

Demokratyczny status sądowej kontroli konstytucyjności prawa

Wojciech Ciszewski

Democratic Status of Constitutional Review of Legislation¹

Abstract: Constitutional review of legislation is the power to examine statutes for their conformity with the constitution. This competence is performed by the judiciary. The origins of this institution date back to XIX century and since that time constitutional review of legislation has become an important institution in most democratic states. In the paper, the author answers the most important charge raised against constitutional review – that it lacks democratic legitimacy. According to Jeremy Waldron, there is always a loss to democracy when a majoritarian decision is overruled by a politically unaccountable court. As an answer to Waldron's objection, the author introduces three arguments for the democratic status of constitutional review. These arguments point to three different sources of legitimacy for constitutional review: democratic will of the people, the principle of respect for the democratic reason, and substantial democratic values.

Keywords: constitutional review, democratic legitimacy, political values, reasonable pluralism

¹ Niniejszy artykuł został opracowany w ramach projektu badawczego pt. *Rozum publiczny między faktami a zasadami. Krytyka wizji sprawiedliwości Johna Rawlsa* finansowanego ze środków Narodowego Centrum Nauki (konkurs PRELUDIUM V) na podstawie umowy UMO-2013/09/N/HS5/00669.

Wprowadzenie

Istotą sądowej kontroli konstytucyjności prawa (*constitutional review of legislation*) jest możliwość dokonywania wiążącej oceny aktów normatywnych pod kątem ich zgodności z zasadami ustrojowymi określonymi w konstytucji. Przeprowadzanie takiej kontroli należy do kompetencji określonego organu władzy sądowniczej. W praktyce politycznej funkcjonuje wiele odmiennych modeli sądownictwa konstytucyjnego. Konkretnie uregulowania mogą powierzać wyrokowanie co do konstytucyjności prawa sądom powszechnym (taki model obowiązuje np. w Stanach Zjednoczonych) albo wyspecjalizowanym organom władzy sądowniczej (jak polski Trybunał Konstytucyjny). W zależności od tego, jaki podmiot (i w jakich okolicznościach) inicjuje kontrolę może ona mieć charakter konkretny albo abstrakcyjny. W literaturze przedmiotu rozróżnia się także ‘mocną’ formułę sądownictwa konstytucyjnego (charakteryzującą się tym, że rozstrzygnięcia sądów mają charakter ostateczny) oraz jego wersję ‘słabą’ (w tym przypadku decyzja sądu może zostać odrzucona przez większość parlamentarna).

Uprawnienie sądów do badania konstytucyjności prawa stanowione go jest szeroko akceptowane w państwach demokratycznych, a same sądy konstytucyjne postrzegają się jako ważny element systemu równowagi się władz. Jednocześnie jednak pod adresem instytucji sądowej kontroli konstytucyjności wysuwane są różne zastrzeżenia. W moim przekonaniu najważniejsze z nich dotyczy braku demokratycznej legitymacji wyroków sądów konstytucyjnych. Powyższy zarzut jest często przywoływany w debatach politycznych i medialnych. Jest on także dyskutowany w literaturze z zakresu filozofii prawa oraz filozofii polityki.

Celem niniejszego artykułu jest rozważenie potencjalnych odpowiedzi na zarzut deficytu demokratycznej legitymacji w odniesieniu do sądowej kontroli konstytucyjności. W drugiej części tekstu wyłożę szczegółowo treść powyższego zarzutu w wersji autorstwa Jeremy’ego Waldrona. W trzeciej części omówię moją strategię odpowiedzi na ten zarzut, a w czwartej wskażę trzy linie argumentacyjne, które wiążą legitymację sądów konstytucyjnych z zasadami i wartościami demokratycznymi. Moim zdaniem utrzymanie tezy o antydemokratycznym

charakterze sądowej kontroli konstytucyjności jest możliwe wyłącznie przy przyjęciu wysoce kontrowersyjnego poglądu odnośnie do natury systemu demokratycznego.

1. Zarzut deficytu demokratycznej legitymacji

Autorem najbardziej klarownej oraz szczegółowej wersji zarzutu deficytu demokratycznej legitymacji jest Jeremy Waldron². Linia argumentacyjna Waldrona sprowadza się do obrony głosowań parlamentarnych jako właściwego mechanizmu podejmowania decyzji wspólnotowych³. Jego zdaniem rozstrzyganie spraw politycznych w drodze tego rodzaju głosowań stanowi istotę systemu demokratycznego. W swoich pracach wskazuje on na dwa najważniejsze atuty mechanizmu większościowego, które czynią go pożądanym z perspektywy demokracji.

