Marcin M. Wiszowaty¹

**Referendum zagrożeniem dla porządku demokratycznego?
Refleksje dotyczące polskiej regulacji prawnej i praktyki
referendalnej na tle najnowszych opinii zagranicznej
doktryny prawa konstytucyjnego i nauk politycznych**

Słowa kluczowe: referendum ogólnokrajowe, referendum lokalne, populizm, demokracja bezpośrednia

Keywords: national referendum, local referendum, populism, direct democracy

Streszczenie

W najnowszej literaturze przedmiotu można dostrzec z jednej strony zwiększenie zainteresowania demokracją bezpośrednią, z drugiej – wyraźny wzrost sceptycyzmu badaczy wobec idei podejmowania wiążących i istotnych decyzji dla państwa w drodze głosowania powszechnego. Celem niniejszego artykułu jest prezentacja i analiza najnowszych poglądów zagranicznej doktryny prawa konstytucyjnego (i uzupełniająco: nauk politycznych) na temat instytucji referendum oraz zestawienie ich z analizą (ogólną) kształtu regulacji prawnej tej instytucji w Polsce oraz prezentacją realnego wpływu referendów na proces decyzyjny oraz polityki publiczne w Polsce, aby w rezultacie podjąć próbę oceny polskiej regulacji prawnej instytucji referendów pod względem z jednej strony ich skuteczności oraz z drugiej – potencjalnych zagrożeń (lub odporności na zagrożenia) dla porządku demokratycznego. Chociaż demokracja bezpośrednia, a szczególnie referendum mają w środowisku naukowym szerokie grono krytyków zarzucających mu nawet antydemokratyczny charakter, to propozycje radykalne, postulujące zupełną likwidację referendów, należą

¹ ORCID ID: 0000-0002-9740-2457, doktor habilitowany, Katedra Prawa Konstytucyjnego i Instytucji Politycznych, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Gdański. E-mail: mwiszowaty@konstytuty.pl.

do rzadkości. Przeważają postulaty odpowiednich zmian w regulacji prawnej dotyczącej referendum w celu jego uodpornienia na niebezpieczne zjawiska: populizmu, cynizmu politycznego, manipulacji i propagandy. Realizacja wszystkich postulatów zmian zgłaszanych przez przedstawicieli nauki będzie bardzo trudna, co uczyni referendum procedurą decyzyjną bardzo rzadko uruchamianą. Wydaje się, że taka jest właśnie intencja propONENTÓW – aby demokracja bezpośrednia była jedynie wyjątkiem od demokracji przedstawicielskiej i aby ta pierwsza nie była używana przeciwko tej drugiej.

Abstract

Is a Referendum a Threat to the Democratic Order? Reflections on Polish Legal Regulation and Referendum Practice Against the Background of the Latest Opinions of Foreign Doctrine of Constitutional Law and Political Sciences

In the latest literature on the subject, one can notice an increase in interest in direct democracy on the one hand, and on the other – a clear increase in the skepticism of researchers towards the idea of making binding and important decisions for the state by popular vote. The purpose of this article is to present and analyze the latest views of foreign doctrine of constitutional law (and, in addition: political science) about the institution of the referendum and to compare them with the (general) analysis of the legal regulation of this institution in Poland, as well as to present the real impact of referendums on the decision-making process and public policies in Poland. As a result, an attempt will be made to assess the Polish legal regulation of referendum institutions in terms of their effectiveness on the one hand, and potential threats (or resistance to threats) to the democratic order on the other. Although direct democracy, and especially a referendum, have a wide range of critics in the scientific community accusing it of even being anti-democratic, radical proposals calling for the complete abolition of referendums are rare. The postulates of appropriate changes in the legal regulation concerning the referendum prevail in order to make it resistant to dangerous modern phenomena: populism, political cynicism, manipulation and propaganda. The implementation of all postulates for changes reported by representatives of science will be very difficult. Noticing this fact may cause that the referendum will become a decision-making procedure very rarely launched. This seems to be the intention of researchers who submit their proposals and reservations – that direct democracy should be only an exception to representative democracy and that the former should not be used against the latter.

I.

Jednym z efektów ostatnich, głośnych referendum przeprowadzonych w państwach europejskich było zwiększenie zainteresowania demokracją bezpośrednią wśród przedstawicieli doktryny prawa konstytucyjnego i nauk politycznych z całego świata. W najnowszych opracowaniach naukowych poświęconych temu tematowi można zauważyć wyraźny wzrost sceptycyzmu badaczy wobec idei podejmowania wiążących i istotnych decyzji dla państwa w drodze głosowania powszechnego. Podstawą krytycznych ocen instytucji referendum są przede wszystkim trzy jego najnowsze przykłady: brytyjskie referendum w sprawie Brexitu (2016), tureckie – w sprawie zmiany konstytucji (2017), a także szkockie referendum niepodległościowe (2014). W dwóch pierwszych referendach doszło do podjęcia fundamentalnych decyzji politycznych, które bez wątpienia wpłyną na głębokie zmiany w obu krajach. We wszystkich przypadkach decyzja została podjęta stosunkowo niewielką większością głosów. W rezultacie referendum tureckiego doszło do zwrotu ustrojowego w kierunku autorytaryzmu. Przyszłych konsekwencji referendum brytyjskiego dla samej Wielkiej Brytanii, ale także dla Unii Europejskiej nie sposób dzisiaj przewidzieć ani oszacować. Już dzisiaj wiadomo jednak (pomimo faktu, że na gruncie brytyjskiego porządku konstytucyjnego jego wynik miał tylko charakter opiniodawczy), że doprowadziło ono do pogłębienia i radykalizacji podziałów w społeczeństwie brytyjskim. Uważa się, że ich przezwyciężenie zajmie wiele lat. Może to być zadanie, które będzie wymagało starań kilku pokoleń². Co prawda ostatnie z wymienionych referendum zakończyło się porażką jego inicjatorów i zachowaniem brytyjskiej unii w niezmienionym kształcie, ale ówczesna mobilizacja zwolenników secesji przełożyła się na wzrost nastrojów separatystycznych w Szkocji i wzmocnienia pozycji Szkockiej Partii Narodowej. W zestawieniu z dezaprobatą większości Szkotów wobec Brexitu, można postawić hipotezę, że referendum z 2014 r. było tylko pierwszym aktem spektaklu, w którego finale może jeszcze dojść do secesji, w drodze kolejnego głosowania powszechnego.

² J. Poushter, *British Divided on Brexit Impact as New Elections Loom – Public split on whether to trust current national government*, Pew Research Center, 1.06.2017, <https://www.pewresearch.org/global/2017/06/01/british-divided-on-brexit-impact-as-new-elections-loom> (1.08.2019).

W najnowszej historii Europy można odnaleźć dużo więcej przykładów kontrowersyjnych referendów o doniosłych skutkach politycznych, jak referendum we Francji i Niderlandach (2005 r.), które ostatecznie pogrzebały projekt tzw. Konstytucji dla Europy, dwa referenda w Irlandii (właściwe z 2008 r. i powtórzone z 2009 r.) w sprawie tzw. Traktatu z Lizbony, referendum w Grecji (2015 r.), w którym odrzucono zaproponowane warunki planu wyjścia państwa greckiego z zadłużenia, referendum we Włoszech (2016 r.), w którym odrzucono proponowane zmiany konstytucji, co doprowadziło do dymisji premiera, wreszcie referendum na Węgrzech (2016 r.) wymierzone w przymusowe kwoty imigranckie.

Do europejskich można dodać kolejne podobne, ale pochodzące spoza naszego kontynentu przykłady – jak niepodległościowe referendum w Quebecu (1995 r.), referendum zatwierdzające postanowienia porozumienia pokojowego z partyzantami z FARC w Kolumbii (2016 r.) czy referendum o przyszłości ustrojowej Portoryko jako stanu USA (2012 r.). We wszystkich trzech o wyniku zdecydowała niewielka różnica głosów (w pierwszych dwóch wynik był negatywny, w trzecim – pozytywny), przynosząc opisane wyżej złożone konsekwencje społeczno-polityczne. Problem ma więc charakter nie regionalny, ale globalny³.

