec zagadnień prawa i demokratycznego państwa prawnego*, przeł. A. Romaniuk

- i R. Marszałek, Warszawa 2005.
- Habermas, J., *Obywatelstwo państwowe i tożsamość narodowa*, [w:] J. Habermas, *Faktyczność i obowiązywanie. Teoria dyskursu wobec zagadnień prawa i demokratycznego państwa prawnego*, przeł. A. Romaniuk i R. Marszałek, Warszawa 2005.
- Hegel, G. W. F., *Zasady filozofii prawa*, przeł. A. Landman, Warszawa 1969.
- Held, D., *Modele demokracji*, przeł. W. Nowicki, Kraków 2010.
- Hobbes, T., *Lewiatan, czyli materia, forma i władza państwa kościelnego i świeckiego*, przeł. Cz. Znamierowski, Warszawa 1954.
- Hobsbawm, E., *Narody i nacjonalizm po 1780 roku. Program, mit, rzeczywistość*, przeł. J. Maciejczyk i M. Starnawski, Warszawa 2010.
- Honneth, A., *The Struggle for Recognition. The Moral Grammar of Social Conflicts*, trans. J. Anderson, Cambridge 1995.
- Hutt, D. B., *Political Representation as Interpretation: A Contribution to Deliberative Constitutionalism*, *Ratio Juris* 2020, Vol. 33, No. 4.
- Iancu, B., *Legislative Delegation. The Erosion of Normative Limits in Modern Constitutionalism*, Berlin–Heidelberg 2012.
- Kant, I., *Krytyka czystego rozumu*, przeł. R. Ingarden, Kęty 2001.
- Kant, I., *Metafizyczne podstawy nauki prawa*, przeł. W. Galewicz [w:] I. Kant, *Dziela Zebrane*, t. V, red. W. Włoch, Toruń 2011.
- Kant, I., *O porzekadle: To może być słuszne w teorii, ale nic nie jest warte w praktyce. Do wiecznego pokoju*, przeł. M. Żelazny, Toruń 1995.
- Kelles-Krauz, K., *Krytyka zasady narodowości*, [w:] K. Kelles-Krauz, *Naród i historia. Wybór pism*, red. S. Ciesielski, Warszawa 1989.
- Kelles-Krauz, K., *Niepodległość polski a materialistyczne pojmowanie dziejów*, [w:] K. Kelles-Krauz, *Naród i historia, Wybór pism*, red. S. Ciesielski, Warszawa 1989.
- Kelles-Krauz, K., *W kwestii narodowości żydowskiej*, [w:] K. Kelles-Krauz, *Naród i historia, Wybór pism*, red. S. Ciesielski, Warszawa 1989.
- Kelsen, H., *General Theory of Law and State*, trans. A. Wedberg, Cambridge 1949.

- Kelsen, H., *Absolutism and Relativism in Philosophy and Politics*, *The American Political Science Review* 1948, Vol. 42, No. 5.
- Kelsen, H., *Das Problem der Parlamentarismus*, [w:] H. Kelsen, A. Merkl, A. Verdross, *Die Wiener rechtstheoretische Schule*, ed. H. R. Klecatsky, R. Marcic, H. Schambeck, Wien 2010.
- Kelsen, H., *O istocie i wartości demokracji*, przeł. F. Turynowa, Warszawa–Wrocław 1985.
- Klein, C., Sajó, A., *Constitution-Making: Process and Substance*, [w:] *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, ed. M. Rosenfeld and A. Sajó, Oxford 2012.
- Komarnicki, W., *Polskie prawo polityczne (geneza i system)*, Warszawa 1922.
- Komarnicki, W., *Zarys ustroju państwowego Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 1923.
- Kraczkowski, R., *Dekretowanie ustaw w Polsce w latach 1918–1926*, Warszawa 1994.
- Krassowski, R., *Czas Kaczyńskiego. Polityka jako wieczny konflikt*, Warszawa 2016.
- Krastev, I., Holmes, S., *Światło, które zgasło. Jak Zachód zawiódł swoich wynawców*, przeł. A. Paszkowska, Warszawa 2020.
- Laclau, E., *Rozum populistyczny*, przeł. zespół pod kier. T. Szkudlarka, Wrocław 2009.
- Laclau, E., *Tożsamość i hegemonia: rola uniwersalności w tworzeniu logiki polityczności*, [w:] J. Butler, E. Laclau, S. Žižek, *Przygodność, hegemonia, uniwersalność*, przeł. A. Czarnecka, M. Kropiwnicki, S. Królak, Warszawa 2014.
- Lafont, C., *Democracy without Shortcuts. A Participatory Conception of Deliberative Democracy*, Oxford 2020.
- Landemore, H., *Open Democracy. Reinventing Popular Rule for the Twenty-first Century*, Princeton–Oxford 2020.
- Lassalle, F., *O istocie konstytucji. Dwa odczyty*, przeł. J. Nowacki i M. Sobolewski, Warszawa 1960.
- Lefort, C., *Democracy and Political Theory*, trans. D. Macey, Cambridge 1988.

