

Marek Safijan

Konstytucja, sprawiedliwość i prawo

Palestra 51/5-6(581-582), 107-117

2006

Artykuł został opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej bazhum.muzhp.pl, gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

KONSTYTUCJA, SPRAWIEDLIWOŚĆ I PRAWO*

1. Kilka refleksji historycznych i prześmiewczych na początek

1. Na początek o kulturze konstytucyjnej. Żyjemy w państwie, w którym tradycje kultury konstytucyjnej powinny być z natury rzeczy mocno utrwalone. Polska to kraj pierwszych konstytucji europejskich. Myślę tu nie tyle o Konstytucji 3 Maja (utrwalonej w pamięci następných pokoleń Polaków jako przejaw odrodzenia narodu, a nie myśli konstytucyjnej – tu dało się nawet zauważyć pewien regres w zestawieniu z nowoczesnymi ideami oświeceniowymi), ale o wspaniałych i nieporównywalnych w historii Polski z niczym, co było wcześniej i z niczym, co było później – aktach konstytucyjnych I Rzeczypospolitej, wyrażających niesłychaną nowoczesność myślenia elit intelektualnych i politycznych I Rzeczypospolitej XV i XVI wieku (Konstytucji Radomskiej, Konfederacji Warszawskiej, artykułach henrykowskich – a więc o wszystkim, co składało się na to, że Erazmus z Rotterdamu mawiał „*Polonia mea est*”, a brytyjski historyk O`Connor, że Polska to kraj, w którym „*lex est rex*”).

Od czasu Konstytucji 3 Maja upłynęło jednak ponad 200 lat, a Polacy z krótką przerwą w czasach dwudziestolecia międzywojennego żyli w systemach niedemokratycznych, w XX wieku – byli poddani najbardziej traumatycznym i zbrodniczym systemom politycznym nazizmu i stalinizmu. Te doświadczenia, a może raczej brak doświadczeń z demokracją, kulturą prawną konstytucyjną i polityczną, kształtującą się w Europie Zachodniej ewolucyjnie i w oparciu o kumulujące się doświadczenia, nie może pozostawać bez wpływu na naszą kondycję intelektualną, na nasz sposób postrzegania prawa, na nasz sposób rozumienia istoty i znaczenia mechanizmów demokratycznych.

Wiele razy zastanawiałem się nad tym, co charakteryzuje nasze podejście (jako społeczeństwa, ale także i jego elit) do prawa i konstytucji, a zarazem jest owym czynnikiem silnie odróżniającym nasze myślenie w tym obszarze od tego, które pojawiają się w typowych i utrwalonych demokracjach. Może, aby podjąć próbę odpowiedzi na to pytanie, warto dokonać identyfikacji niektórych często przejawianych w Polsce postaw wobec prawa, a przede wszystkim Konstytucji.

Pierwsza postawa charakteryzuje się swoistym „mistycyzmem konstytucyjnym”.

* Tekst referatu wygłoszonego w dniu 16 maja 2006 r. w Fundacji im. Stefana Batorego w Warszawie.

Konstytucja jest traktowana jako ważny element ornamentyki i *decorum* państwa, ale umiejscowionym wysoko i z niewyraźnie rysującymi się konturami, których urody i kształtu można się domyślać, ale bez pewności, jak przedstawiają się one w rzeczywistości. Taka postawa naznaczona wyraźną linią demarkacyjną dzielącą „*sacrum*” (konstytucja) od „*profanum*” (cała reszta prawa) prowadzi w konsekwencji do niewielkiego zaistnienia konstytucji w realnym życiu państwa i obywateli (duch nie powinien bowiem być mieszany z materią).

Druga postawa, infantylnie-realistyczna, stanowiąca mieszankę dwóch heterogenicznych elementów: z jednej strony, przekonania co do realnej siły sprawczej Konstytucji, z drugiej głębokiej, infantylniej lub naiwnej wiary, że wystarczy ustanowić dobrą czy po prostu określoną normę konstytucyjną, spełniającą oczekiwania i intencje twórców, aby rzeczywistość uległa zmianie i stała się wyrazicielem naszej wizji świata. Jest to więc postawa typu „rzeczywistość zmienia się wraz ze zmianą Konstytucji”. W takiej konstelacji stanowisko co do konieczności budowy nowej jakości, nowego społeczeństwa i państwa, poczynając od zmiany Konstytucji, wydaje się być w pełni logicznie uzasadnione i spójne.