Wzrost popularności instytucji referendum zarówno w sferze werbalnej (deklaracji) jak i faktycznej (wzrost liczby zorganizowanych referendów, które w komentarzach prasowych określono wręcz jako „*referendum madness*” – „referendalne szaleństwo”⁴) wynika z kilku powodów. Większość autorów na pierwszym miejscu stawia niezadowolenie społeczne z niskiego poziomu demokracji przedstawicielskiej – od rozczarowania mało efektywnymi procedurami demokracji opartej na konieczności mozolnego wypracowywania kompromisu, po rozczarowanie samymi deputowanymi, którzy z jednej strony nie wyróżniają się pozytywnie spośród obywateli, z drugiej – kontaktują się ze swoimi wyborcami głównie w okresie kampanii wyborczej, pozostając

³ W pierwszej dekadzie XXI w. odbyło się 298 referendów ogólnokrajowych: 167 w Europie, 44 w Amerykach, 35 w Afryce, 30 w Azji i 22 w Australii i Oceanii (za: J.G. Matsusaka, *Public policy and the initiative and referendum: a survey with some new evidence*, „Public Choice” 2018, nr 174, s. 108).

⁴ *Referendum madness*, „The Economist”, 14.01.2016, <https://www.economist.com/europe/2016/01/14/referendum-madness> (1.08.2019).

głusi na głosy obywateli w pozostałej części kadencji. Inny, choć powiązany z poprzednim, powód to wzrost nastrojów populistycznych w Europie. Demokracja bezpośrednia jest wdzięcznym tematem wypowiedzi ludowych trybunów – od deklaracji „przywrócenia” ludowi suwerenności i „realnej władzy” po zapowiedzi poszerzenia jej zakresu, nierzadko poprzez odwołanie się do instytucji demokracji bezpośredniej. Tego typu hasła i deklaracje trafiają na podatny grunt, szczególnie, że jak wynika z badań, które objęły tak odmiennie społeczeństwa jak szwajcarskie i amerykańskie – wyborcy mają generalnie inne poglądy niż ich przedstawiciele. Badania wykazały na przykład, że o ile politycy są bardziej skłonni do wydatkowania środków publicznych – obywatele stawiają na oszczędność (na poziomie lokalnym jest dokładnie odwrotnie – to mieszkańcy chcą zwiększenia poziomu wydatków). Deputowani są w większości liberalni, wyborcy – bardziej konserwatywni⁵. W tej sytuacji nie dziwi popularność postulatu odsunięcia elit politycznych od władzy i zastąpienia demokracji przedstawicielskiej – bezpośrednią, przynajmniej w najważniejszych sprawach⁶.

Czy oznacza to, że referenda z najbardziej demokratycznej instytucji ustrojowej stały się poważnym zagrożeniem dla demokracji? Czy w związku z tym, w imię ochrony demokratycznego porządku ustrojowego i wspólnoty politycznej oraz w świetle negatywnych przykładów najnowszych referendów, należy zredukować ich znaczenie i zakres albo wręcz zupełnie zlikwidować tę instytucję ustrojową? Chociaż wśród badaczy można odnaleźć zwolenników rozwiązań radykalnych, to przeważają postulaty umiarkowane, ale nadal krytyczne. Nie ulega wątpliwości, że zmiany są wskazane.

Celem niniejszego artykułu jest prezentacja i analiza najnowszych poglądów zagranicznej doktryny prawa konstytucyjnego (i uzupełniająco: nauk politycznych) na temat instytucji referendum oraz zestawienie ich z kształtem tej instytucji w Polsce oraz prezentacją (bardziej szczegółową) realnego wpływu referendów na proces decyzyjny oraz polityki publiczne w Polsce, aby w rezultacie podjąć próbę oceny polskiej regulacji prawnej instytucji referendów pod względem z jednej strony ich skuteczności oraz z drugiej – potencjalnych zagrożeń (lub odporności na zagrożenia) dla porządku demokratycznego.

⁵ J.G. Matsusaka, *op.cit.*, s. 108–109, 137–138.

⁶ B. Bonikowski, *Three Lessons of Contemporary Populism in Europe and the United States*, „Brown Journal of World Affairs” 2016, vol. 23, no. 1, s. 11, 14–15.

II.

W świetle utartych i wielokrotnie przywoływanych w polskiej literaturze poglądów, referendum jawi się jako idealna realizacja idei rządów demokratycznych. Twierdzenie, że jest ono jednocześnie niebezpieczne dla demokracji i może służyć jej unicestwieniu⁷, wydaje się jeżeli nie absurdalne to na pewno znacznie przesadzone. Rzetelna, pogłębiona analiza problemu prowadzi jednak do wniosku, że tak sformułowanemu twierdzeniu nie można zupełnie odmówić słuszności. Co ciekawe, sceptycyzm dotyczący demokracji bezpośredniej nie jest zjawiskiem nowym, ale sięga narodzin nowożytnego konstytucjonalizmu. Możemy go odnaleźć w wypowiedziach Jamesa Madisonsa, Benjamina Constanta, Emanuela Sieyès'a, a także Hansa Kelsena⁸. Przeciwnikiem referendum (częściowo z powodu negatywnych doświadczeń historycznych z tą instytucją demokracji bezpośredniej) okazał się niedawno nawet przewodniczący niemieckiego Federalnego Trybunału Konstytucyjnego, który w wywiadzie stwierdził, że właściwą formą rządów dla współczesnego, funkcjonalnie zróżnicowanego społeczeństwa jest parlamentaryzm, a nie „codzienne plebiscyty” („*plebiscite des tout le jours*”)⁹.

Dzisiaj ten sceptycyzm powraca. Z jednej strony w literaturze naukowej podkreśla się, że demokracja bezpośrednia jest cennym uzupełnieniem tej przedstawicielskiej, że decyzje podjęte przez lud polityczny jako suwerena cieszą się najwyższym poziomem legitymizacji w państwie demokratycznym, a nawet sugeruje, że demokracja bezpośrednia może być antidotum na problem deficytu demokracji (szczególnie w procesach decyzyjnych Unii Europejskiej)¹⁰. Z drugiej strony, badacze zwracają uwagę na fakt, że największe zalety referendum są jednocześnie jego największymi i najniebezpieczniej-

⁷ S. Haider, *Referendums Are Dangerous for Democracy*, „Harvard Kennedy School Review” 2019, vol. XIX, s. 155.

⁸ B. Iancu, *Can the “People” decide (in Europe)? Uses, abuses and fear of referendums*, „Romanian Journal of Comparative Law/Revista Română de Drept Comparat” 2018, nr 1, s. 265–266.

⁹ Zob. A. Voßkuhle, *Demokratie und Populismus*, „Der Staat” 2018, nr 57, s. 127.

