

Leszek Garlicki

Trybunał Konstytucyjny jako współtwórca polskiej kultury prawnej*

1.

Kultura prawna jest zjawiskiem złożonym, a jej poważne analizy wymagają sięgania do perspektywy socjologicznej, a nawet antropologicznej. W ramach tego artykułu nie jest to możliwe, więc – w kwestiach ogólniejszych – ograniczyć się trzeba do kilku tylko uwag wyjściowych.

Po pierwsze, truizmem jest przypomnienie (potrzebne jednak dla czytelności tego wywodu), że stan kultury prawnej jest, z konieczności, funkcją czy refleksem ogólnego stanu kultury politycznej, a ten – odzwierciedla ogólniejszy obraz kultury społecznej, powstałej w historycznym procesie kształtowania się poszczególnych społeczeństw i państw.

Daje to nam, z jednej strony, mocny „europejski” punkt odniesienia, bo polska kultura elit zawsze silnie orientowała się na wzory zachodnie, a odrzucała – typowe dla despotii wschodnich – ujęcia negujące podmiotowość jednostki i prymat społeczeństwa obywatelskiego. Jednak z drugiej strony polskie pojmowanie świata przez kilka ostatnich stuleci było determinowane przez brak niepodległego bądź suwerennego państwa, a to akcentowało potrzebę jednoczenia Polaków wokół wartości najwyższych. Logiczną konsekwencją była konieczność definiowania wspólnego wroga (z którym walka wymagała odsunięcia na później wewnętrznych

* Niniejsze opracowanie stanowi przerobioną wersję referatu przedstawionego na konferencji „Trybunał Konstytucyjny jako współtwórca polskiej kultury prawnej”, zorganizowanej na Uniwersytecie Jagiellońskim w dn. 12 IX 2016 r. (zob. sprawozdanie K. Kos w tymże numerze). Tekst publikowany jest w wersji uwzględniającej stan z 18 III 2017 r.

„rachunków krzywd”) i czarno-biała klasyfikacja obywateli na patriotów i zdrajców. Co więcej, polskie myślenie polityczne nierzadko było determinowane uproszczonym obrazem anarchii szlacheckiej, symbolem której stawało się „liberum veto”. Takie postrzeganie rzeczywistości znalazło dalsze potwierdzenie w okresie PRL-u, a w latach 80. skumulowało się w konfrontacji Solidarności z „władzą”.

I chociaż okres PRL-u należy już do historii, nie można zapominać, że wtedy właśnie kształtowała się psychika ludzi, którzy stanowią dzisiejsze elity polityczne i społeczne. Starsza generacja podświadomie przyswajała leninowską zasadę, iż „kto nie jest z nami, jest przeciwko nam”, nieco młodsza – dojrzewała w atmosferze romantyzmu epoki Solidarności. Nawet na poziomie wykształconych elit nie zawsze było możliwe późniejsze wyzwolenie się od młodzieńczego sposobu myślenia, zwłaszcza gdy takie wyzwalenie się było dyktowane raczej kalkulacją niż rozumem i uczuciem. Podobnie rozwijał się system wartości i myślenia całego społeczeństwa, mniej zresztą krępowany wymaganiami „poprawności politycznej”. Elity musiały bowiem te wymagania respektować, nawet gdy ograniczano się czasem tylko do utrzymywania pozorów.

W sumie nie tworzyło to łatwego punktu wyjścia i nie pozwalało na uwolnienie się od tradycyjnego przeświadczenia, że każdy polityczny przeciwnik jest wrogiem, a z wrogiem się nie paktuje, należy go nienawidzić i niszczyć, kolaboracja jest zaś szczególnie obrzydliwą zdradą patriotycznego obowiązku i nie podlega wybaczeniu czy zapomnieniu.

Ten sposób myślenia, niegdyś konieczny dla przeżycia polskiej substancji narodowej, w czasach najnowszych stanowi przeszkodę dla zrozumienia koncepcji pluralizmu, tolerancji i otwartości, które stały się motorem zmiany w rozwiniętych społeczeństwach Zachodu. I tam zresztą internalizacja tych koncepcji pozostaje daleka od ideału, co nierzadko stwarza pokusę budzenia demonów nienawiści dla uzyskania lepszego wyniku wyborczego. Obecna dekada przynosi, w skali globalnej, wyraźny regres, co nie może pozostać bez wpływu także na rozwój sytuacji w Polsce.

Diagnozy stanu polskiej kultury politycznej nie dają więc podstawy do nadmiernego optymizmu, co gorsza – trendy rozwojowe napawają raczej niepokojem niż nadzieją. A skoro kultura prawna jest tylko elementem ogólniejszej kultury politycznej, a ta jest z kolei fragmentem

jeszcze ogólniejszej kultury życia społecznego i komunikacji społecznej, to – niezależnie od tego, że istnieje między nimi sprzężenie zwrotne – kultura prawna ma raczej charakter replikujący ogólniejsze wzorce niż je tworzący. Jest to szczególnie widoczne w sposobie przedostawania się kultury prawnej do procesów komunikacji społecznej.

Po drugie, obecny stan kultury komunikacji społecznej i politycznej w Polsce jest wręcz rozpaczliwy. Można mieć wrażenie, że zatoczyliśmy koło i – w ciągu krótkiego okresu czasu, choć najpierw ewolucja wydawała się przybierać zupełnie nowy kierunek – powróciliśmy do treści i form cechujących dawniejsze okresy naszej narodowej historii.