Trzecia postawa charakteryzuje się realistycznym pragmatyzmem: konstytucje bywają lepsze lub gorsze, krótsze lub dłuższe, silniej akcentujące władzę wykonawczą lub parlamentarną, mniej lub bardziej regulujące sfery związane z ekonomią i świadczeniami socjalnymi *etc.* Konstytucja musi jednak zawierać pewne konieczne *quantum* realistycznego pragmatyzmu, musi dać się zoperacjonalizować w praktycznym funkcjonowaniu i musi też, co oczywiste, być „przyzwoicie demokratyczna” w sprawach dotyczących relacji władzy publicznej i jednostki oraz w sprawach odnoszących się do praw podstawowych. Cała reszta zależy od czegoś innego – nie od jakości prawnych regulacji, lecz od tego, jak się kształtuje praktyka życia publicznego, w jakim stopniu uczestnicy konstytucyjnej gry są w stanie respektować wzajemnie dobrą wiarę w realizacji konstytucji, jaki jest stopień wytrzymałości i wrażliwości społeczeństwa na taki lub inny przejaw łamania przez polityków standardu uznawanego w cywilizowanym demokratycznym świecie.

W Polsce przeważa, jak sądzę, postawa pierwsza i druga, znacznie rzadsza jest postawa pragmatyczno-realistyczna, cechująca dojrzałe demokracje, w których wiadomo, jak należy postępować i co czynić w przestrzeni publicznej, także wtedy, kiedy „coś” nie zostało napisane w prawnych tekstach. Podejście „mistyczne” jest bękartem czasów totalitaryzmu (Konstytucja była tylko *decorum*, ale też cynicznie ją osadzano w tej roli i nikt nie oczekiwał więcej; dzisiaj „*decorum*” ma nie tylko przyozdabiać wnętrze demokratycznego salonu, ale także nadawać mu ton; wspólne są braki realnego oddziaływania na rzeczywistość). W podejściu infantylnie-pragmatycznym tkwi wewnętrzna sprzeczność i niespójność: jeżeli bowiem taką wagę przykładamy do Konstytucji jako potencjalnej siły sprawczej dla kreowania nowej rzeczywistości, to jednocześnie zdumiewa neglizowanie roli obecnej Konstytucji i sprowadzanie jej do instrumentu wyrażającego interesy określonego układu czy aparatu. Nie da się zbudować prestiżu Konstytucji i jej realnego oddzia-

tywania na rzeczywistość, jeżeli zarazem zniszczymy rolę i znaczenie, jaki nadajemy Konstytucji w ogóle – także i tej, która nam się nie podoba.

Rozpocząłem swoje uwagi od gorzkiego stwierdzenia, że mamy w Polsce dużą, dolegliwą historyczną lukę w tradycjach demokratycznych, a co więcej nierozumnie nie potrafimy docenić tego, co było w naszej historii ważne, naprawdę oryginalne i znaczące dla przyszłości, cieszą nas „festyny, fajerwerki i odpusty historyczne”, w stylu wielkich zwycięstw, z których nic albo niewiele dla naszej historii wynikało (typu: Grunwald lub Wiedeń), albo akty symboliczne lub z góry skazane na niepowodzenie (Konstytucja 3 Maja, powstania narodowe). Ten – nieracjonalny i symboliczny – stosunek Polaków do własnej historii zdaje się także i determinować nasz stosunek do instytucji prawnych i politycznych tworzących współczesne demokratyczne państwo prawa. Rzutuje bez wątplenia także na debatę o jakości państwa i sposobach jego naprawy. Jest to bowiem niestety debata w dużym stopniu nieracjonalna, symboliczna, oparta na zakłęciach i myślowych kliszach, nakierowana bardziej na emocje niż intelekt, bardziej na zewnętrżność niż poszukiwanie istoty rzeczy.

2. Jakie są mankamenty publicznej debaty (konstytucyjnej)?

Trzeba niestety rozpocząć od stwierdzenia, że nie istnieje debata konstytucyjna jako taka, a więc wynikająca ze społecznej potrzeby, angażująca szersze warstwy społeczeństwa lub chociaż jego zróżnicowane elity, pokazująca warianty i alternatywy, precyzyjnie identyfikująca to, co jest złe w obecnej Konstytucji, jej konstrukcji, rozwiązaniach, przyjętej aksjologii. Całkowita zmiana Konstytucji (nie jej retusze czy „punktowe” nowelizacje), jeśli nie jest to równoznaczne z podsumowaniem jakiegoś ważnego etapu dziejowego, transformacji ustroju, rewolucji czy istotnego przełomu, musi wynikać z autentycznych oczekiwań szerszych grup społecznych, ukazywać totalną niewydolność istniejących mechanizmów ustrojowych – ich rażące braki i mankamenty.

Tymczasem zwracać musi uwagę fakt, że w dzisiejszej Polsce nie toczy się żadna autentyczna batalia w sprawie zmiany Konstytucji, nie istnieje, niestety, odpowiednio rozbudowana świadomość konstytucyjna obywateli – którzy z przekonaniem (i wiedzą) oczekiwali by zmian i potrafili identyfikować źródło „konstytucyjnych niepowodzeń”. Nie mam też wrażenia, że istnieje wysoka świadomość konstytucyjna wśród elit politycznych i intelektualistów [o czym zresztą, jakże wymownie, świadczą niestety liczne pomyłki dotyczące Trybunału Konstytucyjnego (podmienianego nagminnie z Trybunałem Stanu)], brak wiedzy o fundamentalnych skądinąd relacjach pomiędzy Konstytucją a prawem wspólnotowym, a także o mechanizmach tworzenia prawa i jego wewnętrznej hierarchizacji, nie wspominając już o takich „drobiazgach” jak natura relacji występujących pomiędzy organami państwa. By posłużyć się wcześniejszą metaforą – debata o Konstytucji i urządzeniach ustrojowych państwa jest typowo polską debatą „mistyczną” lub „infantylno-realistycz-