¹⁰ F. Cheneval, M. Ferrín, *Referendums in the European Union: Defective by Birth?*, „Journal of Common Market Studies” 2018, vol. 56, nr 5, s. 1178–1179; A.R. Lupu, *The Referendum as a means for the European Union’s democratic legitimacy*, „Romanian Journal of Comparative Law/Revista Română de Drept Comparat” 2018, no. 1, s. 274–291.

szymi wadami. Istota mechanizmu referendum sprowadza się do udzielenia odpowiedzi na gotowe pytanie poprzez wybór jednego z gotowych wariantów. Już na tym etapie analizowania instytucji referendum trzeba zauważyć, że w przypadku decyzji dotyczącej złożonych, wieloaspektowych i niejednoznacznych zagadnień, brak możliwości odpowiedniego zniuansowania odpowiedzi musi prowadzić do uproszczeń. Osoby świadome złożoności problemu będą na tak stworzoną, ostro skonstrastowaną, najczęściej binarną alternatywę reagowały z dużą rezerwą lub wręcz negatywnie, włącznie z powstrzymaniem się od udziału w głosowaniu. Pozostała część społeczeństwa, zazwyczaj większość, uzna uproszczenie za użyteczne ułatwienie w dokonaniu wyboru. Skuteczność populistów bazuje na odpowiednio zaprezentowanym opinii publicznej uogólnionym i uproszczonym, a więc zmanipulowanym obrazie rzeczywistości, w połączeniu ze zręcznym szafowaniem argumentami o konieczności odzyskania władzy przez lud, jako jedyne prawdziwego suwerena, wyzwoleniu się spod kontroli elit, czy „wzięciu spraw we własne ręce”.

Teoretycy dowodzą, że demokracja bezpośrednia jest demokracją jedynie w sensie proceduralnym i przeciwstawiają ją idei demokracji deliberatywnej. O ile ta druga opiera się na trzech filarach (posługując się teorią Joshuy Cohena): inkluzywnej deliberacji, partycypacji i troski o dobro wspólne¹¹, ta pierwsza sprowadza się do kwestii proceduralnych – decyzja zapada jeżeli poparła ją odpowiednia większość – bez względu na jakość, treść i konsekwencje tej decyzji. W przypadku demokracji bezpośredniej można wręcz mówić o swoistym kulcie woli większości, co stanowi największe zagrożenie dla idei demokracji liberalnej opartej na ochronie praw jednostki, szczególnie jednostki należącej do mniejszości.

Najnowsze badania dowodzą, że ludzie lepiej wykształceni, interesujący się polityką i rozumiejący jej mechanizmy stawiają demokrację przedstawicielską ponad bezpośrednią. Największymi zwolennikami referendum są na-

¹¹ A. el-Wakil, *The Deliberative Potential of Facultative Referendums Procedure and Substance in Direct Democracy*, „Democratic Theory” 2017, vol. 4, Iss. 1, s. 62, 73–74. Autorka dowodzi, że referenda fakultatywne są jedyną formą demokracji bezpośredniej, która spełnia wymogi triady Cohena. Nieco innego zdania jest, polemizujący z A. el-Wakili – Spencer McKay. Zob. S. McKay, *Designing Popular Vote Processes for Democratic Systems: Counter-Proposals, Recurring Referendums, and Iterated Popular Votes*, „Swiss Political Science Review” 2018, vol. 24, no. 3, s. 328–333.

tomiast osoby rozczarowane polityką i politykami, również gorzej wykształcone, które widzą w referendum sposób na przejęcie inicjatywy i wywarcie wpływu na proces decyzyjny z pominięciem polityków. Z kolei rozczarowanie demokracją bezpośrednią, która jak się w końcu okazuje – nie jest gwarancją uzyskania pożądanego udziału w procesie decyzyjnym, sprawia, że rozczarowane jednostki nie dostrzegając alternatywnego rozwiązania składają się ku populistom¹².

Należy pamiętać, że referenda organizowane są także w państwach autorytarnych i totalitarnych, gdzie przybierają najczęściej formę plebiscytu popularności władzy i służą zatwierdzeniu radykalnych i kontrowersyjnych decyzji politycznych. Wyniki części z nich sfalszowano, ale można założyć, że dzięki umiejętnemu wykorzystaniu przez decydentów propagandy i rozgrywaniu emocji społeczeństwa, wiele z tych referendów zakończyło się sukcesem władz bez uciekania się do fałszerstwa. Te referenda, określane czasem jako zamknięte, różnią się od prawdziwie demokratycznych, czyli pluralistycznych tzw. referendów konkurencyjnych tym, że w tych drugich wyboru dokonuje się między odmiennymi propozycjami stanowiącymi emanację poglądów różnych środowisk społeczno-politycznych. Pytanie referendum zamkniętego jest sformułowane w taki sposób, że głosujący ma wyrazić (lub odmówić) zgodę lub poparcie dla z góry określonego w pytaniu kierunku polityki władz¹³. Referenda zamknięte są organizowane często ex ante, aby ich wynik wykorzystać dopiero ex-post jako środek legitymizujący działania podjęte przez władzę, nawet z naruszeniem prawa, ale zgodnie z rzekomą „wolą ludu”¹⁴.

Stosunkowo nowym zjawiskiem, które również podważa słuszność ugruntowanych tez formułowanych dotąd przez wielu badaczy, jest wzrost popularności referendów inicjowanych przez rząd (tzw. referendów strategicznych). Nie jest to zjawisko nowe i jego przejawy można odnaleźć na kartach historii

¹² S. Bowler, S. Donovan, *Perceptions of Referendums and Democracy: The Referendum Disappointment Gap*, „Politics and Governance” 2019, vol. 7, no. 2, s. 237–238.

¹³ P.V. Uleri, *Democracy and the Referendum Phenomenon in Europe*, [w:] *The Referendum Experience in Europe*, red. M. Gallagher, P.V. Uleri, Londyn 1996, s. 4, [za:] A.R. Lupu, op.cit., s. 281.

¹⁴ Odwołując się do przykładu hitlerowskich Niemiec – zorganizowano tam trzy referenda – o wystąpieniu z Ligi Narodów (1933 r.), fuzji funkcji Prezydenta i Kanclerza Rzeszy (1934 r.) oraz aneksji Austrii (1938 r.). W rzeczywistości pierwsza i ostatnia decyzja zostały podjęte wcześniej i referenda miały je jedynie potwierdzić. B. Iancu, op.cit., s. 267–268.

konstytucjonalizmu, szczególnie francuskiego. Władza wykonawcza – rząd lub prezydent, w celu uzyskania pożądanego efektu politycznego, a jednocześnie spodziewając się dezaprobaty parlamentu decydowała się na jego ominięcie i odwołanie bezpośrednio do obywateli, aby podjęli decyzję lub zatwierdzili tę już podjętą¹⁵. Duża nieprzewidywalność wyniku takiego referendum oraz przykłady porażek inicjatorów, które doprowadziły do głośnych dymisji polityków takich jak Charles de Gaulle czy Augusto Pinochet¹⁶ skłaniały badaczy do twierdzenia, że ta forma referendum będzie rzadko wykorzystywana lub wręcz zaniknie. Tymczasem, pogłębione badania dotyczące praktyki referendum inicjowanych przez rząd przyniosły w rezultacie wiedzę o innych od wspomnianego sposobach jego wykorzystania. Łącznie wyodrębniono aż pięć odmian tego typu referendum: 1) opisane wyżej, które można określić jako służące wzmocnieniu pozycji politycznej i konsolidacji rządu, 2) służące zażegnaniu kryzysu koalicyjnego wynikającego z różnicy zdań na temat wymagający podjęcia decyzji 3) doprowadzenia do przyjęcia regulacji prawnej lub podjęcia innej decyzji politycznej, co nie nastąpiłoby bez odwołania się do woli ludowego suwerena 4) podjęcia decyzji, której skuteczność wymaga szczególnej formy legitymizacji, 5) zabezpieczenie optymalnego wyniku negocjacji międzynarodowych poprzez taktykę faktów dokonanych na scenie krajowej¹⁷.

Wzrost nastrojów populistycznych we współczesnym świecie skutkuje zauważalnym w najnowszych opracowaniach naukowych wzrostem popularności prognozy, że referenda z inicjatywy rządu będą coraz popularniejsze, nie za sprawą racjonalnego i swobodnego wyboru rządzących, ale coraz częściej z konieczności. Odwołanie się do decyzji obywateli w sprawach spornych, w których dojdzie do zwarcia rządu z populistyczną opozycją, szczególnie tą pozasystemową, może być dla rządu taktyką skuteczną, chociaż obciążoną dużą dozą ryzyka¹⁸.