W aspekcie treści dominację zyskało – i to już wiele lat temu – podejście konfrontacyjno-dychotomiczne, klarowny podział na wrogów i sojuszników oraz starannie podtrzymywany przekaz, że wrogów należy eliminować, a kompromis z nimi nie jest ani potrzebny, ani możliwy. Jest to podejście do złudzenia przypominające marksistowską koncepcję walki klasowej, kiedyś wyrażoną w Konstytucji z 1952 r. stwierdzeniem, iż PRL ogranicza, wypiera i likwiduje klasy społeczne, żyjące z wyzysku robotników i chłopów. Jest to, być może, nośne na krótką metę, ale unicestwienia podstawową regułą społeczeństw demokratycznych, mianowicie regułą pluralizmu opartego na wzajemnym poszanowaniu odmiennych orientacji politycznych oraz na uznaniu potrzeby współpracy i konieczności konsensualnych kompromisów. Co gorsza, ów podział na „my” i „oni” jest dokonywany na podstawie mało jasnych kryteriów, w znacznym stopniu zasadzających się na osobach czołowych polityków. A smutne doświadczenia historii – i to w skali globalnej – powinny nas nauczyć, że tam, gdzie kult jednostki zastępuje rozsądny program polityczny, gwałtownie rosną szanse degeneracji systemu rządu i ześlizgiwania się ku władzy totalitarnej.

W aspekcie formy retoryka życia społecznego ulega stałemu procesowi dziczenia i degradacji. Język wypowiedzi politycznych – i to nie tylko w tzw. szmatławcach, ale też na szczytach elit politycznych, a zwłaszcza w parlamencie – stał się nie tylko agresywny, ale też brudny, pełen insynuacji i – jak można czasem mieć wrażenie – nakierowany przede wszystkim na obrażanie przeciwników i obrzydzanie ich opinii społecznej. Rodzi to smutne skojarzenia z poprzednimi epokami historycznymi,

szczególnie gdy jednym z instrumentów stają się publiczne środki masowego przekazu. Krokiem następnym staje się degeneracja agresji słownej w przemoc fizyczną, pojawiającą się nawet w polskim parlamencie.

Ta degradacja procesów komunikacji społecznej stała się już powszechna i występuje niemal w każdym ośrodku działalności politycznej. Co gorsza, jest skuteczna, bo zwiększa poparcie wyborcze i nie budzi szerszego oporu społecznego. Nie dostrzega się przy tym, że adresatami tych procesów stają się nowe grupy społeczne, a wiele z tych grup pozbawionych jest zdolności utożsamiania się z takimi europejskimi wartościami, jak tolerancja, szacunek do innych i brak uprzedzeń rasowych, narodowych czy religijnych. Kierowanie przekazu politycznego ku tym grupom jest zjawiskiem niebezpiecznym, bo – jak też wiemy z historii – tworzy pożywkę dla populistycznych systemów autorytarnych.

Po trzecie, upadek kultury politycznej nie może pozostawać bez bardzo istotnego wpływu na ewolucję i stan kultury prawnej. Prawda, że prawnicy pozostawieni samym sobie są na ogół w stanie posługiwać się językiem i argumentami o cywilizowanym charakterze. Rozumieją też zwykle potrzebę respektowania pewnych wspólnych kanonów myślenia, a rzadziej przeświadczeni są o swojej nieomyślności i wszechwiedzy. To pozwala na – w miarę normalne – funkcjonowanie środowisk naukowych czy sądownictwa. Ale pokora i umiar opuszczają wielu prawników, gdy tylko wchodzi oni w sferę polityki. Bez trudności dostosowują wówczas swój sposób myślenia do standardów w tej sferze dominujących, a to okazuje się zabójcze dla stanu kultury prawnej.

Obserwacja działalności władz politycznych – zarówno legislatywy, jak i egzekutywy – pozwala na stwierdzenie, że upadek kultury prawnej znajduje wyraz przede wszystkim w postawie daleko posuniętego nihilizmu prawnego. Postawa taka charakteryzuje się brakiem poszanowania obowiązującego prawa, ignorowaniem jego wewnętrznej hierarchii oraz posługiwaniem się regulacją prawną w sposób czysto instrumentalny.

Uznaje się więc, z jednej strony, że cel uświęca środki. Jeżeli jakiś przepis prawny utrudnia osiągnięcie owego szczytnego celu, to można go albo zignorować jako szkodliwy, albo – gdy przeważą resztki podejścia legalistycznego – zmienić w ciągu kilku dni lub kilku godzin. Łączy się z tym całkowite lekceważenie hierarchii źródeł prawa, a zwłaszcza roli

konstytucji jako ustawy zasadniczej, wyznaczającej nieprzekraczalne ramy dla wszystkich trzech władz. Co więcej, w sytuacji gdy formalna zmiana konstytucji pozostaje poza zasięgiem aktualnej większości parlamentarnej, konstytucję zaczyna się traktować jako ciało obce o szkodliwych właściwościach. Regulacje ustawowe dostosowuje się natomiast do aktualnych celów politycznych, nie zwracając przy tym uwagi ani na spójność systemu prawa, ani na jego aksjologiczną koherencję. Konwulsje, jakie ustawodawcza regulacja Trybunału Konstytucyjnego przechodziła w 2016 r., stanowią tylko jeden z przykładów takiego podejścia.

W niemal wszystkich obozach politycznych ujawnia się, choć z bardzo różnym nasileniem, owo szczególne połączenie arogancji, ignorancji oraz hipokryzji, służące całkowitej instrumentalizacji uregulowań prawnych. Znowuż więc powracamy do podejścia sprzed pół wieku, gdy za obcą klasowo fanaberię uznawano stanowisko, że sensem prawa, a zwłaszcza konstytucji, jest tworzenie granic, których nikomu nie wolno przekraczać. Dominującym argumentem staje się stwierdzenie, że demokratycznie wybranej większości parlamentarnej przysługiwać musi pełna swoboda działania i ani konstytucja, ani jakiegokolwiek sądy nie mogą ograniczać tej swobody.