- Levy, R., Kong, H., *Introduction: Fusion and Creation*, [w:] *The Cambridge Handbook of Deliberative Constitutionalism*, eds. R. Levy, H. Kong, G. Orr and J. King, Cambridge 2018.
- Locke, J., *Dwa traktaty o rządzie*, przeł. Z. Rau, Warszawa 1992.
- Löhnig, M., Serowaniec, M., and Witkowski, Z. eds., *Pandemic Poland Impacts of Covid-19 on Polish Law*, Wien–Köln 2021.
- Loughlin, M., *The Idea of Public Law*, Oxford–New York 2003.
- Lupia, A. *Delegation and its Perils*, [w:] *Parliamentary Democracies*, eds. K. Strøm, W. C. Müller, T. Bergman, Oxford–New York 2003.
- Lupia, A., McCubbins, M. D., *Representation or abdication? How citizens use institutions to help delegation succeed*, *European Journal of Political Research* 2000, No 37.
- Manin, B., *The Principles of Representative Government*, Cambridge–New York–Melbourne 1997.
- Mansbridge, J., *A “Selection Model” of Political Representation*, *The Journal of Political Philosophy* 2009, Vol. 17, No. 4.
- Mansbridge, J., *Clarifying the Concept of Representation*, *The American Political Science Review* 2011, Vol. 105, No. 3.
- Mansbridge, J., *Rethinking Representation*, *The American Political Science Review* 2003, Vol. 97, No. 4.
- Marks, K., *Kapitał. Krytyka ekonomii politycznej*, red. S. Hoffman, B. Minc, i E. Lipiński, t. 1, Warszawa 1951.
- Marks, K., *Przyczynek do krytyki heglowskiej filozofii prawa*, przeł. T. Zabłudowski [w:] K. Marks, K., Engels, F., *Dzieła*, tom. 1, Warszawa 1976.
- Marks, K., *Rękopisy ekonomiczno-filozoficzne*, przeł. K. Jeżdżewski, T. Zabłudowski, [w:] K. Marks, K., Engels, F., *Dzieła*, tom 1, Warszawa 1976.
- Marody, M. i in., *Spółeczeństwo na zakręcie. Zmiany postaw i wartości Polaków w latach 1990–2018*, Warszawa 2020.

- Marsyliusz z Padwy, *Obrońca pokoju*, przeł. W. Seńko, Kęty 2006.
- Matyja, R. *Wyjście awaryjne. O zmianie wyobraźni politycznej*, Kraków 2018.
- McCrone, D. J., Kuklinski, J. H., *The Delegate Theory of Representation*, American Journal of Political Science 1979, Vol. 23, No. 2.
- Mill, J. St., *O rządzie reprezentatywnym. Poddaństwo kobiet*, przeł. G. Czernicki, M. Chyżyńska, Kraków 1995.
- Młynarska-Sobaczewska, A., *Autorytet państwa. Legitymizacyjne znaczenie prawa w państwie transformacji ustrojowej*, Toruń 2010.
- Młynarska-Sobaczewska, A., *Wokół pojęcia momentu konstytucyjnego [w:] Dookoła Wojtek...*, red. R. Balicki, M. Jabłoński, K. Wójtowicz, Wrocław 2018.
- Młynarska-Sobaczewska, A., Zaleśny, J., *Accountability as a Category of Constitutional Law*, Comparative Law Review 2020, Vol. 26.
- Mouffe, Ch., *Agonistyka. Polityczne myślenie o świecie*, przeł. B. Szelewa, Warszawa 2015.
- Mouffe, Ch., *Paradoks demokracji*, przeł. W. Jach, M. Kamińska, A. Orzechowski, Wrocław 2005
- Mouffe, Ch., *W obronie lewicowego populizmu*, przeł. B. Szelewa, Warszawa 2020.
- Mounk, Y., *Lud kontra demokracja. Dlaczego nasza wolność jest w niebezpieczeństwie i jak ją ocalić*, przeł. K. Guccio, Warszawa 2019.
- Müller, J.-W., *Co to jest populizm?*, przeł. M. Sutowski, Warszawa 2017.
- Müller, J.-W., *Constitutional Patriotism*, Princeton–Oxford 2007.
- Müller, J.-W., *Przeciw demokracji. Idee polityczne XX wieku w Europie*, przeł. J. Majmurek, Warszawa 2016.
- Negri, A., *Insurgencies. Constituent Power and the Modern State*, trans. M. Boscagli, Minneapolis–London 1999.
- Nussbaum, M. C., *Nowa nietolerancja religijna. Przewyciężyć politykę strachu w niespokojnych czasach*, przeł. S. Szymański, Warszawa 2018.
- O'Donnell, G., *Delegative Democracy?*, https://kellogg.nd.edu/sites/default/files/old_files/documents/172_0.pdf