Po pierwsze, Waldron twierdzi, że jest to najbardziej uczciwy (*fair*) sposób rozstrzygania kontrowersji politycznych w warunkach trwałego pluralizmu opinii. Powyższa argumentacja opiera się na założeniu stanowiącym, że politykę demokratyczną charakteryzuje zjawisko permanentnego sporu. Co istotne, spory polityczne według Waldrona mają charakter rozumny. Oznacza to, że ich przyczyną

¹ Poza Waldronem zarzut antydemokratycznego charakteru sądowej kontroli konstytucyjności wysuwali między innymi Alexander M. Bickel oraz Mark A. Tushnet. Por. Alexander M. Bickel, *The Least Dangerous Branch: The Supreme Court at the Bar of Politics*, Bobbs-Merill Co., New York 1962; Mark A. Tushnet, *Taking the Constitution Away From the Courts*, Princeton University Press, Princeton 1999; Mark A. Tushnet, „New Forms of Judicial Review and the Persistence of Rights- and Democracy-Based Worries”, *Wake Forest Law Review*, Vol. 38, 2003, ss. 813-838.

³ Por. Jeremy Waldron, *Law and Disagreement*, Clarendon Press, Oxford 1999; Jeremy Waldron, „The Core Case Against Judicial Review”, *The Yale Law Review*, Vol. 115, No. 6, 2006, ss. 1346-1406; Jeremy Waldron, „Judicial Review and the Conditions of Democracy”, *Journal of Political Philosophy*, Vol. 6, No. 4, 1998, ss. 335-355; Jeremy Waldron, „Precommitment and Disagreement”, in: Lawrence Alexander (ed.), *Constitutionalism: Philosophical Foundations*, Cambridge University Press, Cambridge 1998, ss. 271-299; Jeremy Waldron, „Judicial Power and Popular Sovereignty”, in: Mark A. Graber, Michael Perhac (eds.), *Marbury versus Madison: Documents and Commentary*, Congressional Quarterly Press, Waszyngton 2002, ss. 181-202.

nie są błędy poznawcze spierających się stron bądź ich złe intencje. Źródłem sporów jest bowiem zjawisko pluralizmu w obrębie samego rozumu – fakt, że rozum jest w stanie wygenerować więcej niż jedno rozsądne rozwiązanie w każdej sprawie dotyczącej polityki⁴. Z tego powodu kompetentni, otwarci dyskutanci – rozumujący w dobrej wierze – nie są w stanie osiągnąć konsensusu w kwestiach takich jak choćby ważenie odmiennych wartości politycznych czy ich stosowanie w kontekstach praktycznych. To zjawisko jest dobrze widoczne, gdy przywołamy kontrowersje, które towarzyszą sporom odnośnie do dopuszczalności aborcji, eutanazji, akcji afirmatywnej, granic wolności wyznania, wolności słowa, praw przysługujących oskarżonym w procesach karnych i tym podobne⁵.

Istotne dla argumentu Waldrona jest twierdzenie, że większość rozumnych sporów wymaga jakiegoś rozstrzygnięcia przez wspólnotę polityczną. W związku z tym nasuwa się pytanie o legitymowaną procedurę, która mogłaby wyznaczać decyzje wiążące wszystkich obywateli. Waldron twierdzi, że taka procedura powinna mieć charakter formalny, tj. powinna być ona niezależna od jakichkolwiek substancjalnych przekonań dotyczących kwestii, które są rozstrzygane. W świetle powyższych uwag głosowanie większościowe wydaje się najbardziej uczciwym mechanizmem podejmowania decyzji, który może zostać zaakceptowany przez wszystkich decydentów.

Drugim istotnym atutem procedury większościowego podejmowania decyzji jest, według Waldrona, jej egalitarny charakter. Mechanizm większościowy honoruje bowiem autonomię oraz równość statusu obywateli, przyznając każdemu z nich prawa wyborcze. Procedura ta, uznając zasadę 'jedna osoba – jeden głos', przykłada równą wagę do wszystkich indywidualnych opinii. Każdy obywatel posiada równy wpływ na rozstrzygnięcia spraw politycznych. Powyższy

⁴ Waldron powołuje się w tym kontekście na Rawlowską kategorię ciężarów sądu (*burdens of judgment*). Por. Jeremy Waldron, *The Core Case...*, op. cit., s. 1360.

⁵ Waldron określa najbardziej kontrowersyjne, a jednocześnie nieuniknione wyzwania polityczne mianem *watershed issues*. Por. Jeremy Waldron, *The Core Case...*, op. cit., s. 1367; Jeremy Waldron, *Judicial Power...*, op. cit., s. 198.

mechanizm zabezpiecza zatem prawo do udziału – na jednakowych zasadach – w procesie podejmowania decyzji⁶.

Ze względu na wielość oraz złożoność spraw, które wymagają rozstrzygnięcia wspólnota polityczna potrzebuje instytucji oraz mechanizmów usprawniających proces stanowienia powszechnie obowiązującego prawa. Taką rolę najlepiej są w stanie spełniać parlamenty składające się z przedstawicieli wybranych w wyborach powszechnych. Wieloosobowość parlamentów, przynajmniej w założeniu, ma bowiem odzwierciedlać pluralizm opinii panujących w społeczeństwie.