Negowaniu roli prawa i konstytucji towarzyszyć zaczyna też negowanie niezależności (a nawet – potrzeby istnienia) instytucji służących ochronie ich przestrzegania. Kieruje się to zwłaszcza ku władzy sądowniczej, którą postrzega się jako szczególnie niebezpieczną dla zachowania pełnej swobody działania przez władze polityczne. Jest oczywiste, że sądownictwo konstytucyjne staje się celem podstawowym, bo jego misją jest ochrona konstytucji, pozostającej jeszcze poza zasięgiem regulacyjnych działań parlamentu i rządu.

Prowadzi to do odradzania się koncepcji jednolitości władzy państwowej *sui generis*, niepozostawiającej miejsca dla rozbieżności pomiędzy poszczególnymi władzami i poddającej ich działania jednemu ośrodkowi politycznego kierownictwa. Zapomina się jednak, że koncepcja jednolitości władzy państwowej stanowiła tylko konstytucyjną fasadę dla zasady kierowniczej roli partii, a to nie ma już nic wspólnego z dzisiejszymi standardami demokracji i rządów prawa. Zapomina się też, że i zasada kierowniczej roli partii miała charakter fasadowy, bo przykrywała faktyczną wszechwładzę ścisłego kierownictwa partii i – posłusznego mu – aparatu.

2.

Pojawia się na tym tle pytanie o szanse utrzymania (czy ukształtowania) stopnia kultury prawnej właściwej współczesnym państwom o cywilizowanym charakterze, a – w wymiarze bardziej wycinkowym – o rolę, jaką władza sądownicza może i powinna odgrywać w tym procesie. Szczególnie zaś zastanowić się należy nad rolą sądu konstytucyjnego, a raczej – w ujęciu przedmiotowym – nad rolą sądowej ochrony konstytucji.

Raz jeszcze należy podkreślić, że model państwa europejskiego, tak jak wyznaczają go standardy Rady Europy oraz Unii Europejskiej, to demokracja konstytucyjna. Oznacza to, że zarówno ustrój władzy, jak i praktyka jej sprawowania są podporządkowane rygorom i ramom ustanowionym przez konstytucję. Wszystkie władze państwowe muszą te rygory i ramy szanować, dotyczy to także parlamentu i aktualnych większości parlamentarnych. Nad właściwym ich przestrzeganiem czuwać muszą niezależne sądy, wyposażone w kompetencje do anulowania niekonstytucyjnych regulacji i działań. Innymi słowy, demokracja konstytucyjna daje wyraz idei rządów ograniczonych, bo demokratycznie wybrany parlament nie posiada nieograniczonej możliwości podejmowania decyzji, a sądy muszą pozostawać niezależne i oddzielone od władzy ustawodawczej i wykonawczej. Zarazem „ultymatywną bronią” władz politycznych (parlamentu) jest możliwość dokonywania zmian w konstytucji lub nawet wszczęcia procesu uchwalania nowej ustawy zasadniczej. Wymaga to jednak uzyskania stosownej większości w obu izbach, dochowania skomplikowanych procedur, a co więcej – na dzisiejszym etapie integracji europejskiej – poszczególne państwa muszą utrzymywać swe regulacje konstytucyjne w ramach obowiązujących standardów ponadnarodowych.

Tworzenie i umacnianie kultury prawnej trzeba widzieć m.in. przez pryzmat tworzenia i umacniania się kultury konstytucyjnej. Fundamentem tej kultury jest przeświadczenie, że – z jednej strony – konstytucja jest prawem najwyższym, które należy w sposób bezwzględny szanować, a z drugiej strony, że konstytucja jest prawem użytecznym, bo może stanowić płaszczyznę artykułowania i rozstrzygania niemal wszystkich sporów, jakie ujawniają się w praktyce procesu rządzenia.

Zarysowanie tego ogólniejszego tła pozwala na powrót do pytania o rolę sądu konstytucyjnego w kształtowaniu kultury konstytucyjnej.

Należy najpierw zauważyć – i tu zbliżam się do bardziej optymistycznej oceny sytuacji – że nie brakuje w tym zakresie osiągnięć. W ciągu minionego trzydziestolecia (bo za punkt wyjścia należy przyjąć, w każdym razie, już pierwsze orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego z 1986 r., a może nawet wcześniejsze wyroki Naczelnego Sądu Administracyjnego) doszło do zdecydowanego zerwania z dwoma dogmatami poprzedniej epoki: że konstytucja jest przede wszystkim dokumentem politycznym, a jej znaczenie prawne ujawnia się poprzez ustawodawcze działania parlamentu, oraz że bezpośrednie stosowanie konstytucji nie jest rolą i misją sądów.