ną”. Ogranicza się do haseł i stereotypów, jest pozbawiona gruntu i koniecznej głębi. Towarzyszą jej hasła typu: budujemy IV Rzeczpospolitą, znosimy krępującą Polskę „przestępczy układ”, tworzymy nową aksjologię państwa prawa i sprawiedliwości. Propozycje przychodzą z góry i są przez to w konsekwencji wynikiem sporów toczących się w wąskich i zamkniętych gremiach elit politycznych, a nie w społeczeństwie. Taki „dekoracyjny” sposób toczenia debaty o kształt ustrojowy i konstytucyjny państwa ma oczywiście swoją cenę.

Po pierwsze bowiem, zakłada to, co już wcześniej nazywałem istnieniem tzw. demokracji „oktrojowanej”, przynoszonej z góry, wyrastającej z potrzeb ściśle określonych grup politycznych, ale nie z autentycznych tęsknot społeczeństwa i jego wewnętrznego imperatywu „naprawy Rzeczypospolitej”. W XXI wieku nie można już budować mechanizmów i instytucji demokratycznych bez oparcia w społeczeństwie obywatelskim, bez jego udziału i jego zaangażowania – a więc komponentów określających zawsze konieczny autentyzm zmian i gwarantujących ich przyszłe powodzenie. Demokracja oktrojowana nie jest prawdziwą demokracją, jest raczej „antytezą” demokracji i nie ma co sięgać do historii, by zasadność tej tezy udowodnić.

Po drugie, w „mistyczno-infantylniej” debacie konstytucyjnej znikają z pola widzenia rzeczywiste problemy, te, do których należałoby się odnieść w pierwszym rzędzie i uczynić z nich oś sporu o kształt państwa. Kolejność musi być więc odwrotna: najpierw należy przesądzić o tym, czy i co konkretnie w państwie wymaga zmiany, a dopiero w następnym etapie o tym, czy dla tych zmian potrzebna jest nowa Konstytucja i odmieniona aksjologia ustrojowa. Jest oczywiście o czym debatować. Wymieńmy dla przykładu te obszary:

– kształt i rola samorządu terytorialnego (czy obecny model konstytucyjny opierający się na szerokim władztwie samorządowym i domniemaniu kompetencji wspólnot terytorialnych, a więc modelu subsydiarności państwa, spełnił swoją funkcję; być może należy go bowiem gruntownie poprawić lub nawet odrzucić, decydując się na koncepcje centralistyczne, a więc koncepcje mocnego państwa, a ściślej mocnej władzy centralnej);

– ordynacja większościowa do Sejmu oparta na jednomandatowych okręgach czy konsekwentna ordynacja proporcjonalna;

– zamknięty ściśle zhierarchizowany system źródeł prawa, porządkujący system prawa i czyniący go bardziej przejrzystym, bardziej bezpiecznym dla obywatela, ale jednocześnie mało elastycznym, powolnym i ociężałym (wszelkie rozwiązania wymagają zasadniczo uruchomienia procedury ustawodawczej);

– zakres, intensywność, skala gwarancji socjalnych wobec obywateli: czy chcemy państwa silniej preferującego wartości solidaryzmu społecznego (sprawiedliwości społecznej w ujęciu obecnej Konstytucji), czy państwa – mniej opiekuńczego, ale bardziej efektywnego gospodarczo, akcentującego silniej wolność indywidualną, w tym wartość wolności gospodarczej;

– jakie mechanizmy są niezbędne, by prawidłowo, zgodnie z przyszłą wizją zjednoczonej Europy (której także nam brakuje) określić relacje z instytucjami eu-

ropejskimi (to jest m.in. fundamentalny problem tworzenia prawa krajowego w oparciu o reguły wspólnotowe; to jest wizja wspólnych „politik” europejskich w obszarach współpracy prawnej i współpracy zagranicznej etc.);

– w jaki sposób reformować system wymiaru sprawiedliwości, czy jesteśmy gotowi na to, by kosztem większej efektywności sądów ograniczyć dostępność drogi sądowej (na rzecz procedur administracyjnych) i instancyjność postępowań;

– reforma systemu opieki zdrowotnej i zakres gwarancji świadczeń publicznej służby zdrowia (czy w imię konsekwentnego solidaryzmu społecznego chcemy utrzymać fikcję „dostępności wszystkiego”, czy może określimy w sposób realistyczny progi dostępności świadczeń, zdecydujemy się na ich częściową odpłatność i wyznaczmy granice możliwości publicznego systemu ubezpieczeń);

– model edukacji na poziomie szkół wyższych (czy utrzymamy zasadę nieodpłatności kształcenia w publicznych szkołach wyższych, czy też przeciwnie – zdecydujemy się na powszechną odpłatność z rozwiniętym powszechnym systemem stypendialnym dla osób mniej zamożnych).