¹⁵ B. Iancu, op.cit., s. 268–269.

¹⁶ J.G. Matsusaka, op.cit., s. 138.

¹⁷ Omówienie z konkretnymi przykładami wszystkich wymienionych odmian w: C.E. Sotttilotta, *The Strategic Use of Government-Sponsored Referendums in Contemporary Europe: Issues and Implications*, „Journal of Contemporary European Research” 2017, vol. 13, Iss. 4, s. 1363–1371.

¹⁸ C.E. Sotttilotta, op.cit., s. 1372.

Dążenie do odpowiedniego zniuansowania wyniku referendum i umożliwienia podjęcia decyzji możliwie bliskiej preferencjom i poglądom uczestników będzie skutkowało decyzjami o formułowaniu większej (niż dwa) liczby wariantów odpowiedzi. Ten zabieg może doprowadzić do sytuacji, w której poparcie dla poszczególnych rozwiązań okaże się zbliżone, co z kolei utrudni jednoznaczne ustalenie wyniku referendum. W referendach, gdzie odpowiedzi udziela się etapowo, na podstawie ustalonego algorytmu (np. „jeżeli odpowiedziałeś A, przejdź do pytania nr 2, jeżeli B – do pytania nr 3”) mogą wystąpić dodatkowe trudności z interpretacją i ustaleniem ostatecznego wyniku referendum, co pokazał przykład Portoryko z 2012 r. Czy za zwycięski i wiążący wynik wolno uznać ten, który uzyskał najwięcej głosów poparcia niezależnie od głosów przeciwnych, oddanych na różne inne odpowiedzi? Te inne głosy, chociaż są od siebie odmienne, jednocześnie łączy przeciwieństwo wobec odpowiedzi „zwycięskiej”. Łącznie może być ich więcej. Z formalnego punktu widzenia może się wydawać, że wystarczy odpowiednia regulacja prawna uzależniająca rozstrzygnięcie referendum od uzyskania zwykłej większości głosów za określonym wariantem odpowiedzi. Nie zamyka to jednak dyskusji i nie rozwiewa wątpliwości dotyczących legitymizacji takiej decyzji. Wersja referendum z tylko dwoma wariantami odpowiedzi zawsze prowadzi do uzyskania większości bezwzględnej, ale i w tym przypadku różnica może być śladowa, co prowadzi z kolei do powstania i pogłębienia podziałów w społeczeństwie na „ledwie” zwycięzców i „ledwie” przegranych. Jeżeli do zarysowanych problemów dodamy brak wymogów frekwencyjnych, słaby wynik „ledwie” zwycięzców ulega dalszemu osłabieniu. Zestawienie liczby głosów popierających zwycięskie rozwiązanie w kontrze do liczby wszystkich głosów przeciwnych wraz z liczbą tych, którzy w ogóle nie wzięli udziału w referendum musi prowadzić do konkluzji, że wiążącą i rozstrzygającą decyzję podjęła zdecydowana mniejszość społeczeństwa.

Nie można zapominać o dodatkowych czynnikach wpływających na decyzję głosujących. Sformułowany przez A. Hamiltona i J.J. Rousseau, i odąd powtarzany w niezliczonej liczbie artykułów naukowych i podręczników argument, że demokracja bezpośrednia może z powodzeniem funkcjonować wyłącznie w małych organizmach państwowych – nie wytrzymał próby czasu. Współcześni autorzy albo w ogóle go odrzucają albo na podstawie badań empirycznych dochodzą do wniosku, że państwa o bardzo dużej powierzchni

są po prostu w ogóle trudniejsze do zarządzania, szczególnie w formule demokratycznej, co dotyczy zarówno form demokracji bezpośredniej, jak i pośredniej. Receptą jest podział na mniejsze jednostki terytorialno-polityczne i decentralizacja władzy.

Wadą referendum nadal aktualną i potwierdzoną w badaniach jest fakt, że postępująca złożoność procesów zachodzących w świecie, w którym żyjemy sprawia, że udzielenie merytorycznej odpowiedzi na każde pytanie wymaga specjalistycznej wiedzy z zakresu ekonomii, prawa, a najczęściej także innych dziedzin wiedzy. Przeważająca większość społeczeństwa jest zwyczajnie niekompetentna do podjęcia merytorycznej decyzji¹⁹. Coraz skuteczniejsza propaganda, wspierana obecnie przez zaawansowane techniki manipulacji wykorzystujące sztuczną inteligencję, tzw. *fake-news* i *deep fake news*, czy tradycyjne i sprawdzone metody bazujące na podsycaniu emocji społecznych, uproszczeniach i manipulacji sprawiają, że wielu uczestników referendum nie jest w stanie podjąć decyzji opartej na wiedzy. Próby podejmowane w celu zaradzenia tej sytuacji nie przyniosły dotąd oczekiwanych rezultatów. Jako przykład może posłużyć chwalona do niedawna przez badaczy idea opracowywania corocznie lub *ad hoc* oficjalnej, apolitycznej (apartyjnej) broszury towarzyszącej wyborom i referendum, zawierającej dane, dzięki którym głosujący może zdobyć wiedzę potrzebną do podjęcia merytorycznej decyzji. Taka broszura opublikowana w 2016 r. w stanie Kalifornia miała aż 225 stron tekstu²⁰, co pozwala zakładać, że spora część, jeśli nie większość, głosujących – w ogóle się z nią nie zapoznała.

W takiej rzeczywistości łatwo zastąpić dyskusję merytoryczną nad przedmiotem referendum – starciem wyłącznie retorycznym podsycanym emocjami. Badacze zwracają uwagę na fakt, że nie tylko sposób sformułowania pytania, ale nawet treść zaproponowanych odpowiedzi może skutecznie wpływać na wynik referendum. Przykładowo – w ludzkiej naturze tkwi generalna preferencja dla rozwiązań pozytywnych i afirmatywnych, takich jak „za” lub „tak”²¹. Ta wiedza może zapewnić przewagę manipulatorom, demagogom i populistom.

¹⁹ F. Cheneval, M. Ferrín, op.cit., s. 1179–1180.

²⁰ B. Iancu, op.cit., s. 267.

²¹ P. Rosůlek, *Secession, Referendum and Legitimacy of a Ballot Text – Scholarly Reflection*, „Politické vedy” 2016, Iss. 19, no. 4, s. 113.

Jest kilka powodów, dla których podobne zarzuty nie są formułowane w stosunku do procedur decyzyjnych demokracji przedstawicielskiej, na czele z wyborami. Partyjna selekcja przedwyborcza stwarza możliwość wyłonienia kandydatów dysponujących wiedzą, doświadczeniem lub innymi cechami, które predysponują ich do funkcji politycznej. Resztę wad niweluje, przynajmniej w założeniu, zasada kadencyjności. Wynik wyborów negatywny dla określonego środowiska politycznego lub jednak błędny z powodów personalnych można skorygować przy okazji kolejnych elekcji, które zgodnie z zasadą demokracji następują stosunkowo często²². Decyzje referendalne na ogół podejmuje się tylko raz, a wiele z nich ma charakter nieodwracalny – ze swojej istoty lub z powodów ograniczeń prawnych²³.

Uogólnione tezy przedstawicieli zagranicznej doktryny prawa i nauk politycznych dotyczące wad referendum i płynących stąd zagrożeń dla demokracji warto zestawzić z praktyką i kształtem polskiej regulacji prawnej tej instytucji, aby przekonać się na ile krytykę referendum oraz propozycje jego optymalizacji można odnieść do Polski.

III.