Dzisiaj można powiedzieć, że orzecznictwo sądowe przekształciło konstytucję w instrument prawny, tzn. z jednej strony dający podstawę do budowania norm prawnych nadających się do zastosowania w konkretnych sporach i sprawach, a – z drugiej strony – cieszący się szczególną mocą prawną, a więc ograniczający swobodę działania ustawodawcy. Najpełniejszy wyraz znalazło to, oczywiście, w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, ale orzecznictwo to mogło się rozwinąć tylko dzięki współdziałaniu wszystkich pionów władzy sądowniczej. Innymi słowy, uformowała się świadomość, że niemal każda kwestia o doniosłym lub/i kontrowersyjnym charakterze może zostać sformułowana jako kwestia konstytucyjna i w tym kształcie przedstawiona pod rozstrzygnięcie sądów. Stworzono w ten sposób domniemanie (by nie powiedzieć – fikcję), że istnieje możliwość odnalezienia konstytucyjnej odpowiedzi na większość sporów ujawniających się w procesie rządzenia, a odpowiedź ta formułowana jest przez sądy, co – w sensie prawnym – nadaje jej treść jednoznaczną, a moc wiążącą.

Zarazem proces stosowania konstytucji doprowadził do znacznego rozbudowania jej treści. Obok konstytucji pisanej pojawiła się konstytucja sądowa, już to artykułująca zasady i wartości stanowiące tło poszczególnych przepisów, już to precyzująca te przepisy, czyli rozszerzająca materię poddaną najwyższej regulacji prawnej. Jest to zjawisko typowe dla wszystkich realnie funkcjonujących systemów sądowej ochrony konstytucji, nie można jednak nie zauważyć, że kształtowanie się „konstytucji sądowej” nakłada dodatkowe ograniczenia na swobodę regulacyjną ustawodawcy.

Problem polega jednak na tym, że owa jurydyzacja konstytucji i – będąca jej konsekwencją – praktyka posługiwania się konstytucją jako

rozstrzygającym standardem w sporach stale towarzyszących procesowi rządzenia nie wyszły poza charakter niszowy. To, co jest dzisiaj oczywiste dla orzecznictwa i doktryny, nie zawsze jest w taki sposób postrzegane przez świat polityczny. Nieuchronnym następstwem konieczności podporządkowywania się sądowej interpretacji konstytucji staje się umacnianie podejścia nihilistycznego. Umacnia się też niechęć do konstytucji, a także (a może nawet – przede wszystkim) do sądów, które ustalają interpretacje konstytucji i żądają, by inni się tym interpretacjom podporządkowywali.

Przez wiele lat zjawiska te były ukrywane za pozorami sprawnego funkcjonowania mechanizmów stosowania konstytucji. Podporządkowywano się więc wyrokom Trybunału Konstytucyjnego uznającym niekonstytucyjność poszczególnych regulacji prawnych, choć (czego jaskrawym przykładem są choćby regulacje dotyczące pracowniczych ogródków działkowych) próbowano te wyroki w różny sposób obchodzić w kolejnych regulacjach prawnych. Znacznie gorzej przedstawiała się natomiast wykonalność orzeczeń, które wskazywały parlamentowi konieczność przyjęcia nowych unormowań ustawowych. Dalekie od rozwiązania pozostawały też spory o zakres związania pozostałych sądów przez tzw. orzeczenia interpretacyjne Trybunału, a także – choć w mniejszym stopniu – przez inne orzeczenia, niestwierdzające wprost niekonstytucyjności badanego przepisu.

Mechanizm ten uległ dramatycznemu załamaniu, gdy władze polityczne uznały, że – w pewnych sytuacjach – mogą otwarcie ignorować rozstrzygnięcia Trybunału. Szczególnie drastyczny wyraz znalazło to w odmowie publikowania wyroków Trybunału w Dzienniku Ustaw. Choć brak było konstytucyjnej podstawy dla takiego „cenzurowania” wyroków przez władzę wykonawczą, konsekwencją było rozchwianie całego systemu kontroli konstytucyjności w jego dotychczasowym rozumieniu. Pozostawiało to działalność ustawodawczą parlamentu bez wymaganej konstytucyjnie kontroli.

Omawiane praktyki były tylko jednym z przejawów nihilistycznego podejścia do konstytucji i procedur jej ochrony, które – o czym już wspominałem – zawsze tliły się w rzeczywistości politycznej. Teraz jednak ów nihilizm został wyprowadzony na powierzchnię procesu rządzenia i znalazł sformalizowany wyraz w aktach podejmowanych przez

konstytucyjne organy państwa. Demonstrowało to w sposób dobitny, że sądy mogą wprawdzie wydawać wyroki, ale nie są w stanie wymusić ich respektowania i wykonywania przez pozostałe władze. Miało to, w efekcie, niszczący wpływ na dotychczasowy dorobek kultury konstytucyjnej, budowanej w oparciu o założenie nadrzędnej mocy konstytucji i jej sądowych interpretacji.

Nie można przy tym zapominać, że kontrowersje wokół publikacji wyroków Trybunału stanowiły tylko jeden z przejawów nowego podejścia do procesu stosowania konstytucji. Znajdowało ono wyraz także w sposobie działania parlamentu i trybie przyjmowania kolejnych ustaw, w rozbiciu konstytucyjnie zakładanego modelu publicznej radiofonii i telewizji, w różnego rodzaju projektach i zamierzeniach zapowiadających reorganizację władzy sądowniczej, a wreszcie – w prawnych i politycznych działaniach służących najpierw ograniczaniu zdolności Trybunału Konstytucyjnego do wykonywania jego konstytucyjnych funkcji, a potem – do przejęcia kontroli nad jego składem.

Trudno oprzeć się wrażeniu, że w przeciągu kilkunastu miesięcy doszło do zachwiania szeregu pojęć i zasad, które wydawały się konstytucyjnie oczywiste i niewzruszalne. Okazało się, że wokół tych pojęć i zasad brakuje politycznego konsensusu, który dotychczas stanowił niewidzialną granicę działań kolejnych większości parlamentarnych. Dotknęło to podstaw polskiego systemu konstytucyjnego, zbudowanego w oparciu o zapewnienie równowagi między zasadą konstytucjonalizmu i zasadą demokracji (czego jednym z gwarantów ma być zasada podziału władz i niezależności sądownictwa). Dotknęło to też podstaw systemu politycznego budowanego w oparciu o odrzucenie nadmiernej koncentracji władzy i zakładającego stały proces alternacji pomiędzy większościami rządzącymi i opozycją.