Większościowy mechanizm podejmowania decyzji opiera się zatem na dwóch zasadach właściwych demokracji: sprawiedliwości proceduralnej oraz egalitaryzmie. W perspektywie Waldrona sądowa kontrola konstytucyjności stanowi ze swojej istoty zagrożenie dla tego mechanizmu. Sądy konstytucyjne dysponują kompetencjami do oceniania pod kątem legalności efektów stosowania reguły większości, a w określonych przypadkach także do uchylania określonych norm prawnych. Jednocześnie są one instytucjami antyegalitarnymi, ponieważ sędziowie, którzy pełnią swój urząd, nie są wybierani w wyborach powszechnych i nie ponoszą odpowiedzialności przed społeczeństwem. W konsekwencji Waldron stwierdza, że dysponują oni zbyt szerokimi kompetencjami w stosunku do posiadanego mandatu politycznego. Jego zdaniem rozległa władza sądów konstytucyjnych nie jest możliwa do pogodzenia z podstawowymi zasadami systemu demokratycznego.

2. Strategia odpowiedzi na zarzut deficytu legitymacji demokratycznej

Zanim przejdę do omówienia możliwych odpowiedzi na zarzut deficytu legitymacji demokratycznej chciałbym zwrócić uwagę na jedno istotne założenie metodologiczne argumentacji Waldrona⁷. Omawiany zarzut zakłada bowiem,

⁶ Jeremy Waldron, *Democracy and Disagreement*, op. cit., ss. 235-239.

⁷ Jeremy Waldron, *The Core Case...*, op. cit., ss. 1361-1366.

że obywatele oraz instytucje polityczne łączą relacje właściwe tzw. idealnej demokracji. Waldron ma zatem na myśli jakiś rodzaj Rawlowskiego społeczeństwa dobrze urządzonego, w którym instytucje demokratyczne działają poprawnie (w szczególności honorują międzynarodowe regulacje dotyczące praw człowieka), natomiast obywatele kierują się swoimi wizjami dobra wspólnego, a także uznają obowiązywanie określonej publicznej koncepcji sprawiedliwości. Takie społeczeństwo nie jest jednak wolne od sporów o interpretację poszczególnych praw oraz szczegółowych wymagań wynikających z publicznej koncepcji sprawiedliwości. Jak wskazywałem wyżej Waldron przyjmuje, że kontrowersje tego rodzaju są nieuniknione, ponieważ wynikają z pluralistycznej natury samego rozumu. Rozważana krytyka nie zakłada również, że efekty działań instytucji demokratycznych są zawsze słuszne i sprawiedliwe. Fakt, że instytucje oraz obywatele działają w dobrej wierze nie oznacza, że nie mogą mylić się w swoich działaniach⁸.

W niniejszym artykule zmierzam do wykazania, że sądowa kontrola konstytucyjności jest legitymowana również przy przyjęciu powyższego założenia metodologicznego Waldrona. Oznacza to, że nawet w warunkach idealnej demokracji nie należy traktować sądów konstytucyjnych jako instytucji antydemokratycznych bądź antyegalitarnych. Funkcjonowanie sądowej kontroli konstytucyjności jest akceptowalne również w dobrze urządzonych systemach politycznych. Twierdę, że daje się ono uzasadnić zasadami oraz wartościami o charakterze demokratycznym.

Cel moich rozważań jest zatem ograniczony. Moim zamierzeniem jest wyłącznie uzasadnienie tezy o dopuszczalności istnienia sądowej kontroli konstytucyjności w dobrze urządzonej demokracji. Nie twierdę, że tego rodzaju kontrola jest koniecznym elementem właściwie rozumianej demokracji. Moja teza jest bardziej skromna i może być odczytywana jako zaprzeczenie Waldronowskiej krytyce, która głosi niemożliwość pogodzenia idei demokracji oraz ustrojowej pozycji sądownictwa konstytucyjnego. Analizując tę kwestię będę odwoływał się do tego, co w części wstępnej określiłem jako 'mocna' formuła

⁸ Ibidem, s. 1362.

teższe kontroli, a zatem do sytuacji, w której sądy konstytucyjne dysponują kompetencją do ostatecznego i wiążącego rozstrzygnięcia o legalności aktów normatywnych.

W związku z tym, że moje rozważania są próbą sformułowania pozytywnej odpowiedzi na pytanie o możliwość uzgodnienia idei demokracji oraz sądowej kontroli konstytucyjności – nie obejmują one szczegółowej analizy argumentu Waldrona (np. pod kątem jego spójności). Warto jednak odnotować, że przynajmniej niektóre z tez, jakimi Waldron uzasadnia antydemokratyczny charakter sądów konstytucyjnych są kontrowersyjne. Jako przykład można wymienić choćby kluczowe dla jego linii rozumowania twierdzenie, zgodnie z którym stanowiska reprezentowane przez członków parlamentu są adekwatnym odzwierciedleniem pluralizmu opinii występujących w społeczeństwie. Wydaje się, że znane nam systemy polityczne nie gwarantują realizacji tego celu. Ze względu na liczne i szeroko akceptowane rozwiązania ustrojowe (takie jak system partyjny, kadencyjność mandatu parlamentarnego, progi wyborcze, różne metody liczenia głosów) teza Waldrona jest trudna do utrzymania. Praktyka funkcjonowania państw demokratycznych sugeruje, że parlamenty nie reprezentują wszystkich rozumnych opinii w danej sprawie politycznej. Co więcej, nie wydaje się również, aby popularność dominujących opinii w parlamencie stanowiła adekwatne odzwierciedlenie ich popularności w społeczeństwie. Zwłaszcza ten ostatni problem jawi się jako kłopotliwy dla zarzutu Waldrona, który opiera się przecież na autorytecie parlamentarnego głosowania większościowego⁹.