To oczywiście niektóre tylko z wielkich pytań, na jakie powinniśmy odpowiedzieć, zanim zechcemy reformować Konstytucję. Debata publiczna o tych kwestiach nie widać, a jeśli nawet, to toczy się ona niemrawo, jest spychana na margines przez inne kwestie tzw. wielkiej polityki. Spieramy się więc głównie o przeszłość, tę peerelowską i tę z ostatnich kilkunastu lat; o sposoby rozliczenia tych, którzy tworzyli naszą obecną rzeczywistość, o kształt instytucji politycznych, ale nie o prawną formułę, której kształt jest w sytuacji obecnej znacznie bardziej istotny. Nie chcę powiedzieć, że przeszłość nas nie powinna obchodzić, nie chcę także kwestionować wagi debaty o tym, jakie błędy popełniono i o tym, czy można było coś zrobić lepiej i bardziej skutecznie. Brak jest jednak w tym umiaru i proporcji. Nie można budować wizji wyłącznie negatywnej, nie da się z perspektywy mojego pokolenia – wielu milionów Polaków, zakwestionować znaczenia i przełomu rewolucji 1989 r., która rozpoczęła najbardziej bodaj fascynującą i najważniejszą przygodę naszego życia, którą było tworzenie od podstaw fundamentów demokracji i gospodarki rynkowej, powrót do korzeni europejskich i do naszych tradycji cywilizacyjnych. Nie może więc stać się paradygmatem nowej Polski zakwestionowanie niebywałych osiągnięć ostatnich kilkunastu lat, które były bodaj najbardziej owocnym okresem w historii Rzeczypospolitej na przestrzeni ponad dwóch wieków.

3. Słów parę o kulturze konstytucyjnej i prawnej

O jakości debaty publicznej, sporów politycznych i prawnych przesądza dzisiaj w przeważającym stopniu niepokojący język polityków, nieprzestrzeganie tego, co można by określić kanonem kultury demokratycznej. Składa się na to nie tylko styl zachowania osób funkcjonujących w przestrzeni demokratycznego państwa, ale także – o czym się niestety najczęściej zapomina – sposób spojrzenia na instytucje de-

mokratycznego państwa, na mechanizmy prawne, na to wszystko, co tworzy tkankę państwa i instytucji publicznych. Język polityków jest z natury rzeczy upraszczający, dosadny i hasłowy. Gorszym i znacznie bardziej niebezpiecznym zjawiskiem jest jednak sytuacja, w której taki język określa myślenie o państwie i jego instytucjach, o sposobach rozwiązywania palących problemów społecznych, o relacjach pomiędzy najważniejszymi instytucjami państwa. Na pewno ucinamy w ten sposób możliwość racjonalnego dyskursu i wraz ze słowami agresji, a często i nienawiści, kwestionujemy, ucinamy w ten sposób możliwość tworzenia pozytywnej wizji państwa. Tego rodzaju sygnały wysyłane w przestrzeń publiczną muszą prowadzić do odwracania się społeczeństwa od spraw publicznych, frustracji i utrwalania przekonania, że „oto ci na górze załatwiają sobie jakieś swoje własne interesy, rozgrywają jakieś skomplikowane i nieprzejrzyste gry, zajmują się sobą, a nie społeczeństwem”. Czy tego chcemy, czy też nie – język uczestników politycznej debaty wpływa bowiem na postrzeganie państwa i spraw publicznych przez przeciętnego obywatela, określa jego własny stosunek do spraw publicznych. Nie można bagatelizować słów rzucanych w emocjonalnej debacie politycznej, w której mówi się np. o wyświechtanych frazesach wyrażających tzw. prawa człowieka, o obowiązującej Konstytucji jako „konstytucji układów”, a o najważniejszych instytucjach państwa prawa jako działających przeciwko interesowi publicznemu i dobru wspólnemu. Takie słowa „wypuszczane” niejako mimochodem, okazyjnie i być może przypadkowo są niszczące i wpływają destrukcyjnie na świadomość obywatelską.