3.

Źródłem opisanego stanu rzeczy nie dopatrywałbym się tylko w ułomnościach procesu kształtowania polskiej konstytucji i sądownictwa konstytucyjnego po 1989 r. Dzisiejszy kryzys ma znacznie głębszy charakter, bo jest wynikiem frontalnego zakwestionowania zasady konstytucjonalizmu oraz zanegowania zasady podziału władz. Jest on refleksem kontrowersji

wokół tzw. *counter-majoritarian difficulty*, dodatkowo zdeformowanej przez podświadome (być może) odniesienia do poprzedniego polskiego modelu ustrojowego. Prowadzi to, jak już wspomniałem, do odradzania się zasady jednolitości władzy państwowej, opartej na prymitywnym pojmowaniu koncepcji rządów większości. Nie pozostawia zaś miejsca ani dla konstytucji rozumianej jako ograniczenie swobody rządzenia, ani dla sądów, o ile zamierzają one promować taki model konstytucji.

Toteż nie ma zasadniczego znaczenia, czy w Polsce dokonano świadomego wyboru modelu sądownictwa konstytucyjnego i czy słusznie powierzono tę kontrolę Trybunałowi, a nie Sądowi Najwyższemu lub/i wszystkim sądom. Nie takie jest pole obecnego konfliktu wokół zasady konstytucjonalizmu, bo przyznawanie parlamentowi (władzom politycznym) pełnej swobody posługiwania się konstytucją nie daje się pogodzić ani z kelsenowskim, ani z amerykańskim modelem sądowej ochrony konstytucji. Nie wydaje się więc, że „źródła zła” należy poszukiwać w pojawieniu się Trybunału Konstytucyjnego w polskim modelu ustrojowym. Trudno przecież zaprzeczać, że – na początku lat 90. – mało realistyczny był wybór innego modelu, zresztą nie zapominajmy, że Trybunał – w swoim pierwotnym kształcie – poddany był daleko idącym ograniczeniom, a jego orzeczenia mogły być odrzucane przez sejm. Także w 1997 r. zadecydowały względy pragmatyczne, zresztą do tego czasu Trybunał Konstytucyjny na tyle wtopił się w krajobraz państwa konstytucyjnego, że nie było powodów dla dokonywania rewolucji. Błędne byłoby więc przypuszczenie, że gdyby – w pierwszym okresie polskiej transformacji – przyjęto amerykański model kontroli konstytucyjności, doprowadziłoby to do innego rezultatu i wykluczyło konfrontację, jakiej obecnie jesteśmy świadkami.

Nie ma też chyba zasadniczego znaczenia, że Trybunał orzeka na wyższym poziomie abstrakcji, niż – być może – czyniłyby to sądy. Kontynentalna kultura prawna zbudowana jest wokół definiowania zasad, co zresztą widoczne jest w orzecznictwie zarówno Sądu Najwyższego, jak i Naczelnego Sądu Administracyjnego, także w sprawach pozakonstytucyjnych. Zarazem ogromną zaletą kelsenowskiego systemu ochrony konstytucji są jej efekty *erga omnes*. Orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego mają skutek derogacyjny, więc (czego nigdy nie kwestionowano

w latach 1989–2015) w jasny sposób wyznaczają zakres i treść obowiązującego prawa. Nawet jeżeli w praktyce przybliża to Trybunał także do roli pozytywnego ustawodawcy, to taka funkcja sądu konstytucyjnego jest nieodzowną cechą każdego systemu kontroli konstytucyjności ustaw, a amerykański Sąd Najwyższy jest pozytywnym ustawodawcą w co najmniej takim samym stopniu, jak niemiecki Federalny Trybunał Konstytucyjny. Każdy z tych systemów, o ile działa w sposób rzeczywisty, włącza sąd/trybunał konstytucyjny do rozstrzygania konstytucyjnych aspektów kwestii politycznych.

Istota sporu o „nadmierną abstrakcyjność” nie tkwi w sposobie redagowania orzeczeń, a odnosi się do zarzutu polityzacji orzecznictwa sądu konstytucyjnego. Nie dostrzega się przy tym, że skoro sąd konstytucyjny rozstrzyga kwestie silnie związane z procesem sprawowania władzy, to jego rozstrzygnięcia nie mogą nie mieć wpływu na politykę. Jest to w takim samym stopniu udziałem trybunałów konstytucyjnych, jak i sądów najwyższych. Zawsze i wszędzie otwiera to pole dla potencjalnych i rzeczywistych konfliktów, ale w żadnej z rozwiniętych demokracji konstytucyjnych ich rozwiązania nie upatruje się w zlikwidowaniu sądowej kontroli konstytucyjności czy przekreśleniu niezależności sądownictwa. Problem wyłania się dopiero, gdy w sądach pojawia się zjawisko partyjności, a więc gdy sędziowie – w swym postępowaniu i orzekaniu – dają wyraz politycznemu podporządkowaniu kierownictwu określonej partii czy ugrupowania politycznego. To stanowi sytuację patologiczną i przekreśla zasadę niezależności sądownictwa.