3. Argumenty na rzecz legitymacji demokratycznej sądowej kontroli konstytucyjności

Jak wskazałem już wyżej, sformułowanie odpowiedzi na zarzut Waldrona wymaga umocowania sądownictwa

⁹ Na problemy związane z powyższą argumentacją Waldrona zwracali uwagę między innymi Thomas Christiano i David Enoch. Por. Thomas Christiano, „Waldron on Law and Disagreement”, *Law and Philosophy*, Vol. 19, No. 4, 2000, ss. 513-543; David Enoch, „Taking Disagreement Seriously. On Jeremy Waldron’s Law and Disagreement”, *Israel Law Review*, Vol. 39, No. 3, 2006, ss. 22-35.

konstytucyjnego w obrębie zasad i wartości właściwych demokracji. W moim przekonaniu na podstawie dyskusji, które toczą się w literaturze przedmiotu możemy zrekonstruować trzy najbardziej przekonujące strategie legitymizowania roli ustrojowej sądów konstytucyjnych. Argumentacje te wskazują jako źródła legitymacji sądowej kontroli konstytucyjności: a) wolę demokratycznego ustrojodawcy, b) rozum demokratyczny oraz c) substancjalne wartości demokratyczne.

Ad a) Argument odwołujący się do woli demokratycznego ustrojodawcy

Pierwszym sposobem umocowania pozycji sądów konstytucyjnych jest powołanie się na wolę demokratycznego ustrojodawcy (ustawodawcy konstytucyjnego). Stosownie do tej linii rozumowania rozstrzygnięcia sądów w kwestii konstytucyjności ustaw nie są sprzeczne z wolą większości obywateli – wręcz przeciwnie – należy je odczytywać jako wypełnienie woli politycznej większości występującej w charakterze ustawodawcy konstytucyjnego.

W teorii demokracji, już od czasów Johna Locke'a, przyjmuje się rozróżnienie na prawo wyższe (*higher law*), utożsamiane z konstytucją danego społeczeństwa, oraz zwykłe ustawodawstwo (*ordinary law*). Bruce Ackerman stwierdza, że władza demokratyczna – honorująca powyższe rozróżnienie – ma charakter dualistyczny¹⁰. Dwa wymienione poziomy stanowionego prawa różnią się między sobą, po pierwsze, procedurą jego uchwalania, a po drugie, zakresem normowania.

Na poziomie konstytucyjnym (tj. prawa wyższego) realizowana jest ustrojodawcza kompetencja obywateli do określania ustroju państwa. Możliwość uchwalenia, a także reformowania ustawy zasadniczej stanowi istotę zasady suwerenności ludu (narodu). Na tym poziomie prawodawstwa rozstrzygane są najbardziej podstawowe zagadnienia z punktu widzenia systemu politycznego danego państwa, w szczególności ustrój jego głównych organów oraz relacje

¹⁰ Bruce A. Ackerman, *We the People: Foundations*, The Belknap Press of Harvard University Press, Cambridge MA 1991, ss. 6-7. Szerzej na temat rozróżnienia dualistycznej i monistycznej koncepcji demokracji: B. Ackerman A., *We the People...*, op. cit., ss. 3-33.

między nimi, katalog praw i wolności obywatelskich oraz zakres swobody przysługującej zwykłemu ustawodawcy. Ustawa zasadnicza rozstrzyga kwestie, które powinny zostać uregulowane w każdym ustroju demokratycznym. Stanowią one, jak określa to John Rawls, niezbędne elementy treści konstytucji (*constitutional essentials*)¹¹. Między innymi ze względu na ten szczególnie zakres normowania zmiana konstytucji wymaga szerszego konsensusu społecznego niż ten, który zapewnia zwykła większość głosów w parlamencie. Od strony formalnej ten wymóg szerokiego konsensusu może być realizowany w różny sposób. Zmiana ustrojowa może następować w wyniku uzyskania poparcia większości obywateli w referendum (ewentualnie przy jednoczesnym określeniu minimalnego kworum), w efekcie przyjęcia uchwały kwalifikowaną większością głosów w parlamencie albo poprzez wymóg wypracowania zgody władz politycznych na poziomie centralnym i terytorialnym. Istotne z perspektywy prawa wyższego jest to, aby procedura jego stanowienia umożliwiała przypisanie intencji suwerenowi, a zatem demokratycznemu ustrojodawcy.

W przeciwieństwie do poziomu konstytucyjnego stanowienie prawa zwykłego nie wymaga tak szerokiego konsensusu – wydaje się, że wola ustawodawcy wyrażona przez zwykłą większość głosów w parlamencie stanowi w tym przypadku dostateczną legitymację. Co istotne, rozróżnienie dwóch poziomów prawodawstwa zakłada, że ustawodawca zwykły nie może ingerować w kwestie unormowane przez prawo wyższe. To ostatnie stwarza bowiem ramy ustrojowe funkcjonowania organów na niższym poziomie.