Wpływ instytucji demokracji bezpośredniej na proces decyzyjny oraz polityki publiczne w Polsce jest niewielki. Dotyczy to zarówno poziomu lokalnego, jak i ogólnokrajowego. Do tej pory, po przywróceniu w Polsce ustroju demokratycznego w 1989 r. odbyły się tylko 4 referenda ogólnokrajowe. Dwa z nich zakończyły się fiaskiem z powodu zbyt niskiej frekwencji. Dwa zakończone sukcesem referenda dotyczyły: zatwierdzenia nowej konstytucji oraz akcesji Polski do Unii Europejskiej. W czasie pierwszego z wymienionych referendów nie obowiązywał wymóg frekwencji. Przy frekwencji 42,8% za nową konstytucją opowiedziało się 53,45%, a przeciw aż 46,55%. Drugie

²² Oczywiście wybory mogą prowadzić do zdobycia władzy przez grupę polityczną, która później dokona radykalnej zmiany ustroju i zmarginalizuje wybory lub nada im fasadowy charakter ustanawiając rządy totalitarne. Znane przykłady z historii należą jednak do wyjątków od zasady.

²³ W stanie Kalifornia obowiązuje zakaz dokonywania przez legislaturę stanową zmian decyzji podjętych w drodze referendum. W stanach Alaska i Waszyngton możliwość dokonywania zmian jest znacznie ograniczona, S. McKay, *op.cit.*, s. 331.

referendum trwało wyjątkowo przez dwa dni, a i tak frekwencja (tym razem obowiązywał 50% próg frekwencyjny) wyniosła zaledwie 58,85% uprawnionych do głosowania.

Krótką choć burzliwa historia polskich referendów ogólnokrajowych dowodzi, że do tej pory nie stworzyły one realnego zagrożenia dla porządku demokratycznego. Z jednej strony konstrukcja procedury zarządzania referendum ogólnokrajowego zawiera kilka zabezpieczeń. Są to referenda zawsze fakultatywne. Ich zarządzenie jest zależne od woli większości jednej z izb parlamentu. Nawet jeżeli inicjatorem jest prezydent, czyli jednostka, to i tak powodzenie tej inicjatywy jest zależne od zgody większości Senatu. Przypadki najnowszych inicjatyw referendalnych z 2015 i 2018 r. pozwalają na postawienie tezy, że posiadanie większości mandatów w Senacie daje pełną kontrolę nad inicjowaniem referendów ogólnokrajowych (zarządzenia lub zablokowania) nawet w przypadku kiedy inicjatorem jest podmiot należący do tego samego środowiska politycznego, o czym przekonał się dobitnie Prezydent A. Duda w 2018 r.²⁴ W ten sposób doszło do potwierdzenia w praktyce wyrażonej w art. 4 konstytucji zasady pierwszeństwa demokracji przedstawicielskiej (pośredniej) przed demokracją bezpośrednią.

Wskazane fakty, zarówno odnoszące się do regulacji prawnej, jak i praktyki referendów ogólnokrajowych (szczególnie „w sprawach o szczególnym znaczeniu dla państwa”) nie pozwalają jednak na stwierdzenie, że referendum w ogóle nie stanowi realnego zagrożenia dla porządku demokratycznego w Polsce. Referendum konstytucyjne zarządzane, zatwierdzone i zorganizowane w 2015 r. z inicjatywy prezydenta B. Komorowskiego, zawierające pytanie, które w razie wiążącego charakteru odpowiedzi pozytywnej wymuszałoby dokonanie zmiany w konstytucji oraz dotyczyło materii nie związanych bezpośrednio z zadaniami i funkcjami prezydenta stwo-

²⁴ Uchwała Senatu Rzeczypospolitej Polskiej z 25 lipca 2018 r. w sprawie wyrażenia zgody na zarządzenie przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej ogólnokrajowego referendum <https://www.senat.gov.pl/download/gfx/senat/pl/senatuchwaly/3739/plik/933uch.pdf> (20.08.2018); P. Szymaniak (*Nie*)konstytucyjne referendum prezydenta Dudy, „Dziennik Gazeta Prawna”, 16.07.2018, <http://prawo.gazetaprawna.pl/artykuly/1177029,referendum-prezydenta-dudy-ws-zmian-w-konstytucji.html> (20.08.2018); *Nie będzie referendum ws. zmian w konstytucji. Senat przeciw propozycji prezydenta*, Polsat News, 25.07.2018, <http://www.polsatnews.pl/wiadomosc/2018-07-25/nadszedl-czas-by-oddac-obywatelom-glos-w-senacie-debata-nad-wnioskiem-prezydenta-o-referendum> (20.08.2018).

rzyło precedens. Można uznać, że obecny prezydent odwołał się do niego już dwukrotnie – w 2015 i 2018 r. i chociaż Senat dwóch kolejnych kadencji zablokował jego inicjatywy, nie można dzisiaj przesądzić, że w przyszłości nie znajdą się naśladowcy i kontynuatorzy idei zorganizowania podobnego referendum. Niewykluczone, że w nowej kadencji prezydent re-elekt ponowi swój wniosek, jedynie redukując liczbę pytań i odpowiednio konsultując z większością senacką termin referendum i że tym razem jego starania zakończą się sukcesem w postaci zarządzenia referendum. Wywołałoby to cały złożony zestaw negatywnych konsekwencji opisanych w najnowszych opracowaniach z dziedziny prawa konstytucyjnego. Zgłaszane w ostatnich latach w debacie publicznej, ale także ze strony części polskiego środowiska naukowego, postulaty liberalizacji wymogów proceduralnych poprzez np. ustanowienie zasady obligatoryjnego zarządzania referendum w przypadku zebrania odpowiedniej liczby podpisów poparcia dla wniosku²⁵ wydają się być krokiem w złym kierunku i zwiększeniem potencjalnego niebezpieczeństwa wykorzystania instytucji referendum przez populistów lub najbardziej wpływowe grupy interesów.

Obecna polska regulacja prawna uzależnia możliwość zarządzenia referendum ogólnokrajowego „w sprawach o szczególnym znaczeniu dla państwa” od decyzji organu władzy ustawodawczej, a także nie przewiduje w ogóle ogólnokrajowych referendum obligatoryjnych. Zainicjowanie referendum przez obywateli wymaga zebrania znacznej liczby podpisów (min. 500 tysięcy), przy czym ustawa określa materie, które nie mogą być przedmiotem referendum z inicjatywy obywateli. To rozwiązania, które z punktu widzenia potencjalnych zagrożeń dla porządku demokratycznego ze strony referendum należy ocenić pozytywnie. Jednocześnie należy zgłosić trzy postulaty dotyczące wskazanych, dodatkowych gwarancji porządku demokratycznego, których w polskiej regulacji zabrakło i co może stanowić źródło komplikacji, a nawet zagrożeń w przyszłości. Po pierwsze – postulat ściślejszego uregu-

²⁵ Por. M.M. Wiszowaty, *Referenda dla obywateli – rekomendacje dotyczące zmian w polskiej regulacji prawnej instytucji referendum zaproponowane przez organizacje społeczne skupione wokół Instytutu Spraw Obywatelskich*, [w:] *Aktualne problemy referendum*, red. B. Tokaj, A. Feia-Paskiewicz, B. Banaszak, Zielona Góra 2016, s. 123; M. Florczak-Wątor, P. Radzewicz, M.M. Wiszowaty, *Ankieta o Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Wyniki badań przeprowadzonych wśród przedstawicieli nauki prawa konstytucyjnego w 2017 r.*, „Państwo i Prawo” 2018, nr 6, s. 8, 33.

lowania zasad formułowania pytań referendalnych, aby wyeliminować opisane wyżej ryzyko wystąpienia poważnych wątpliwości interpretacyjnych²⁶. Po drugie – wprowadzenie wymogu wyższej większości dla rozstrzygnięcia referendalnego – zarówno w przypadku pytań dwu- jak i ponaddwu wariantowych. Po trzecie – ustanowienie uprzedniej, obligatoryjnej kontroli konstytucyjności pytań referendalnych. W konsekwencji kontrola nad inicjatywą referendalną byłaby sprawowana przez organy zarówno władzy ustawodawczej, jak i sądowniczej. W ten sposób doszłoby do wzmocnienia gwarancji porządku demokratycznego.