Nie ma też istotniejszego znaczenia kompromisowy i nie zawsze koherentny charakter unormowań zawartych w Konstytucji z 1997 r. O ile – w szerszej perspektywie – te jej wady rysują się w sposób niewątpliwy, to w sferze instytucjonalnej dotyczą one przede wszystkim pozycji prezydenta (i – w konsekwencji – rządu), a regulacja dotycząca Trybunału wydawała się zawsze wystarczająca i dostatecznie jednoznaczna.

Problem leży gdzie indziej – w coraz silniej zaznaczającym się rozziwieniu dwóch optyk: optyki konstytucjonalistycznej, gdzie – jak już wspomniano – sądy stworzyły system konstrukcji i barier wyznaczających sposoby działania pozostałych władz, oraz optyki pragmatyczno-nihilistycznej, traktującej konstytucję i sąd konstytucyjny jako przeszkodę dla

efektywnego sprawowania władzy. Ta pragmatyczna optyka nie zachęca do uznawania wiążącego i ostatecznego charakteru rozstrzygnięć sądowych. W efekcie faktom łatwo uzyskać prymat nad prawem, bo sądy nie dysponują niczym więcej niż siłą swych argumentów.

Innymi słowy, optyka pragmatyczna pozostawia miejsce tylko dla takich sądów, które nie sprawią kłopotu nadmierną samodzielnością w interpretacji konstytucji i nadmierną dociekliwością w orzekaniu, czy rozstrzygnięcia podejmowane przez władze polityczne są zgodne z konstytucją. Nie trzeba dodawać, że taki model, choć pragmatycznie bardzo wygodny, jest równie niezgodny ze współczesnym rozumieniem zasady konstytucjonalizmu, jak model jednolitości władzy państwowej jest niezgodny z zasadą podziału władz.

Nie bierze się też pod uwagę dalekosiężności wywoływanych tym szkód. Władza sądownicza pozbawiona jest własnych środków stosowania przymusu, a jedyna jej siła polega na niezawisłym i uczciwym stosowaniu prawa. Zniszczenie poczucia niezawisłości i zniechęcenie do rzetelnego prawniczego myślenia mogą nastąpić w krótkim okresie czasu. Odbudowa tych wartości będzie jednak wymagać długich lat. Odpowiednio destruktywne efekty ujawniają się w sferze kultury prawnej (konstytucyjnej), zwłaszcza gdy okazuje się, że nihilistyczno-instrumentalne poszukiwanie „skróótów” pozostaje nie tylko skuteczne, ale i bezkarne.

4.

Praktyka sądowego stosowania konstytucji doprowadziła, w perspektywie minionego trzydziestolecia, do ukształtowania się modelu, który wydawał się w pełni kompatybilny ze standardami europejskimi. Pozwalało to także na umacnianie się kultury konstytucyjnej (prawnej) w oparciu o szeroką – jak się wydawało – internalizację pewnych wartości podstawowych. Jednakże w ramach klasy politycznej internalizacja ta okazała się zjawiskiem o kruchym i powierzchownym charakterze.

Nie miejsce tu na rozważanie, jakie lekcje wynikają z tego w skali makrospołecznej, choć nie ulega wątpliwości, że system sprawowania władzy (i miejsce sądów w tym systemie) nie cieszył się tak szeroką akceptacją społeczną, jak mogło się wydawać z perspektywy prawniczej czy sądowej „wieży z kości słoniowej”. Nie ulega też wątpliwości, że dzisiejsza optyka

pragmatyczno-nihilistyczna zyskuje niemałe oparcie społeczne. Tu jednak ograniczyć się można do pytania, czego oczekiwać należy od władzy sądowniczej i kooperujących z nią środowisk prawniczych. Wspomniana wyżej internalizacja wartości podstawowych wydaje się tu bowiem rysować w sposób bardziej wyraźny.

Punktem wyjścia musi być poszanowanie obowiązującej konstytucji jako ustawy zasadniczej, więc jako najwyższego prawa Rzeczypospolitej o bezwzględnie i powszechnie obowiązującym charakterze. Rzeczą oczywistą dla sądów jest uznanie tej szczególnej pozycji i roli konstytucji. Dopóki więc tekst Konstytucji z 1997 r. utrzymuje się w swym pierwotnym kształcie (tak jak został on rozbudowany i uszczegółowiony przez orzecznictwo sądowe), nie może ulegać wątpliwości, że na sądach spoczywa obowiązek rzetelnego stosowania Konstytucji, a więc także eliminowania norm i aktów, które bądź podejmowane są bez podstawy konstytucyjnej, bądź – w swej treści – naruszają Konstytucję. Dopiero poprawka konstytucyjna, przyjęta w skrupulatnej zgodności z wymaganiami art. 235 Konstytucji, może wpłynąć na zmiany materialnych podstaw tego obowiązku.

W niemal wszystkich debatach i propozycjach z ostatnich kilkunastu miesięcy zwraca się uwagę na kluczową rolę, jaka przysługuje w tym zakresie Trybunałowi Konstytucyjnemu. Było świadomą decyzją twórców Konstytucji z 1997 r., by Trybunałowi przysługiwała zarówno pełnia kompetencji do badania hierarchicznej zgodności aktów normatywnych, jak i „ostatnie słowo” w decydowaniu o usunięciu niekonstytucyjnych regulacji z systemu obowiązującego prawa. Zakłócenie tego mechanizmu usuwa podstawowy zwornik systemu ochrony konstytucji i – co szereg razy stwierdzano w wyrokach Trybunału – stanowi naruszenie konstytucji.