W tej perspektywie kontrola aktów normatywnych dokonywana przez sądy konstytucyjne chroni obowiązywanie norm hierarchicznie wyższych – stanowi gwarancję, że działania ustawodawcy zwykłego nie będą ingerowały w sferę stanowiącą domenę ustrojodawcy. Sądowa kontrola konstytucyjna nie jest zatem instytucją antydemokratyczną ani antyegalitarną – zapewnia ona wypełnienie woli demokratycznego ustrojodawcy, jak również realizację zasady suwerenności ludu (narodu).

¹¹ John Rawls, *Liberalizm polityczny*, tłum. Adam Romaniuk, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 1998, ss. 312-313.

Warto zauważyć, że idea dualizmu demokratycznego jest znana i honorowana również na gruncie nauki prawa konstytucyjnego. W polskiej literaturze powszechnie przyjmuje się bowiem zasadę nadrzędności (prymatu) konstytucji. Zgodnie z tą zasadą konstytucja jako najwyższy akt normatywny stanowi aksjologiczną oraz kompetencyjną podstawę państwowego porządku prawnego. Wynika z tego, że norma konstytucyjna nie może zostać uchylona ani zmieniona przez akt hierarchicznie niższy – tego rodzaju nowelizacja wymaga bowiem uchwalenia normy równorzędnej regulacji konstytucyjnej. Wszystkie regulacje hierarchicznie niższe muszą być zgodne z konstytucją zarówno w aspekcie materialnym (niesprzeczne z wartościami konstytucyjnymi), jak i formalnym (wydane w trybie określonym w konstytucji)¹².

Ad b) Argument odwołujący się do rozumu demokratycznego

Stosownie do drugiego argumentu instytucja sądowej kontroli konstytucyjności czerpie legitymację z autorytetu rozumu demokratycznego. Ta strategia rozumowania odwołuje się do atutów, jakie posiada mechanizm sądowego wypracowywania rozstrzygnięć w kwestiach konstytucyjnych. Charakterystyczny dla sądów deliberacyjny sposób podejmowania decyzji jest tutaj zestawiony z agregacyjnym modelem rozstrzygania spraw – typowym dla współczesnych parlamentów.

Agregacyjny sposób podejmowania decyzji przez organ kolegialny zakłada, że każdy z uprawnionych decydentów

¹² Por. Piotr Tuleja, *Stosowanie Konstytucji RP w świetle zasady jej nadrzędności*, Zakamycze, Kraków 2003; Leszek Bosek, Mikołaj Wild, *Kontrola konstytucyjności prawa. Zagadnienia ustrojowe, procesowe i materialnoprawne. Komentarz praktyczny*, C.H. Beck, Warszawa 2014, ss. 9-16. Warto zauważyć, że również systemy demokratyczne, które wykazują istotne odstępstwa od ideału demokracji dualistycznej wykształciły zasady pełniące podobną funkcję ustrojową do zasady nadrzędności prawa wyższego. Mam na myśli w szczególności rozpoznaną w brytyjskim systemie politycznym regułę *ultra vires*, którą przywołuje się często jako bezpośrednią podstawę sądowej kontroli ustawodawstwa w brytyjskim ustroju. Por. Dawn Oliver, „Is the Ultra Vires Rule the Basis of Judicial Review?”, in: Christopher Forsyth (ed.), *Judicial Review and the Constitution*, Hart Publishing, Oxford 2000, ss. 3-28; Mark Elliott, *The Constitutional Foundations of Judicial Review*, Hart Publishing, Oxford 2001, ss. 23-36.

głosuje w oparciu o własne preferencje zmierzając do pełnej realizacji swoich interesów. Rozstrzygnięcie sprawy przez dany organ dokonuje się poprzez zliczenie pojedynczych głosów za każdą z rozważanych opcji, a następnie przyjęcie rozwiązania, za którym opowiedziała się największa liczba decydentów. Tradycyjnie zwolennikami mechanizmu agregacyjnego byli utylitaryści (m.in. Jeremy Bentham), którzy dostrzegali w nim odpowiedni sposób identyfikowania decyzji o najwyższej użyteczności społecznej. W przeciwieństwie do tego modelu mechanizm deliberacyjny postuluje, aby rozstrzygnięcie sprawy było wypracowywane w toku dyskusji poprzez swobodną wymianę relewantnych argumentów. Racje, którymi kierują się decydenci w określonej sprawie powinny być w ich gronie przedmiotem wiedzy wzajemnej. Perspektywa deliberacyjna zakłada, że strony dyskusji, usuwając różne nieporozumienia, zbliżają się wzajemnie do swoich stanowisk, a finalnie, że mogą uznać moc tych samych argumentów.