IV.

Wobec faktu, że zagrożenie ze strony referendum ogólnokrajowych dla porządku demokratycznego jest jak dotąd w Polsce zagrożeniem hipotetycznym, a ich wpływ na polityki publiczne i proces decyzyjny był dotąd znikomy – należy zadać analogiczne pytanie w odniesieniu do referendum na poziomie lokalnym.

W poprzedniej kadencji organów samorządu terytorialnego (do czerwca 2018 r.) na najniższym szczeblu samorządowym, czyli w gminach, odbyło się 46 referendum odwoławczych²⁷, z których tylko 6 zakończyło się sukcesem (czyli odwołaniem organu władzy publicznej). W przypadku referendum „merytorycznych” a więc – zgodnie z ustawą – w sprawach „dotyczących danej wspólnoty, mieszczących się w zakresie zadań i kompetencji organów danej jednostki”, lub „w innych istotnych sprawach, dotyczących społecznych, gospodarczych lub kulturowych więzi łączących tę wspólnotę” we wskazanym okresie odbyło się 66 referendum, z czego 11 wiążących, a więc takich, w których spełniono wymóg frekwencji (minimum 30% uprawnionych do głoso-

²⁶ Przepis art. 2 ust. 1 ustawy o referendum ogólnokrajowym można uznać za źródło ogólnego wymogu precyzji w formułowaniu pytań referendalnych, por. M.M. Wiszowaty, *Opinia prawna dotycząca oceny zgodności ...*, s. 27–28, który jednak i tak zasługuje na uściślenie i wzmocnienie. Przepis ten nie odnosi się jednak do kwestii wzajemnych relacji treściowych wszystkich wariantów odpowiedzi. Powinno się więc ustanowić wymóg jednoznaczności i precyzji również w odniesieniu do tej kwestii.

²⁷ Dane statystyczne pochodzą z portalu Referendalokalne.pl: <http://referendumlokalne.pl/referenda-w-kadencji-2014-2018> (20.08.2018).

wania). W kadencji 2011–2014 było to 79 referendów gminnych, z których tylko 12 zakończyło się sukcesem inicjatorów.

Do najpopularniejszych tematów referendów gminnych należały: likwidacja straży miejskiej lub gminnej (10 referendów, 2 wiążące), podział lub połączenie gmin (7 referendów, 2 wiążące), budowa metra (2 referenda, 1 wiążące). Inne referenda dotyczyły także tematów społecznie ważkich, związanych z różnymi politykami publicznymi: samoopodatkowanie, budowa portu lotniczego, zakaz uprawiania żywności GMO, finansowanie zapłodnienia *in vitro*, odkupienie przez gminę pałacu odzyskanego przez dawnych właścicieli (rodzinę arystokratyczną) w wyniku repywatyzacji, budowa kopalni, budowa infrastruktury wodnej (w tym przeciwpowodziowej), finansowanie szpitali gminnych, sprzedaż nieruchomości należących do miasta, budowa kanalizacji, lokalizacja farm wiatrowych i elektrowni jądrowej, zgoda na organizację wielkiej imprezy sportowej (olimpiada). Pomimo wagi tematów, większość referendów zakończyła się fiaskiem – ich wynik nie był wiążący z powodu niskiej frekwencji.

O niewielkiej efektywności referendów lokalnych, a co za tym idzie – o ich nikłym wpływie na polityki publiczne i proces decyzyjny – przesądza kilka czynników. Powodem fiaska referendów lokalnych w Polsce jest najczęściej frekwencja. W przypadku zdecydowanej większości referendów nie udało się przekroczyć progów frekwencyjnych.

Oprócz wciąż niskiego poziomu rozwoju społeczeństwa obywatelskiego w Polsce, który sprawia, że niewielki odsetek obywateli angażuje się w sprawy publiczne, nawet dotyczące jego najbliższego otoczenia, decyduje przede wszystkim restrykcyjna regulacja prawna. W przypadku referendum – z jednej strony przepisy utrudniają jego zainicjowanie i zarządzenie, z drugiej – stawiają stosunkowo wysokie wymagania dotyczące ważności referendum. Na poziomie lokalnym powoduje to, że o negatywnym rezultacie wysiłków mniejszości aktywnych obywateli decyduje bierna większość.

Na ten fakt zwracała już uwagę tzw. Komisja Wenecka w swoich wytycznych dotyczących optymalnej regulacji prawnej referendum. Regulacja, która uzależnia ważność referendum od osiągnięcia określonej frekwencji (czyli minimalnej liczby uczestników) w pewnym sensie promuje bierność obywateli. W takiej sytuacji niepójście na głosowanie jest *de facto* głosem „za” od-

woływanym organem. Komisja Wenecka rekomenduje zniesienie progów frekwencyjnych w referendum²⁸.

W polskiej literaturze naukowej przeważają postulaty wzmocnienia i rozwinięcia instytucji demokracji bezpośredniej, na czele z referendum.

Wśród postulatów zgłaszanych w polskiej debacie publicznej, dotyczących zmiany konstytucji, pojawiły się propozycje mające na celu zwiększenie uprawnień obywateli dotyczących inicjowania referendów. Na poziomie ogólnokrajowym proponuje się najczęściej ustanowienie limitu ilości podpisów (najczęściej jest to 1 milion), którego osiągnięcie oznaczałoby obligatoryjne zarządzanie referendum przez Sejm. Na poziomie lokalnym postuluje się zupełne zniesienie wymogu przekroczenia określonego progu frekwencyjnego dla wiążącego charakteru referendum. Obecnie próg ten wynosi 30% dla referendum lokalnego (z wyjątkiem *Recall*, gdzie został on ustalony na wysokości 3/5 frekwencji z wyborów organu, który zamierza się odwołać) oraz ponad 50% w referendach ogólnokrajowych. Oryginalnym postulatem zgłoszonym w celu zwiększenie efektywności i popularności referendów jest tzw. „dzień referendalny”. Jest to pomysł, aby wszystkie referenda w danym roku – lokalne i ogólnokrajowe – odbywały się jednego dnia (np. w święto państwowe). W ten sposób mogłoby dojść do zminimalizowania kosztów referendum i negatywnego stosunku obywateli do ich organizowania²⁹.

Znaczenie dla skuteczności referendów ogólnokrajowych ma także brak sankcji przewidzianych za niezrealizowanie przez organy władzy publicznej dyspozycji wspomnianego wyżej art. 67 ustawy o referendum ogólnokrajowym. W debacie publicznej oraz w obiegu naukowym pojawiły się propozycje dotyczące tej kwestii. Wśród nich, tytułem przykładu można wskazać propozycję zgłoszoną przez organizacje pozarządowe, *think tanki* i przedstawiciele ruchów miejskich skupionych wokół łódzkiego Instytutu Spraw Obywatelskich. Zaproponowano, aby niezrealizowanie w określonym terminie woli wyrażonej przez obywateli w wiążącym i rozstrzygającym referendum ogólnokrajowym

²⁸ Warunki dobrej praktyki referendalnej przyjęte przez Radę Demokratycznych Wyborów na 19. posiedzeniu (Wenecja, 16 grudnia 2006 r.) oraz Komisję Wenecką na 70. Sesji plenarnej (Wenecja, 16–17 marca 2007 r.), opracowanie nr 371/2006, sygn. CDL-AD (2007) 008, s. 13.