- Oklopcic, Z., *Beyond the People. Social Imaginary and Constituent Imagination*, Oxford 2018.
- Pettit, P., *Varieties of Public Representation*, [w:] *Political Representation*, eds I. Shapiro, S. Stokes, E. Wood and A. S. Kirshner, Cambridge 2010.
- Pitkin, H. F., *The Concept of the Representation*, Berkeley–Los Angeles 1972.
- Preuß, U. K., *Der Begriff der Verfassung und ihre Beziehung zur Politik*, [w:] *Zum Begriff der Verfassung. Die Ordnung des Politischen*, Hrsg. U. K. Preuß, Frankfurt am Main 1994.
- Przeworski, A., *Democracy and the Limits of Self-Government*, Cambridge–New York–Melbourne–Madrid–Cape Town–Singapore–São Paulo–Delhi–Dubai–Tokyo 2010.
- Rancière, J. *Nienawiść do demokracji*, przeł. M. Kropiwnicki, Warszawa 2008.
- Rawls, J., *Liberalizm polityczny*, przeł. A. Romaniuk, Warszawa 1998.
- Rawls, J., *Teoria sprawiedliwości*, przeł. M. Panufnik, J. Pasek, A. Romaniuk, uzup. S. Szymański, Warszawa 2013.
- Rehfeld A., *Representation Rethought: On Trustees, Delegates, and Gyroscopes in the Study of Political Representation and Democracy*, *American Political Science Review* 2009, Vol. 103, No. 2.
- Rehfeld, A., *Towards a General Theory of Political Representation*, *The Journal of Politics* 2006, Vol. 68, No. 1.
- Rosanvallon, P., *The Society of Equals*, trans. A. Goldhammer, Cambridge–London 2013.
- Ross, A. *Delegation of Power. Meaning and Validity of the Maxim delegata potestas non potest delegari*, *The American Journal of Comparative Law* 1958, Vol. 7, No. 1.
- Rousseau, J.-J., *Umowa społeczna*, przeł. A. Peretiatkowicz, [w:] J. J. Rousseau, *Umowa społeczna oraz Uwagi o rządzie polskim, Przedmowa do „Narcyza”*, *Listy*, red. B. Baczek, Warszawa 1966.
- Roznai, Y., *Unconstitutional Constitutional Amendments. The Limits of Amendment Powers*, Oxford 2017.

- Sadurski, W., *Poland's Constitutional Breakdown*, Oxford 2019.
- Sartori, G., *Constitutionalism: A Preliminary Discussion*, *The American Political Science Review* 1962, Vol. 56, No. 4.
- Saward, M., *Demokracja*, przeł. A. Burek, Warszawa 2008.
- Saward, M., *The Representative Claim*, Oxford–New York 2010.
- Schmitt, C., *Duchowa i historyczna sytuacja dzisiejszego parlamentaryzmu*, [w:] C. Schmitt, *Teologia polityczna i inne pisma*, przeł. M. A. Cichocki, Warszawa 2012.
- Schmitt, C., *Legalność i prawomocność*, przeł. B. Baran, Warszawa 2015.
- Schmitt, C., *Nauka o konstytucji*, przeł. M. Kurkowska i R. Marszałek, Warszawa 2013.
- Schmitt, C., *Rzymski katolicyzm i polityczna forma*, [w:] C. Schmitt, *Teologia polityczna i inne pisma*, przeł. M. A. Cichocki, Warszawa 2012.
- Schnapper, D., *Community of Citizens. On the Modern Idea of Nationality*, trans. S. Rosée, New Brunswick 1998.
- Sieyès, E.-J., *Czym jest stan trzeci? Esej o przywilejach*, przeł. M. Jarosz, Warszawa 2016.
- Strøm, K., *Parliamentary Democracy and Delegation*, [w:] *Parliamentary Democracies*, eds. K. Strøm, W. C. Müller, T. Bergman, Oxford–New York 2003.
- Strøm, K., Müller, W. C. and Bergman, T., eds., *Delegation and Accountability in Parliamentary Democracies*, Oxford 2006.
- Strøm, K., Müller, W. C., Bergman, T., *Parliamentary Democracy: Promise and Problems in Delegation and Accountability*, [w:] *Parliamentary Democracies*, eds. K. Strøm, W. C. Müller, T. Bergman, Oxford–New York 2003.
- Taylor, Ch., *Nowoczesne imaginaria społeczne*, przeł. A. Puchejda, K. Szymański, Kraków 2010.
- Tocqueville, A., de, *O demokracji w Ameryce*, przeł. B. Janicka i M. Król, Warszawa 2019.