Jak wskazywałem wyżej sposób procedowania współczesnych parlamentów w większym stopniu realizuje postulaty modelu agregacyjnego, podczas gdy sądy, w tym sądy konstytucyjne, wykazują przywiązanie do mechanizmu deliberacyjnego. Dwa rodzaje czynników szczególnie sprzyjają funkcjonowaniu tego rodzaju mechanizmu w przypadku decyzji sędziowskich. Pierwszą grupę stanowią okoliczności determinujące sytuację epistemiczną, w jakiej znajdują się sędziowie. Są to między innymi gwarantowana prawem niezawisłość i niezależność działania od innych instytucji, stabilność urzędu sędziowskiego (sędziowie nie muszą ubiegać się o reelekcję), brak konieczności decydowania pod presją czasu, a także gruntowne wykształcenie oraz profesjonalizm zawodowy sędziów. Druga grupa obejmuje czynniki odnoszące się do sposobu, w jaki ukształtowana jest procedura sądowa, takie jak wymóg wszechstronnej analizy materiału dowodowego, konieczność odniesienia się do twierdzeń wszystkich uczestników postępowania, a przede wszystkim jawność oraz publiczna dostępność uzasadnień sędziowskich. Sposób ukształtowania procedury sądowej gwarantuje uwzględnienie wszystkich istotnych racji przy rozstrzyganiu określonego problemu konstytucyjnego. Powyższe okoliczności czynią rozważania sędziów godnymi zaufania – ich

wyroki mogą być postrzegane jako wyraz rozumności demokratycznej.

Na deliberacyjne znaczenie instytucji sądowej kontroli konstytucyjności zwracali uwagę między innymi John Rawls i Ronald Dworkin¹³. W interpretacji Rawlsa sąd konstytucyjny stanowi wzorzec (*exemplar*) rozumu publicznego oraz dyskusji demokratycznej¹⁴. Zauważa on, że sędziowie oceniający zgodność norm z konstytucją, w swojej działalności orzeczniczej, odwołują się wyłącznie do wspólnych wartości politycznych oraz argumentów, które są potencjalnie akceptowalne dla każdego obywatela. Język sądowych uzasadnień jest powszechnie zrozumiały, a tym samym bezstronny i uczciwy w stosunku do osób wyznających odmienne światopoglądy. Działając w ten sposób sądy konstytucyjne honorują zasadę równego szacunku względem obywateli.

Szczególny charakter namysłu sędziowskiego przyczynia się także do wypełniania swoistej misji edukacyjnej¹⁵. Zdaniem Dworkina orzeczenia sądów konstytucyjnych mają bardzo pozytywny wpływ na rozwój debaty publicznej. Zwiększają one także zainteresowanie obywateli sprawami wspólnotowymi oraz ich wrażliwość na problemy natury konstytucyjnej. Jako przykład Dworkin wskazuje amerykańską dyskusję o aborcji, której jakość znacząco poprawiła się po wydaniu orzeczenia przez Sąd Najwyższy USA w sprawie *Roe vs Wade*¹⁶.

Odmienność omówionych modeli: agregacyjnego oraz deliberacyjnego sprawia, że oba te mechanizmy mogą się wzajemnie uzupełniać w procesie wypracowywania rozstrzygnięć politycznych. Szczególnie istotne wydaje się to, że ewentualne błędy będące rezultatem słabości modelu agregacyjnego

¹³ Do grona teoretyków demokracji, którzy wywodzą legitymację sądowej kontroli konstytucyjności z idei deliberacji oraz rozumu demokratycznego należy zaliczyć również Christophera Eisgrubera i Michaela Perry'ego. Por. Christopher Eisgruber, *Constitutional Self-Government*, Harvard University Press, Cambridge MA 2001, ss. 79-108; Michael Perry, *The Constitution in the Courts: Law or Politics?*, Oxford University Press, New York 1994, ss. 106-115.

¹⁴ John Rawls, *Liberalizm polityczny*, op. cit., ss. 316-328.

¹⁵ Ibidem, op. cit., s. 323; Ronald Dworkin, *Freedom's Law: The Moral Reading of the American Constitution*, Harvard University Press, Cambridge MA 1996, ss. 332-347.

¹⁶ Ronald Dworkin, *Freedom's Law...*, op. cit., s. 345.

(w szczególności ryzyko pomijania i marginalizowania niektórych relewantnych argumentów), mogą być korygowane na etapie sądowej deliberacji.

Ad c) Argument odwołujący się do wartości demokratycznych

Trzecia strategia argumentacyjna głosi, że legitymacja działalności sądów konstytucyjnych jest ugruntowana w wartościach demokratycznych, a także w potrzebie ich ochrony. Zwolennicy tej linii uzasadnienia wskazują, że fundamentem systemu demokratycznego jest szacunek dla właściwych demokracji praw podmiotowych oraz substancjalnych wartości takich jak wolność, równość oraz tolerancja¹⁷. Procedury większościowego podejmowania decyzji posiadają stosowną legitymację, ponieważ są wyrazem wolności politycznych – rozstrzygnięcia przyjęte w ramach tych procedur muszą jednak pozostawać w zgodzie z innymi fundamentalnymi wartościami demokratycznymi.