²⁹ P. Kaszczyszyn, *Jak upodmiotowić obywateli. Propozycja Dnia Referendalnego*, Klub Jagielloński, 5.09.2015, <https://klubjagiellonski.pl/2015/09/05/jak-upodmiotowic-obywateli-propozycja-dnia-referendalnego> (20.08.2018).

nokrajowym dodać do konstytucyjnych przesłanek skrócenia kadencji Sejmu i Senatu, a także – aby fakt niezrealizowania woli większości głosujących w referendum, która dla swojej realizacji wymaga zmian w prawie, umożliwiał wniesienie i przyjęcie w drodze głosowania powszechnego tzw. ustawy referendalnej³⁰. Oba rozwiązania wymagałyby zmiany polskiej konstytucji.

Podsumowując przedstawioną listę postulatów dotyczących zmian mających na celu wzmocnienie instytucji referendum można stwierdzić, że dopiero ich realizacja prowadziłaby do sytuacji, w której referenda mogłyby (potencjalnie) stać się niebezpieczne dla porządku demokratycznego. Z tego powodu należy wnikliwie rozważyć te propozycje nie tylko z pozycji entuzjastów demokracji bezpośredniej widzących w niej hipotetyczny środek aktywizacji obywatelskiej oraz budowy i wzmocnienia społeczeństwa obywatelskiego, ale także jako narzędzie, które w rękach populistów czy autokratów może stać się groźną bronią o antydemokratycznym ostrzu.

W obecnym stanie regulacji prawnej jest to raczej zagrożenie znikome, chociaż przy zaistnieniu odpowiedniego splotu sprzyjających okoliczności takie zagrożenie mogłoby wystąpić. Dotyczy to szczególnie referendum ogólnokrajowych „w sprawach o istotnym znaczeniu dla państwa”.

V.

Jak wynika z przytoczonych w pierwszej części poglądów przedstawicieli zagranicznej doktryny prawa konstytucyjnego i nauk politycznych – demokracja bezpośrednia, a szczególnie jej flagowa instytucja jaką jest referendum mają w środowisku naukowym szerokie grono krytyków zarzucających mu nawet antydemokratyczny charakter. Te krytyczne opinie zdają się potwierdzać zarówno słowa (popularność demokracji bezpośredniej w wypowiedziach populistów) jak czyny (niepokojące wyniki oddawania przez polityków fundamentalnych kwestii do bezpośredniej decyzji obywateli).

A jednak wśród tych krytycznych głosów badaczy, propozycje radykalne, postulujące zupełne zniesienie referendum -- należą do mniejszości. Przeważają postulaty odpowiednich zmian w regulacji prawnej dotyczącej referendum w celu jego uodpornienia na niebezpieczne zjawiska: populizmu, cyni-

³⁰ M.M.Wiszowaty, *Referenda dla obywateli...*, s. 123–124.

zmu politycznego, manipulacji i propagandy. Warto w tym miejscu odróżnić referenda lokalne i ogólnokrajowe. W przypadku tych pierwszych postuluje się wręcz ich upowszechnienie dzięki złagodzeniu wymogów formalnych dotyczących ich organizacji, ważności oraz rozstrzygającego i wiążącego wyniku.

W przypadku referendów ogólnokrajowych, szczególnie dotyczących kwestii fundamentalnych – jak zmiany ustroju (konstytucji), zagadnień polityki zagranicznej, obronności, ograniczenia suwerenności państwa – jest dokładnie odwrotnie i postulowane zmiany są daleko idące. Ich lista jest długa.

Najczęściej zgłaszane postulaty dotyczą zabezpieczenia referendów przed ich cynicznym wykorzystywaniem przez polityków, szczególnie należących do rządzącej większości. Można tego dokonać poprzez swoiste wymuszenie kompromisu polegające na ustanowieniu wymogu uzależniającego skuteczność decyzji o przeprowadzeniu referendum (zarządzania lub zatwierdzenia) od uzyskania w głosowaniu większości na tyle wysokiej, aby wymuszała kompromis między partią rządzącą i opozycją.

Drugi z postulatów przewiduje określenie odpowiednio wysokich wymogów frekwencji dla wiążącego charakteru referendów³¹. Postulat ten łączy się z wymogiem uzyskania kwalifikowanej większości głosów popierających konkretne rozwiązanie, aby referendum uznać za rozstrzygające. Dotyczy to szczególnie referendów zatwierdzających nowelizację konstytucji lub uchwalenie nowej ustawy zasadniczej (obecnie, w większości państw, które przewidują obowiązkowe lub fakultatywne referenda konstytucyjne, dla uzyskania wiążącego wyniku wystarczy większość zwykła)³².

Środkiem mogącym choć częściowo złagodzić deficyt wiedzy merytorycznej cechujący większość obywateli są zgromadzenia i panele obywatelskie obradujące w składzie opartym na metodzie losowej lub przeciwnie: na szerokiej gamie parytetów zapewniających z jednej strony wyższy poziom merytoryczny, z drugiej – odzwierciedlenie proporcji różnych grup występujących w społeczeństwie (opartych na płci, wieku, wykształceniu itd.). Wspomniane wyżej negatywne doświadczenia z broszurami wyborczymi w Kalifornii nie zrażają zwolenników tego rozwiązania, pod warunkiem jego odpowiedniej optymalizacji. Losowo wybrane panele obywatelskie dokonujące m.in. przedre-

³¹ S. Haider, op.cit., s. 156.

³² S. Michel, I.N.Cofone, *Majority Rules in Constitutional Referendums*, „Kyklos” 2017, vol. 70, no. 3, s. 402–404, 421–422.

ferendalnej oceny zgłoszonych propozycji inicjatyw obywatelskich, redagują pytania, opracowują z zachowaniem neutralności politycznej broszury referendalne funkcjonują w stanie Oregon (*Oregon Citizens' Initiative Review*). Zwolennicy takiego mechanizmu zwracają uwagę na fakt, że zbyt wiele uwagi poświęca się samemu mechanizmowi referendum oraz jego rezultatów, a za mało etapowi przed-referendalnemu, który ma kluczowe znaczenie dla późniejszych etapów właściwego procesu referendalnego oraz na jego konsekwencje. Ten wstępny etap wymaga instytucjonalnego wzmocnienia w celu nadania mu możliwie najbardziej deliberatywnego charakteru³³.

Konstytucjonaliści skupiają się na zagadnieniach proceduralnych oraz na pozytywnych standardach i dobrych praktykach referendalnych, o których była już częściowo mowa w odniesieniu do dorobku Komisji Weneckiej. Spośród propozycji należących do dobrych praktyk referendalnych warto wymienić triadę standardów dotyczących formułowania pytań referendalnych. Po pierwsze – pytania powinny być sformułowane w sposób klarowny i wolny od dwuznaczności, po drugie – każde pytanie i odpowiedź powinno zawierać tylko jedną kwestię lub opcję, po trzecie – wśród dostępnych odpowiedzi nie powinno się w miarę możliwości umieszczać opcji polegającej na poparciu zachowania *status quo*³⁴.

Wśród kwestii proceduralno-regulacyjnych, o których wspomina się w najnowszych opracowaniach z dziedziny prawa konstytucyjnego odnoszących się do optymalizacji instytucji referendum znajdują się dwa mechanizmy, które mogą skutecznie wyeliminować ryzyko wystąpienia dwóch najbardziej niebezpiecznych i niepożądanych efektów referendum: zjawiska określanego jako „tyrania większości” oraz podjęcia szkodliwych i nieodwracalnych decyzji. Pierwszym z nich jest ustanowienie obowiązkowej i dokonywanej z urzędu kontroli konstytucyjności decyzji podjętych w referendum *post factum*, ale przed wejściem w życie. Drugie rozwiązanie to ustalenie katalogu materii, które nie mogą być przedmiotem referendum. Jako przykładowe, dobre rozwiązanie wskazano regulację zawartą w Konstytucji Portugalii, która zabrania organizowania refe-

³³ H. Landemore, *Referendums Are Never Merely Referendums: On the Need to Make Popular Vote Processes More Deliberative*, „Swiss Political Science Review” vol. 24, no. 3, s. 323–325.