Na kulturę konstytucyjną składają się nie tylko teksty prawne, instytucje i rozbudowana infrastruktura państwa. Sędzia Sądu Najwyższego USA, Anthony Kennedy, który odwiedził dwa lata temu Polskę na zaproszenie polskiego Trybunału Konstytucyjnego, powiedział nie bez racji, a przede wszystkim nie bez uzasadnienia wynikającego z dwustuletnich doświadczeń demokracji amerykańskiej, że kulturę konstytucyjną trzeba pielęgnować, buduje się ją mozolnie i ma szanse zaistnienia tylko wtedy, kiedy staje się paradygmatem myślenia o państwie i jego instytucjach przejawianym przez większość obywateli. Najważniejszą podstawą Konstytucji jest idea, wedle której prawo żyje w świadomości obywateli i dobrą wiarę w jego wykonywaniu – dodawał Kennedy, powołując się, co ciekawe, na taką właśnie opinię wypowiedzianą przez polskiego poetę Czesława Miłosza (z przemówienia w polskim TK na Konferencji 21 września 2004 r.). Patriotyzm konstytucyjny nie oznacza bezwzględnej przywiązania do tekstu obowiązującej Konstytucji (tę zawsze można zmienić lub poprawić), ale szacunek do własnego państwa i jego instytucji, do takich zachowań w sferze publicznej, które zawsze na pierwszy plan wysuwać będą interes i dobro publiczne, które potrafią się wznieść ponad partykularyzmy partyjne i bieżący interes. Warto sobie zawsze uświadomić fakt, że te same rozwiązania instytucjonalne i prawne mogą funkcjonować różnie, mogą być użyte w interesie ogółu, albo w interesie partyjnym, mogą być nadużyte albo też mogą służyć realizacji dobra wspólnego. Były prezes włoskiego sądu konstytucyjnego Gustavo Zagrebelsky mówił kilka tygodni temu (z okazji 50-lecia sądu konstytu-

cyjnego Włoch): „Trzeba przyznać rację twierdzeniu, że konstytucja żywa, to jest konstytucja otwarta na ewolucję kultury prawnej...” i dalej Zagrobelsky dodaje: „Konstytucja, która poddawana byłaby nieustannym zabiegom modyfikacyjnym, zostałaby sprowadzona do poziomu zwykłej ustawy, a materia konstytucyjna zostałaby przemieszana z codzienną walką polityczną (...) nie zmienia się konstytucji jak jakiegokolwiek ustawy (...) rozwój (kultury konstytucyjnej – M. S.) w połączeniu z kontynuacją jest receptą długowieczności konstytucji. Instrumentem normalnym powinna być jurysprudencja; „nowelizacja jest instrumentem wyjątkowym” (z przemówienia G. Zagrobelsky`ego 22 kwietnia 2006 r., mat. konferencyjne).

W Polsce odczuwamy wyraźnie niedosyt myślenia o państwie i jego instytucjach w tych kategoriach. Paradoksalnie jest to spadek sposobu traktowania prawa kulturowany w okresie komunizmu. Liczy się tylko litera prawa, jego semantyczna treść i formalne (by nie powiedzieć czysto formalistyczne) podejście, znika z pola widzenia to, co wynika z kontekstu, intencji twórców, dobrej wiary, celu i sensu instytucji. Nie chcę tu przywoływać kategorii „ducha konstytucji”, do której wprost odwołał się przed dwoma laty litewski sąd konstytucyjny orzekający w sprawie „impeachmentu” prezydenta Paskasa. Ale czujemy, choćby intuicyjnie, że treść standardu konstytucyjnego wyznaczana jest przez szerszy kontekst znaczeniowy, przez aksjologię państwa prawa – wartości tworzące osnowę demokratycznego systemu. *Salus rei publicae suprema lex*. Nie wszystko, co nie jest wyraźnie zakazane, jest dopuszczalne, a ramy działania głównych aktorów sceny publicznej muszą określać nie tylko formalnie wyznaczone ramy regulacji prawnych, ale i dbałość zawsze w pierwszym rzędzie o interes wspólny. Rzeczpospolita jest, jak mówi wszak o tym art. 1 polskiej Konstytucji, dobrem wspólnym wszystkich Polaków. Jestem najgłębiej przekonany o tym, że wiele sporów o kształt instytucjonalny państwa i jego instytucji można by rozwiązać nie poprzez zmianę formalną tekstu prawa, ale poprzez respektowanie kanonu dobrej wiary i dobrych obyczajów w stosowaniu i tworzeniu prawa. Nie dzieje się więc dobrze, a na pewno pozostaje w sprzeczności z takimi kanonami kultury konstytucyjnej, jeśli np. następuje przejmowanie wszelkich struktur państwa przez jedną tylko opcję, jeśli nie jest respektowane zróżnicowanie i polityczny pluralizm parlamentu przy wyborze do kolegialnych instytucji państwa, jeśli wreszcie podważa się sens i znaczenie instytucji konstytucyjnych.