Istnieje kilka sposobów teoretycznego uzasadnienia tezy o ścisłym powiązaniu demokracji z określonymi wartościami i prawami podmiotowymi. Rawlowska linia rozumowania w tej kwestii głosi, że warunkiem akceptacji demokratycznej formy rządu, a jednocześnie warunkiem przypisania jednostce określonych praw, jest uznanie zasadności tej samej idei politycznej. Zdaniem Rawlsa cenimy ustrój demokratyczny oparty na prawach, ponieważ milcząco zakładamy, że obywatele dysponują (choćby w minimalnym stopniu) pewną szczególną władzą moralną, jaką jest zmysł sprawiedliwości¹⁸. Władza ta umożliwia jednostkom rozpoznawanie obowiązujących zasad sprawiedliwości, a także stosowanie się do tych zasad w podejmowanych działaniach. Z perspektywy politycznej postrzegamy obywateli jako – przynajmniej potencjalnie – zdolnych do odpowiedzialnego kierowania się własnym interesem i realizowania go z uwzględnieniem fundamentalnych interesów innych osób. Powyższe egalitarne

¹⁷ Ibidem, op. cit., ss. 17-38; Samuel Freeman, „Constitutional Democracy and the Legitimacy of Judicial Review”, *Law and Philosophy*, Vol. 9, No. 4, 1990-1991, ss. 327-370; Aileen Kavanagh, „Participation and Judicial Review: A Reply to Jeremy Waldron”, *Law and Philosophy*, Vol. 22, No. 5, 2003, ss. 451-486.

¹⁸ J. Rawls, *Liberalizm polityczny*, op. cit., ss. 51-52.

założenie umocowuje zarówno roszczenie jednostek do kształtowania własnego planu życiowego (co przemawia na rzecz przyznania im stosownych praw podmiotowych), jak również ich uprawnienie do uczestniczenia w rozstrzyganiu spraw dotyczących społeczności (co stanowi argument na rzecz demokratycznej formy rządu).

Na inny aspekt powiązania między prawami podmiotowymi a demokracją zwraca uwagę Dworkin. Według niego respektowanie wartości demokratycznych przez społeczność polityczną stanowi warunek legitymacji decyzji podejmowanych przez parlamentarną większość. Dworkin określa ten szczególny warunek jako wymóg poszanowania równego statusu każdej z osób¹⁹. Wypełnienie tego wymogu spoczywa na społeczności politycznej – obywatele mają wspólny obowiązek równego traktowania każdego członka wspólnoty politycznej, honorowania jego autonomii moralnej, a także odnoszenia się z troską do jego interesów. Dworkin podkreśla, że zasada poszanowania równego statusu osób determinuje określone rozstrzygnięcia w kwestii dystrybucji podstawowych praw i wolności; wprost wskazuje on, że każdemu obywatelowi powinny przysługiwać wolność osobista, równe prawa wyborcze, a także wolność słowa.

Dopiero gdy demokratyczny warunek równego szacunku jest spełniony, rozstrzygnięcia dokonywane przez większość posiadają odpowiednią demokratyczną legitymację. W moim przekonaniu argumentacja Dworkina w tej kwestii jest przekonująca. Wydaje się, że trudno byłoby nam szanować decyzje większości parlamentarnej w sytuacji, w której społeczność polityczna nie gwarantowałaby wolności słowa i nie istniałaby w związku z tym możliwość prowadzenia debaty publicznej oraz oceniania działań parlamentu. Ten przykład potwierdza, że pewne podstawowe wartości demokratyczne (takie jak wolność słowa) traktujemy jako warunki akceptacji rozstrzygnięć politycznych.

Możemy stwierdzić, że powyższe ujęcie demokracji ma charakter substancjalny, a co za tym idzie, przykłada ono

¹⁹ Ronald Dworkin, *Freedom's Law...*, op. cit., s. 17. W innym miejscu Dworkin określa również ten warunek jako wymóg zapewnienia moralnego członkostwa we wspólnocie (*moral membership in political community*). Por. *Ibidem*, ss. 23-25.

większą wagę do treści decyzji demokratycznych niż do procedury ich podejmowania. Ta linia argumentacyjna przyjmuje, że system demokratyczny opiera się na określonych wartościach i to właśnie te wartości czynią go ideałem godnym szacunku. Instytucje polityczne, w tym kontekście, pełnią rolę instrumentalną – celem ich funkcjonowania jest ochrona demokratycznych wartości. Nietrudno wyobrazić sobie jednak sytuację, w której większość parlamentarna będzie stwarzać zagrożenie dla idei, które w założeniu powinna zabezpieczać. W takich warunkach sądowa kontrola konstytucyjności powinna spełniać rolę ‘gwaranta’ warunków demokratycznych. System polityczny, który zapewnia taki mechanizm wzmożonej ochrony fundamentalnych wartości należy ocenić jako bardziej pożądany z punktu widzenia ustroju demokratycznego. Dworkin podkreśla, że jeżeli określona decyzja sądu konstytucyjnego zbliża nas do ideału demokracji, to czymś niezrozumiałym byłoby sprzeciwianie się jej w imię demokracji²⁰.