³⁴ G.I. Şen, *Sovereignty Referendums in International and Constitutional Law*. Cham-Heidelberg- New York-Dordrecht-London 2015, s. 256, [za:] P. Rosùlek, *Secession, Referendum...*, s. 100.

rendum w sprawie: zmiany konstytucji, amnestii, ułaskawienia i abolicji oraz decyzji dotyczących ratyfikacji traktatów międzynarodowych³⁵.

Część socjologów i politologów nastawionych do instytucji referendum generalnie pozytywnie, choć krytycznie, zgłasza również postulaty redukcji bogatego katalogu jego odmian występującego obecnie na świecie do tylko tych rodzajów referendów, które są najbliższe idei deliberacji. Za takie uważają referenda fakultatywne, organizowane wyłącznie na wniosek grup mniejszościowych (organizacji pozarządowych, grup interesów, partii politycznych), koniecznie spoza szeregów partii rządzącej/ych. Takie referenda powinny mieć z założenia wiążący charakter (tzw. referenda konsultacyjne czy opiniodawcze powinny być wyeliminowane). Z kolei referenda obligatoryjne można zachować pod warunkiem ograniczenia ich przedmiotu do fundamentalnych kwestii ustrojowych, np. zmiany konstytucji. Referenda inicjowane przez polityków sprawujących władzę (z inicjatywy rządu lub parlamentarzystów) powinny być zdaniem części autorów zupełnie wyeliminowane³⁶.

Można uznać, że realizacja wszystkich przedstawionych postulatów będzie bardzo trudna, co uczyni referendum procedurą decyzyjną bardzo rzadko uruchamianą. Wydaje się, że taka jest właśnie intencja proponentów – aby demokracja bezpośrednia była jedynie wyjątkiem od demokracji przedstawicielskiej i aby ta pierwsza nie była używana przeciwko tej drugiej. Takie założenie jest zgodne również z wolą polskiego ustrojodawcy, który uczynił demokrację bezpośrednią jedynie wyjątkiem od zasady sprawowania władzy przez przedstawicieli.

Literatura

Bokszczanin I., *Instytucja referendum ratyfikacyjnego w procesie integracji w Europie*, [w:] *Wymiar społeczny członkostwa Polski w Unii Europejskiej*, red. T. Mołdawa, K.A. Woitaszczyk, A. Szymański, Warszawa 2003.

³⁵ D. Moeckli, *Referendums: Tyranny of the Majority?*, „Swiss Political Science Review” 2018, vol. 24, no. 3, s. 339–340.

³⁶ Zob. F. Cheneval, A. el-Wakil, *The Institutional Design of Referendums: Bottom-Up and Binding*, „Swiss Political Science Review” 2018, vol. 24, no. 3, s. 294–302. Autorzy szerzej uzasadniają w tekście swoje propozycje, także antycypując zarzuty krytyków.

- Bonikowski B., *Three Lessons of Contemporary Populism in Europe and the United States*, „Brown Journal of World Affairs” 2016, vol. 23, Iss. 1.
- Bowler S., Donovan S., *Perceptions of Referendums and Democracy: The Referendum Disappointment Gap*, „Politics and Governance” 2019, vol. 7, no. 2.
- Cheneval F., el-Wakil A., *The Institutional Design of Referendums: Bottom-Up and Binding*, „Swiss Political Science Review” 2018, vol. 24, no. 3.
- Cheneval F., Ferrín M., *Referendums in the European Union: Defective by Birth?*, „Journal of Common Market Studies” 2018, vol. 56, nr 5.
- el-Wakil A., *The Deliberative Potential of Facultative Referendums Procedure and Substance in Direct Democracy*, „Democratic Theory” 2017, vol. 4, Iss. 1.
- Florczak-Wątor M., Radziejewicz P., Wiszowaty M.M., *Ankieta o Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Wyniki badań przeprowadzonych wśród przedstawicieli nauki prawa konstytucyjnego w 2017 r.*, „Państwo i Prawo” 2018, nr 6.
- Grabowska M., *Polska ustawa o referendum ogólnokrajowym (referenda akcesyjne)*, „Studia Europejskie” 2003, nr 1.
- Haider S., *Referendums Are Dangerous for Democracy*, „Harvard Kennedy School Review” 2019, vol. XIX.
- Iancu B., *Can the “People” decide (in Europe)? Uses, abuses and fear of referendums*, „Romanian Journal of Comparative Law/Revista Română de Drept Comparat” 2018, nr 1.
- Kaszczyński P., *Jak upodmiotowić obywateli. Propozycja Dnia Referendalnego*, Klub Jagielloński, 5.9.2015, <https://klubjagiellonski.pl/2015/09/05/jak-upodmiotowic-obywateli-propozycja-dnia-referendalnego>.
- Landemore H., *Referendums Are Never Merely Referendums: On the Need to Make Popular Vote Processes More Deliberative*, „Swiss Political Science Review” 2018, vol. 24, no. 3.
- Lupu A.R., *The Referendum as a means for the European Union’s democratic legitimacy*, „Romanian Journal of Comparative Law/Revista Română de Drept Comparat” 2018, no. 1.
- Matsusaka J.G., *Public policy and the initiative and referendum: a survey with some new evidence*, „Public Choice” 2018, nr 174.
- McKay S., *Designing Popular Vote Processes for Democratic Systems: Counter-Proposals, Recurring Referendums, and Iterated Popular Votes*, „Swiss Political Science Review” 2018, vol. 24, no. 3.
- Michel S., Cofone I.N., *Majority Rules in Constitutional Referendums*, „Kyklos” 2017, vol. 70, no. 3.
- Moeckli D., *Referendums: Tyranny of the Majority?*, „Swiss Political Science Review” 2018, vol. 24, no. 3.
- Poushter J., *British Divided on Brexit Impact as New Elections Loom – Public split on whether to trust current national government*, Pew Research Center, 1.06.2017, <https://>

www.pewresearch.org/global/2017/06/01/british-divided-on-brexite-impact-as-new-elections-loom.

Rosùlek P., *Secession, Referendum and Legitimacy of a Ballot Text – Scholarly Reflection*, „Politické vedy” 2016, vol. 19, no. 4.

Şen G.I., *Sovereignty Referendums in International and Constitutional Law*, Cham–Heidelberg–New York–Dordrecht–London 2015.

Sottilotta C.E., *The Strategic Use of Government-Sponsored Referendums in Contemporary Europe: Issues and Implications*, „Journal of Contemporary European Research” 2017, vol. 13, no. 4.

Uleri P.V., *Democracy and the Referendum Phenomenon in Europe*, [w:] *The Referendum Experience in Europe*, red. M. Gallagher, P.V. Uleri, Londyn 1996.

Voßkuhle A., *Demokratie und Populismus*, „Der Staat” 2018, nr 57.

Wiszowaty M.M., *Opinia prawna dotycząca oceny zgodności z Konstytucją materii pytań zawartych w projekcie postanowienia Prezydenta RP o zarządzeniu ogólnokrajowego referendum (druk senacki nr 899) – w szczególności pytania dotyczącego jednomandatuowych okręgów wyborczych – z odniesieniem się do bieżących głosów konstytucjonalistów w tej kwestii*, [w:] *Projekt postanowienia Prezydenta RP o zarządzeniu ogólnokrajowego referendum – opinie prawne*, „Opinie i Ekspertyzy”, nr OE-234, Kancelaria Senatu. Biuro Analiz i Dokumentacji, Warszawa, maj 2015.

Wiszowaty M.M., *Referenda dla obywateli – rekomendacje dotyczące zmian w polskiej regulacji prawnej instytucji referendum zaproponowane przez organizacje społeczne skupione wokół Instytutu Spraw Obywatelskich* [w:] *Aktualne problemy referendum*, red. B. Tokaj, A. Feia-Paszkiewicz, B. Banaszak, Zielona Góra 2016.