4. O sądownictwie konstytucyjnym

W debatę o kondycji państwa prawa wpisuje się dzisiaj ze szczególną wyrazistością spór o sądownictwo konstytucyjne – jego rolę, pozycję ustrojową, zasady wyłaniania sędziów, relacje z parlamentem i innymi organami państwa. Z jednej strony wypada stwierdzić z satysfakcją, że taka debata ma miejsce, w istocie bowiem po raz pierwszy w Rzeczypospolitej skupiła ona uwagę dużej części opinii publicznej, sprowokowała do ocen i rozważań nad tym, jak umiejscowić w pejzażu

demokratycznych instytucji państwa – instytucję, która korzysta z bardzo dużych kompetencji, ale sama przecież nie posiada bezpośredniej legitymacji demokratycznej. Z drugiej strony, niepokoić musi fakt, że po dwudziestu latach aktywności polskiego sądu konstytucyjnego stawiane są pytania, na które – zdawałoby się – odpowiedź została udzielona w demokratycznej kulturze europejskiej dość dawno – przed kilkudziesięciu laty, a formułowane oceny często niestety świadczą o tym, że sam sens funkcjonowania takiej instytucji pozostaje nadal niejasny czy zgoła niezrozumiały. W sumie dobrze się jednak stało, że na pewne pytania trzeba wreszcie odpowiedzieć – bo debaty takiej, chociaż mocno spóźnionej, wyraźnie w polskim życiu publicznym dotychczas brakowało.

Czy autentycznej, dobrze funkcjonującej demokracji potrzebne jest w ogóle sądownictwo konstytucyjne? Bez wątplenia tak, ponieważ sądownictwo konstytucyjne jest, co już wiemy szczególnie dobrze, po doświadczeniach dwudziestowiecznych totalitaryzmów, koniecznym uzupełnieniem klasycznych czy tradycyjnych mechanizmów demokratycznych. Te bowiem zawiodły i okazały się nieskuteczne, wtedy kiedy demokratyczna większość niepomna na prawa i wolności jednostki, na uniwersalne wartości, wprowadzała systemy paraliżujące funkcjonowanie demokracji. Nie jest sprawą przypadku, że gwałtowny rozwój sądownictwa konstytucyjnego w Europie przypada na czas bezpośrednio po drugiej wojnie światowej. Współczesna demokracja określana jest nie tylko przez rządy wyłonione przez większość obywateli w wolnych i powszechnych wyborach, ale także jako system, w którym ewaluacji podlega jakość mechanizmów określających relacje jednostki z państwem, godność każdej osoby, gwarancje dla praw i wolności podstawowych, poszanowanie praw mniejszości. W demokratycznym państwie prawnym większość demokratycznie wyłoniona nie może uczynić wszystkiego, musi działać zawsze w granicach wyznaczonych przez prawo, zwłaszcza prawo najwyższej rangi wyrażone w Konstytucji. Jest więc sądownictwo konstytucyjne uzupełnieniem demokracji, jej przejawem w bardziej subtelny niż wcześniej kształcie, uznaniem faktu, że same formalne procedury demokratycznego głosowania nie wystarczają, należy bowiem zawsze baczyć na treść i sens praw.

W Polsce, na pewno początki i utrzymujący się przez kilkanaście lat model sądownictwa konstytucyjnego nie w pełni autentycznego, pozbawionego prawa do wydawania ostatecznych orzeczeń (mogły one być bowiem zawsze odrzucone przez sejm) zaciążył na postrzeganiu tej instytucji jako nie w pełni autentycznej, swoistej „przybudówki” parlamentu, bez własnych samodzielnych kompetencji. Instytucja stworzona jako ornament upadającego systemu komunistycznego w 1985 r., już jednak pierwszym swym orzeczeniem w maju 1986 r. zaskoczyła i zbulwersowała opinię komunistycznej władzy (Zygmunt Rybicki, reprezentujący rząd przed TK – wstrząśnięty i blady, po ogłoszeniu wyroku stwierdził: „dzisiaj nastąpiła zmiana ustroju”). Zmiana ustroju oczywiście nie nastąpiła, a sąd konstytucyjny pomimo swej pozytywnej roli w początkach swego funkcjonowania mógł w bardzo ograniczonym stopniu wpływać na rzeczywistość. Ograniczone kompetencje TK zostały utrzymane

do 1999 r. Nie dziw więc, że niektórzy politycy nie mogą się do dzisiaj otrząsnąć z wrażenia, że oto decyzją sądu konstytucyjnego może być eliminowana z porządku prawnego ustawa przyjęta przez demokratycznie wybrany parlament.

Jeśli wolno posłużyć się w tym miejscu specyficznym, ale dość rozpowszechnionym określeniem – „imposybilizm”, to trzeba wyraźnie i otwarcie przyznać, że tkwi w nim spora doza prawdy o znaczeniu i sensie orzecznictwa konstytucyjnego w państwie demokratycznym, tyle tylko że temu określeniu należy przypisać wartość pozytywną. Bo istotnie, geneza sądownictwa konstytucyjnego wynika z uznania istnienia naturalnych granic władzy, także demokratycznie legitymowanej władzy ustawodawczej, przeto zakłada właśnie ów „imposybilizm” jako instrument ochrony praw i wolności oraz ładu konstytucyjnego. Pozytywna wartość konstytucyjnego „imposybilizmu” zależy jednak od tego, czy jego granice są ustalane przez autentyczny, niezależny, a przede wszystkim działający w sposób niearbitralny sąd konstytucyjny, czy wręcz przeciwnie: przez instytucję, która spełniać ma w systemie określone oczekiwania politycznej większości, która ją powołała.