Zarazem jednak zwracano też uwagę, że ograniczenie możliwości działania Trybunału, nawet jeżeli o przejściowym tylko charakterze, nie może prowadzić do wyłączenia sądowej ochrony konstytucji. Skoro zadanie tej ochrony spoczywa na całej władzy sądowniczej (a wskazuje na to choćby sformułowanie art. 178 Konstytucji), to zanik kontroli „trybunalskiej” może i powinien znajdować remedium w aktywizacji samodzielnego rozstrzygnięcia kwestii konstytucyjnych przez pozostałe segmenty sądownictwa (w praktyce – zwłaszcza przez Sąd Najwyższy

oraz Naczelnym Sądem Administracyjnym). Stąd szeroko zgłaszane propozycje, by „wolna przestrzeń kontroli konstytucyjności”, będąca wynikiem ograniczeń dotyczących Trybunału, była wypełniana przez pozostałe sądy. Jako swego rodzaju minimum wskazywano, że sądy powinny stosować wyroki Trybunału o niekonstytucyjności ustaw, nawet gdy władza wykonawcza odmawia ich publikowania w Dzienniku Ustaw. W szerszym wariacie uznawano zaś, że – dopóki Trybunał nie odzyska możliwości działania – sądy nie tylko mogą samodzielnie dokonywać interpretacji konstytucji (co zresztą zawsze było ich oczywistą kompetencją), ale też samodzielnie stwierdzać niekonstytucyjność przepisów ustawowych i odmawiać ich stosowania w rozpoznawanych sprawach.

Wszystkie te propozycje odnosiły się do sytuacji szczególnej, gdy Trybunał – z uwagi na luki w jego składzie oraz ograniczenia proceduralne – nie był w stanie działać w sposób zakładany przez konstytucję. Nie podejmowano natomiast pytania, jak należałoby reagować, gdyby przywrócona została „normalizacja” działania Trybunału, ale zarazem zanikowi uległby dystans pomiędzy Trybunałem a władzami politycznymi. Nie chodzi tylko o sytuację, gdy aktualna większość parlamentarna zyska możliwość obsady większości mandatów w Trybunale, bo bywa to też naturalną konsekwencją kadencyjności urzędu sędziego Trybunału. Chodzi raczej o sytuacje, trudne jednak do antycypowania, gdy zmiany w składzie i podstawach działania Trybunału doprowadziłyby do zasadniczej rewizji jego dotychczasowego dorobku orzeczniczego, a typowym efektem jego rozstrzygnięć stałaby się identyfikacja z oczekiwaniami aktualnej większości parlamentarnej.

Przedwczesne jest wdawanie się w jakiegokolwiek prognozowanie, tym bardziej że doświadczenia wielu państw wskazują, że indywidualna uczciwość sędziów nierzadko sprawiała bolesne niespodzianki decydentom politycznym. Nie ma jednak powodu, by nie zastanawiać się nad wszelkimi wariantami, bo niemało jest też przykładów, gdy koncentracja władzy doprowadziła do „zglajszachtowania” sądownictwa. Co więcej, pierwsze doświadczenia działalności Trybunału w 2017 r. nie stanowią prognozy zachęcającej; zwłaszcza sposób wykorzystywania procedury wyłączenia i urlopowania sędziów deformacyjnie wykroczył poza spór o ważność mandatów trzech sędziów wybranych pod koniec 2015 r.

Niemniej wydaje się, że bardzo ryzykowna – także w ogólniejszej perspektywie kultury prawnej – byłaby reakcja o totalnie nihilistycznym charakterze, sprowadzająca się do stwierdzenia, że z końcem 2016 r. Trybunał *de facto* przestał istnieć, więc wszelkie jego wyroki należy traktować jako prawnie nieistniejące. Takie podejście stanowiłoby powielanie – *à rebours* – argumentacji stosowanej w 2016 r. i budzącej (szeroko wówczas uzasadniane) opinie krytyczne. Mogłoby to okazać się kontrproduktywne i przyczynić się do ostatecznej ruiny autorytetu Trybunału. Właściwsze – na obecnym etapie rozwoju sytuacji – wydają się analizy odnoszone do poszczególnych wyroków Trybunału, sposobu ich podejmowania, a zwłaszcza podstaw prawnych kształtowania składów orzekających. Dotyczyć to powinno w pierwszym rzędzie wyroków wydawanych w pełnym składzie. Zarazem jednak dopóki dzisiejszy kształt formalny Konstytucji z 1997 r. zachowuje swoje istnienie, dopóty trudno byłoby – w sposób mechaniczny – negować autorytet wszelkich wyroków wydawanych przez Trybunał Konstytucyjny.

Toteż nie można wykluczać, że dla sądów atrakcyjniejsze okazać się mogą reakcje o bardziej zniuansowanym, ale też jednoznacznie krytycznym charakterze. Do zmaterializowania się tych reakcji w szczególności mogłoby dojść, gdyby zaczęły się stopniowo ujawniać niesporne przejawy upartyjnienia Trybunału. Nawet jednak wówczas możliwość uznawania przez sądy, że przepis dalej obowiązuje mimo uznania jego niekonstytucyjności wyrokiem Trybunału, wydawałaby się trudna do akceptacji, bo wyrok taki ma skutek derogacyjny *erga omnes*.

Konkluzja ta nie musi jednak znajdować symetrycznego zastosowania w sytuacji, gdy Trybunał potwierdza konstytucyjność badanej regulacji. Takie orzeczenie Trybunału ma z konieczności charakter abstrakcyjny, nie może natomiast przesądzać, czy konkretne przejawy stosowania przepisu nie prowadzą – w świetle okoliczności sprawy – do pojawiania się indywidualnych sytuacji o niekonstytucyjnym charakterze. Choć więc sądy powinny unikać przedwczesnego posługiwania się „opcją nuklearną”, czyli całościowym zakwestionowaniem przepisu, którego konstytucyjność została jasno potwierdzona w wyroku Trybunału, to sposób i zakres odnoszenia takiego wyroku do rozstrzygania spraw indywidualnych może pozostawić sądom niemałe pole działania.