Podsumowanie

Rozważania przeprowadzone w niniejszym artykule prowadzą do wniosku, że omówiony w drugiej części tekstu zarzut deficytu demokratycznej legitymacji sądów konstytucyjnych jest wysoce kontrowersyjny oraz trudny do utrzymania. Zarzut ten, pomimo iż *prima facie* przekonujący, przy bliższej analizie ujawnia istotne braki. Główną jego słabością jest to, że opiera się on na arbitralnym odczytaniu idei demokracji oraz egalitaryzmu, które przeciwstawia obie te idee instytucji sądowej kontroli konstytucyjności.

W artykule argumentowałem, że istnieją co najmniej trzy strategie legitymizacji sądowej kontroli konstytucyjności, które w sposób przekonujący wiążą dopuszczalność funkcjonowania sądów konstytucyjnych z ideą demokracji. Wskazują one jako normatywne źródła pozycji politycznej tych sądów: wolę demokratycznego ustrojodawcy, autorytet rozumu demokratycznego oraz potrzebę zabezpieczenia wartości demokratycznych. Każda z trzech rozważanych

²⁰ Ibidem, s. 17.

koncepcji ufundowana jest także na określonej interpretacji idei egalitaryzmu, która jest rozumiana jako wymóg szerokiego konsensusu społecznego dla przeprowadzenia zmian ustrojowych, postulat wypracowywania decyzji politycznych w oparciu o racje akceptowalne dla każdego obywatela bądź jako wymaganie szacunku względem równego statusu obywateli.

Na koniec rozważań warto jeszcze zwrócić uwagę, że omówione wyżej strategie legitymizacyjne nie wykluczają się wzajemnie. Wydaje się, że przynajmniej w niektórych sytuacjach można utrzymywać, że uzasadnienie pozycji politycznej sądów konstytucyjnych ma charakter złożony i obejmuje ono różne, do pewnego stopnia niezależne od siebie, argumenty.

Bibliografia

- Ackerman Bruce A., *We the People: Foundations*, The Belknap Press of Harvard University Press, Cambridge MA 1991.
- Bickel Alexander M., *The Least Dangerous Branch: The Supreme Court at the Bar of Politics*, Bobbs-Merill Co., New York 1962.
- Bosek Leszek, Wild Mikołaj, *Kontrola konstytucyjności prawa. Zagadnienia ustrojowe, procesowe i materialno prawne. Komentarz praktyczny*, C.H. Beck, Warszawa 2014.
- Christiano Thomas, „Waldron on Law and Disagreement”, *Law and Philosophy*, Vol. 19, No. 4, 2000 (ss. 513-543).
- Dworkin Ronald, *Freedom's Law: The Moral Reading of the American Constitution*, Harvard University Press, Cambridge MA 1996.
- Eisgruber Christopher, *Constitutional Self-Government*, Harvard University Press, Cambridge MA 2001.
- Elliott Mark, *The Constitutional Foundations of Judicial Review*, Hart Publishing, Oxford 2001.
- Enoch David, „Taking Disagreement Seriously. On Jeremy Waldron's Law and Disagreement”, *Israel Law Review*, Vol. 39, No. 3, 2006 (ss. 22-35).
- Freeman Samuel, „Constitutional Democracy and the Legitimacy of Judicial Review”, *Law and Philosophy*, Vol. 9, No. 4, 1990-1991 (ss. 327-370).
- Kavanagh Aileen, „Participation and Judicial Review: A Reply to Jeremy Waldron”, *Law and Philosophy*, Vol. 22, No. 5, 2003 (ss. 451-486).

- Oliver Dawn „Is the Ultra Vires Rule the Basis of Judicial Review?”, in: Christopher Forsyth (ed.), *Judicial Review and the Constitution*, Hart Publishing, Oxford 2000 (ss. 3-28).
- Perry Michael, *The Constitution in the Courts: Law or Politics?*, Oxford University Press, New York 1994.
- Rawls John, *Liberalizm polityczny*, tłum. Adam Romaniuk, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 1998.
- Tuleja Piotr, *Stosowanie Konstytucji RP w świetle zasady jej nadrzędności*, Zakamycze, Kraków 2003.
- Tushnet Mark A., „New Forms of Judicial Review and the Persistence of Rights- and Democracy-Based Worries”, *Wake Forest Law Review*, Vol. 38, 2003 (ss. 813-838).
- Tushnet Mark A., *Taking the Constitution Away From the Courts*, Princeton University Press, Princeton 1999.
- Waldron Jeremy, „Judicial Power and Popular Sovereignty”, in: Mark A. Graber, Michael Perhac (eds.), *Marbury versus Madison: Documents and Commentary*, Congressional Quarterly Press, Waszyngton 2002 (ss. 181-202).
- Waldron Jeremy, „Judicial Review and the Conditions of Democracy”, *Journal of Political Philosophy*, Vol. 6, No. 4, 1998 (ss. 335-355).
- Waldron Jeremy, „Precommitment and Disagreement”, in: Lawrence A. Alexander (ed.), *Constitutionalism: Philosophical Foundations*, Cambridge University Press, Cambridge 1998 (ss. 271-299).
- Waldron Jeremy, „The Core Case Against Judicial Review”, *The Yale Law Review*, Vol. 115, No. 6, 2006 (ss. 1346-1406).
- Waldron, Jeremy, *Law and Disagreement*, Clarendon Press, Oxford 1999.