Odnoszę wrażenie, że problem z oceną roli sądownictwa konstytucyjnego jest w dużym stopniu związany z trudnościami w jego umiejscowieniu w pejzażu demokratycznych instytucji. Stąd prawdopodobnie wynika z jednej strony zarzut, że jest to instytucja o czysto politycznym charakterze i zadaniach do spełnienia, z drugiej, że politycznie wybierani sędziowie nie mogą wyzbyć się swego politycznego zaplecza i spełniają powierzoną im polityczną misję. Trzeba wyraźnie powiedzieć, że tak widziany sąd konstytucyjny nie miałby żadnego sensu, byłby niepotrzebny, a jego aktywność stanowiłaby całkowicie zbędne obciążenie budżetu państwa. Niepokój wzbudza nie tylko czysto deskryptywna ocena sądu konstytucyjnego jako instytucji politycznej, ale często wyrażane przekonanie, że taki stan rzeczy jest normalny, nieunikniony i ma określać (ocena postulatyczna) funkcję tego sądu na przyszłość. Powtórzmy: akceptacja takiego założenia oznaczałaby zgodę na pozostawienie w systemie szkodliwego, niepotrzebnego i kosztownego ornamentu, który nie tylko nie poprawiałby funkcjonowania standardów demokratycznego państwa, ale wręcz przeciwnie – psułby świadomość konstytucyjną i prawną obywateli.

Trudno oczywiście zaprzeczyć, że sędziowie TK są wybierani w sposób polityczny – wybory dokonywane przez parlament zawsze mają charakter polityczny. Ale nie oznacza to przecież, że ich działania jako sędziów są polityczne, a w każdym razie nie istnieje, jak starają się wmówić opinii publicznej niektórzy politycy, zależność automatyczna i oczywista pomiędzy aktem politycznego wyboru a merytorycznym rozstrzygnięciem. Zawsze bowiem będę protestował przeciwko wizji państwa, w której partykularyzm i bieżący interes polityczny określać mają sens i istotę wszelkich działań dokonywanych przez instytucje państwa. Jest to wizja nie tylko skrajnie pesymistyczna, ale zakładająca, jako zjawisko normalne i akceptowalne, naturalną niejako instrumentalizację polityczną państwa i jego organów, odbierająca wiarę w możliwość zwykłej przyzwoitości i uczciwości ludzi, w ich dobrą wiarę w wykonywaniu ich obowiązków.

Z taką jednak wizją przyszło się nam ścierać dzisiaj, nieomal w przeddzień wyboru nowych sędziów TK. W wypowiedziach wysokich przedstawicieli państwa i elit politycznych – zwłaszcza po ostatnich wyrokach TK (ale także przecież i wcześniej) – powtarzały się nieustannie stwierdzenia, że wyroki wydali sędziowie wybrani przez SLD (co jest nieprawdą), ci którzy byli ministrami w rządzie Leszka Millera (co jest nieprawdą), sędziowie zabiegający o własne dochody w przyszłości (chodziło o wpis na listę adwokatów – co jest absurdem), sędziowie politycznie oportunistyczni (co jest nieprawdą) *etc.* Oczywiście nie ma sensu podejmowanie dyskusji na tej płaszczyźnie. Musi jednak niepokoić, że taka polityczna motywacja sędziów została uznana za oczywisty i wręcz niepodważalny fakt, bo „tak musi po prostu być”. Z czego wynika zarazem wniosek, że nowi sędziowie będą reprezentowali odmienne posłannictwo politycznych mocodawców. Jeśli tak istotnie miałyby być – to proponowałbym natychmiastową zmianę Konstytucji i usunięcie z systemu organów władzy państwowej Trybunału Konstytucyjnego jako instytucji szkodliwej i niepotrzebnej.

Dlaczego w kontekście takich stwierdzeń mówiłem o psuciu państwa i podważaniu wiarygodności jego organów? Nikt wszak nie zadeklarował, że wyroków TK nie będzie wykonywał, albo że ich po prostu nie uzna (sprawę realnego wykonania takich wyroków pozostawiam tu na boku). Powodem takim nie może być też fakt, że wyroki wywoływały polemiki, czy wątpliwości natury merytorycznej (tak było, jest i będzie: orzeczenia sądu konstytucyjnego, tak jak orzeczenia wszystkich innych sądów, nie spotykają się nigdy z powszechną akceptacją).

Powodem tym jest natomiast wysyłanie do opinii publicznej sygnału, że oto najwyższy organ sądowniczy państwa kieruje się motywacją czysto polityczną, a w najlepszym razie własnym interesem, dba o swe domniemane zaplecze polityczne i o własne dochody. Jeżeli nie istnieją najbardziej poważne przesłanki, realne fakty i okoliczności, które mogłyby takie tezy potwierdzać, to jej sformułowanie w ustach najwyższych przedstawicieli władzy publicznej jest właśnie ewidentnym psuciem świadomości prawnej i konstytucyjnej obywateli, wmawianiem opinii publicznej, że patologia jest normalnością państwa demokratycznego i że tak właśnie „*ex definitione*” funkcjonują wszystkie osoby pełniące funkcje publiczne.