Należy też pamiętać, że nie wszystkie kwestie konstytucyjne znajdują rozstrzygnięcie w wyrokach Trybunału Konstytucyjnego. Można sobie wyobrazić, że – dopóki problem nie zostanie rozwiązany przez Trybunał w sposób jednoznacznie wiążący – sądom pozostanie znaczny margines dla stosowania przepisów prawa w oparciu o samodzielnie ustaloną interpretację konstytucji (i posługiwania się przy tym ustabilizowanym już dorobkiem orzecznictwa Trybunału). Nie można też wykluczać, że w sytuacjach „oczywistej niekonstytucyjności” (by użyć formuły występującej niekiedy w orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego) sądy mogłyby samodzielnie odmawiać stosowania przepisu ustawy bądź też nadawać mu wykładnię pozwalającą na usunięcie tej niezgodności.

Nie można wreszcie wykluczać scenariusza, gdy sądy – zamiast sytuować problem w wymiarze konstytucyjności przepisu – zechcą się raczej orientować na wymiar zgodności tego przepisu z prawem międzynarodowym (zwłaszcza z Europejską Konwencją Praw Człowieka) lub/i z prawem Unii Europejskiej. W tym zakresie monopol ostatecznych decyzji nie został wyraźnie zastrzeżony dla Trybunału Konstytucyjnego. Co więcej, przy stosowaniu prawa unijnego „ostatnie słowo” należy w znacznym stopniu do luksemburskiego Trybunału Sprawiedliwości. Dopóki Polska pozostaje w Unii Europejskiej, nie podlega więc zakwestionowaniu kompetencja (i obowiązek) wszystkich sądów do odmowy stosowania przepisów prawa krajowego, które nie dają się pogodzić z prawem unijnym (a prawo to obejmuje dzisiaj rozbudowany katalog praw fundamentalnych). Analogiczne rozumowanie można odnieść do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, bo o jej treści i zakresie stosowania przesądza ostatecznie orzecznictwo trybunału strasburskiego. Taka orientacja na pozakonstytucyjne podstawy kontroli pozwalałaby na unikanie konfrontacji z Trybunałem Konstytucyjnym i umacniała legitymizm orzeczeń wydawanych przez sądy.

5.

Powyższe rozważania mają charakter jedynie ogólnych hipotez, bo nie da się w precyzyjny sposób przewidzieć dalszego rozwoju sytuacji. Można sobie wyobrażać scenariusze optymistyczne, gdy władze polityczne znajdą więcej akceptacji dla roli konstytucji oraz mechanizmów jej stosowania.

Niemalą rolę mógłby w tym zakresie odgrywać Trybunał Konstytucyjny, niezależnie od zawirowań wokół jego składu i od oczekiwań politycznych, jakie się wobec niego wysuwa.

Można też jednak wyobrażać sobie scenariusze skrajnie pesymistyczne, gdy po „znormalizowaniu” sytuacji w Trybunale doszłoby do zasadniczych zmian w organizacji sądownictwa i gwarancjach niezawisłości sędziowskiej. Niewiele miejsca pozostać by mogło wówczas zarówno dla realizmu rozważanych wyżej remediów, jak też dla rozważań o kulturze konstytucyjnej i roli sądów w jej kształtowaniu.

Niezależnie jednak od dalszego biegu wypadków trzeba pamiętać, że kultura konstytucyjna jest (powinna być) nie tylko cechą społeczeństwa czy klasy politycznej. Ma ona także mikrowymiar jako element indywidualnego systemu wartości każdego sędziego, polityka czy naukowca/eksperta uczestniczącego w procesie stosowania konstytucji. I sprawą każdego z nich jest decyzja, czy jego sumienie ma odzwierciedlać własne „prawo moralne”, czy też w pusty i posłuszny sposób odbijać „niebogwiazdziste” ułożone przez kogoś innego.

The Constitutional Tribunal as co-creator of legal culture in Poland

This article begins with some remarks on the present state of political and legal culture in Poland. The overall picture is of a clearly pessimistic connotation. The society is politically divided, there is almost no dialogue or common respect between two polarized camps, appeals to populist sentiments and antagonisms became a widespread phenomenon in the political life. The general situation is not without influence on the legal culture. On the one hand, the Constitutional Tribunal, as well as other segments of the judiciary, has already developed a constitutional culture based on judicial interpretation of the Constitution of 1997. On the other hand, within last two years many politicians developed an overly nihilistic approach to law in general and to the Constitution. Constitutional provisions are often seen as obstacles in implementation of political programs, legislative regulations do not follow constitutional requirements, judicial review is regarded as dysfunctional. Consequently, the Constitutional Tribunal's independence and operational capacity became victim of different political and regulatory measures. This development has a structural nature, and constitutional remedies may not be sufficient to stop the trend. Nevertheless, the judicial branch is not entirely powerless. Although the Constitutional

Leszek Garlicki

Tribunal may not be able to implement its constitutional tasks in full, other segments of the judiciary may assume, at least in part, some powers of judicial review. The situation, however, remains very dynamic.

Keywords: Polish Constitution, Constitutional Court, legal culture, constitutional crisis

Leszek Garlicki – prof. dr hab., Uniwersytet Warszawski