- Urbinati, N., *Representative Democracy. Principles and Genealogy*, Chicago–London 2008.
- Waldron J., *Dignity of Legislation*, Cambridge 1999.
- Weber, M., „Obiektywność” poznania społeczno-naukowego i społeczno-politycznego, [w:] M. Weber, *Racjonalność, władza, odczarowanie*, przeł. M. Holona, Poznań 2004.
- Witkowski, Z., Bień-Kacała, A. (red.), *Prawo konstytucyjne*, Toruń 2015.
- Włoch, W., *Pomiędzy czystym prawem a ideą polityczną*, Toruń 2018.
- Włoch, W., *The democratic paradox revisited – how liberal constitutionalism supports democratic equality*, [w] *Liberal constitutionalism – between individual and collective interests*, ed. A. Bień-Kacała, L. Csink, T. Milej, M. Serowaniec, Toruń 2017.
- Wolin, Sh. S., *Politics and Vision. Continuity and Innovation in Western Political Thought*, Princeton–Oxford 2004.
- Young, Y. M., *Inclusion and Democracy*, Oxford–New York 2000.
- Zakaria, F., *Przyszłość wolności. Nieliberalna demokracja w Stanach Zjednoczonych i na świecie*, przeł. T. Bieroń, Warszawa 2018.
- Zakrzewski, W., *Ustawa i delegacja ustawodawcza w Anglii*, Kraków 1960.
- Zubrzycki, G., „We, the Polish Nation”: *Ethnic and Civic Visions of Nationhood in Post-Communist Constitutional Debates*, *Theory and Society* 2001, Vol. 30, No. 5.
- Zubrzycki, G., *Krzyże w Auschwitz. Tożsamość narodowa, nacjonalizm i religia w postkomunistycznej Polsce*, Kraków 2014.
- Zurn, Ch. F., *Deliberative Democracy and the Institutions of Judicial Reviews*, Cambridge–New York–Melbourne–Madrid–Cape Town–Singapore–São Paulo 2007.



Praca nad wspólnym projektem „Delegacja prawodawcza w demokracji reprezentatywnej” połączyła troje naukowców z Uniwersytetu Mikołaja Kopernika. Dr hab. Agnieszka Bień-Kacała specjalizuje się w prawie konstytucyjnym i w prawach człowieka. Dr hab. Anna Tarnowska zajmuje się historią myśli politycznej, ustroju i prawa, w szczególności prawa publicznego. Dr Wojciech Włoch łączy perspektywę filozoficzną z badaniami nad prawem konstytucyjnym. Projekt wyrósł z odwiecznego pytania o istotę demokratycznej konstytucji, w szczególności o rzeczywisty wymiar władzy narodu. Wyniki badań zostały zaprezentowane podczas konferencji ICON*S w Hongkongu (2018) i Santiago, Chile (2019), na seminariach w Budapeszcie (2018, 2019) i Halle (2019), a także podczas licznych seminariów online (organizowanych m.in. przez University of Texas w Austin i Aristotle University w Thessalonikach). Projekt zaowocował publikacjami w języku polskim, angielskim i niemieckim, w periodykach o zasięgu krajowym i międzynarodowym.

Z recenzji prof. Anny Młynarskiej-Sobaczewskiej:

Recenzowana monografia jest opracowaniem bardzo interesującej i kluczowej z punktu widzenia teorii prawa konstytucyjnego kwestii, to jest delegacji prawodawczej. Konstytucjonalisci zwykli traktować legitymację parlamentu, czyli reprezentacji suwerena, do stanowienia prawa jako rzecz naturalną i oczywistą, nie zatrzymując się zwykle nad jej uzasadnieniem, podstawami i uwarunkowaniami. Praca stawia w tym zakresie intrygujące pytania, przypominając fundamentalne, a kłopotliwe w rozstrzygnięciu wątpliwości dotyczące zagadnień istoty i sposobów realizacji władzy przez demos, idei i praktyki reprezentacji i delegacji (powierzenia władzy). Autorzy proponują w swojej monografii nową perspektywę, pozwalającą spojrzeć na te kwestie znacznie szerzej, świetnie wprowadzając czytelnika w nurt rozważań nad istotą władzy w państwie demokratycznym. Przedstawiają szeroką paletę poglądów w tym zakresie - tak klasycznej myśli polityczno-prawnej, jak i autorów współczesnych, których rozważania nadają obecnie ton w dyskursie dotyczącym reprezentacji i sprawowania władzy. W polskiej literaturze dotyczącej nauki prawa konstytucyjnego nadal tego rodzaju prace są rzadkością, a zatem z tym większym zainteresowaniem i życzliwością należy przyjąć próbę połączenia perspektywy filozoficznej z analizą praktyki i założeń ustrojowych państwa polskiego.