Wielokrotnie w swoich wystąpieniach mówiłem, że sędziowie TK są tak usytuowani, że nie mają nic do stracenia poza swoją przyzwoitością i zawodowym autorytetem. Nie chcę więc tego wątku dalej rozwijać. We wszystkich państwach demokratycznej Europy, gdzie działają sądy konstytucyjne, sędziowie są wybierani politycznie (wyłącznie przez parlament bądź co najmniej zawsze przy współudziale parlamentu). Sędziowie niemieckiego TK (cieszącego się dzisiaj powszechnym szacunkiem i respektem opinii publicznej nie tylko w Niemczech), chociaż także po wyborach do sądu – jako czynni sędziowie pozostają członkami partii politycznych. We Francji – sędziowie Conseil Constitutionnel nie muszą być nawet prawnikami, a wśród nich zasiadają najbardziej znani byli politycy (jak np. Simone Weil – czy Giscard d`Estaing – oboje prowadzili zresztą już jako członkowie Rady intensywną kampanię na rzecz Traktatu Konstytucyjnego). Nikomu nie przyszło do głowy po ostatniej decyzji Rady

Konstytucyjnej, dotykającej najbardziej palącego i emocjonalnego problemu – kontraktów pracy dla młodych ludzi, kontestować motywację i wiarygodność tej decyzji, która ostatecznie przecież nie zbiegała się z intencjami i oczekiwaniami tysięcy młodych ludzi demonstrujących we wszystkich większych miastach Francji. Kandydaci na sędziów najbardziej prestiżowych sądów międzynarodowych Europejskiego Trybunału Praw Człowieka oraz Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości są wskazywani przez rządy państw członkowskich, a więc instytucje *par excellence* polityczne: czy i w tym wypadku mamy odmówić wiarygodności tym sędziom i doszukiwać się we wszystkich decyzjach racji politycznych i instrumentalizacji prawa w imię jakiegoś bliżej nieokreślonego interesu?

Możemy oczywiście tak czynić. Ale to jest właśnie problem standardu demokratycznego państwa i sposobu postrzegania jego instytucji. Albo uznamy, że polityczna wizja państwa jest jedynym faktorem określającym wszystkie obszary działań publicznych, przesłaniającym możliwość innych, poza politycznymi – motywów i przesłanek podejmowanych decyzji, albo też podejmiemy wyzwanie, zanim ostatecznie zmienimy Konstytucję, zrealizowania jej – jednego z najważniejszych postanowień – dopóki jeszcze ono, przynajmniej formalnie, obowiązuje: „Rzeczpospolita Polska jest dobrem wspólnym wszystkich obywateli”.

I na koniec warto zacytować wypowiedź Harmuta Webera z tekstu „Federalny Sąd Konstytucyjny 1951–2001” (Karlsruhe 2001) wydanego z okazji 50-lecia FSK Niemiec. Rzecz jest interesująca, bo dotyczy wydarzeń sprzed pół wieku, które wskazywały na to, że droga do respektowania pozycji sądu konstytucyjnego w Niemczech także była u początków jego istnienia nietatwa. Spór pomiędzy Ministerstwem Sprawiedliwości wiązał się z ewentualnością wydania przez FSK opinii prawnej niekorzystnej dla rządu w sprawie tzw. Traktatów Zachodnich o utworzeniu Europejskiej Wspólnoty Obronnej. I oto cytat z Webera: W powyższym sporze Federalny Sąd Konstytucyjny zwyciężył nad Ministerstwem Sprawiedliwości, którego działania ograniczyły się jedynie do pokazowych wypowiedzi przytaczanych na marginesie, takich jak: „Federalny Sąd Konstytucyjny jest jedynie sądem i niczym ponadto”. Wiele przemawia za tym, że dalsze werbalne ataki Ministra Sprawiedliwości na Federalny Sąd Konstytucyjny, spotykające się z rosnącą dezaprobatą Prezydenta, spowodowały utratę przez Dehlera (Ministra Sprawiedliwości – p. M. S.) stanowiska w drugim gabinecie formowanym przez Adenauera.

Federalny Sąd Konstytucyjny wyszedł zwycięsko z konfliktu wokół Traktatów zachodnich bez konieczności wydania wyroku w tej sprawie. Sąd skutecznie obronił i utrwalił swój autorytet właśnie dzięki temu, że udało mu się uniknąć politycznego zinstrumentalizowania przez jedną czy drugą stronę (...). Przy tym FSK nie pozostawił żadnych wątpliwości, że w swej ocenie prawnych i polityczno-prawnych rezultatów działalności politycznej pozostaje niezależnym organem konstytucyjnym mogącym podważyć zarówno decyzje Bundestagu, jak i prezydenta Republiki”.

Czy po 20 latach funkcjonowania polskiego Trybunału Konstytucyjnego jesteśmy wciąż w tym samym punkcie?