

Warto chronić państwo prawa

ANDRZEJ WRÓBEL

w rozmowie z Krzysztofem Sobczakiem



Warto chronić państwo prawa

ANDRZEJ WRÓBEL

w rozmowie z Krzysztofem Sobczakiem



Wolters Kluwer

WARSZAWA 2017

Wydawca
Monika Pawłowska

Redaktor prowadzący
Adam Choiński

Opracowanie redakcyjne
Małgorzata Nowak

Korekta
Maria Aleksandrow

Łamanie
Andrzej Gudowski

Zdjęcie na okładce
Marcin Kluczek

Ta książka jest wspólnym dziełem twórcy i wydawcy. Prosimy, byś przestrzegał przysługujących im praw. Książkę możesz udostępnić osobom bliskim lub osobiście znanym, ale nie publikuj jej w internecie. Jeśli cytujesz fragmenty, nie zmieniaj ich treści i koniecznie zaznacz, czyje to dzieło. A jeśli musisz skopiować część, rób to jedynie na użytek osobisty.

prawolubni

SZANUJMY PRAWO I WŁASNOŚĆ
Więcej na www.legalnakultura.pl
POLSKA IZBA KSIĄŻKI

© Copyright by
Wolters Kluwer Polska SA, 2017

ISBN: 978-83-8107-068-3

Dział Praw Autorskich
01-208 Warszawa, ul. Przyokopowa 33
tel. 22 535 82 19
e-mail: ksiazki@wolterskluger.pl

www.wolterskluger.pl
księgarnia internetowa www.profinfo.pl

Spis treści

Wstęp.....	7
1. Konstytucja opoką, a Trybunał strażnikiem rządów prawa.....	11
2. Trybunał i sądy stoją na straży Konstytucji	57
3. Trójpodział władz ważny jak niepodległość.....	108
4. Prawa obywatelskie w demokratycznym państwie prawnym.....	137
5. Sądy bronią naszych praw	184
6. Prawa socjalne też konstytucyjne	208
7. Wolność religii i sumienia nie tylko dla wierzących.....	250
8. Aborcja, związki partnerskie i inne konstytucyjne wyzwania.....	305
9. Mamy dużo nie najlepszego prawa	329
Postscriptum	349
Wykaz ważniejszych skrótów.....	361

Wstęp

– W głowie się nie mieści, że rząd może nie opublikować wyroku Trybunału Konstytucyjnego. To niewyobrażalne, że dość poważni prawnicy, z dorobkiem naukowym i zawodowym, przyłączają się do politycznej akcji zmierzającej do marginalizacji Trybunału Konstytucyjnego – stwierdza profesor Andrzej Wróbel, wieloletni sędzia Sądu Najwyższego, a od maja 2011 roku do stycznia 2017 roku sędzia Trybunału Konstytucyjnego¹.

W tej książce jest więcej takich zdziwień i przyznawania się do braku wyobraźni. Mój rozmówca uważa na przykład, że to niemożliwe, by w XXI wieku w Europie ktoś chciał zakwestionować zasadę trójpodziału władz. Albo prymatu konstytucji nad wolą polityczną aktualnie rządzących. Ale przyznaje, że widzi takie próby, niektóre dość konsekwentne i skuteczne.

Profesor Andrzej Wróbel załamuje ręce, komentując działania, które prowadzą do osłabienia ustrojowej roli Trybunału Konstytu-

¹ Dnia 24 stycznia 2017 r. prezydent Andrzej Duda powołał profesora Andrzeja Wróbla, który wcześniej złożył rezygnację z pełnienia urzędu sędziego Trybunału Konstytucyjnego, na stanowisko sędziego Sądu Najwyższego.

cyjnego i sądów powszechnych, ale widzi też kwestie do poprawienia, a nawet potrzebę pewnych reform. Jak mówi, osłabienie trzeciej władzy w relacji do władz ustawodawczej i wykonawczej osłabi też państwo, obniży standardy praworządności, cofnie Polskę w procesie budowy państwa prawa. Ale przede wszystkim pogorszy sytuację obywateli w dochodzeniu przez nich swoich praw. Jak bowiem mówi, Trybunał i sądy nie są dla sędziów ani jakichś elit, tylko dla ludzi, żeby bronić ich praw.

Ale odnosząc się do sporu o rolę Trybunału Konstytucyjnego, trwającego od początku obecnej kadencji parlamentu, przyznaje, że z niektórych jego prerogatyw, a także z niektórych wypracowanych przez ten organ zwyczajów można zrezygnować. Jego zdaniem zasadna wydaje się dyskusja, czy Trybunał nie ma za dużo władzy, bo – jak zauważa – w Polsce został on wyposażony w potężne kompetencje. Ma prawo do kontroli nie tylko całego ustawodawstwa, ale też umów międzynarodowych, a także rozstrzygania sporów kompetencyjnych między konstytucyjnymi organami państwa, które w większości mają charakter sporów politycznych. – I to sprawia, że Trybunał Konstytucyjny sprawuje kontrolę nad całym systemem prawnym Rzeczypospolitej Polskiej, a pośrednio nad funkcjonowaniem systemu politycznego i gospodarczego państwa – twierdzi.

Jednak zwolennicy pozbawienia Trybunału Konstytucyjnego możliwości jakiegokolwiek blokowania „dobrych zmian” zawiodą się, ponieważ zdaniem profesora Andrzeja Wróbla w demokratycznym państwie prawnym niezbędny jest organ, który może skutecznie powstrzymać ustawodawcę przed wprowadzaniem regulacji sprzecznych z konstytucją. Jak podkreśla, tylko sąd konstytucyjny jest uprawniony do oceny, czy ustawy są zgodne z konstytucją, a jego orzeczenia muszą być ostateczne.

Zdaniem profesora Andrzeja Wróbla dobre prawo to jest prawo pod każdym względem zgodne z konstytucją. I dlatego podkreśla on, że wszelkie próby ograniczenia roli Trybunału Konstytucyjnego prowadzą do obniżania jakości prawa. – Bez takiego strażnika kon-

stytucji, kimkolwiek by on był, który trochę krępuje władzę ustawodawczą, prawo nigdy nie będzie dobre – mówi.

Sama zaś konstytucja to w opinii profesora Andrzeja Wróbla pewien rodzaj umowy społecznej, pewien rodzaju kompromisu, jaki jest zawierany między różnymi siłami politycznymi w państwie. Jeżeli więc konstytucja jest uchwalona w trybie demokratycznym i jeszcze wsparta referendum, to podstawową zasadą powinna być jej trwałość.

– Konstytucja nie jest tworzona po to, żeby zaspokoić bieżące potrzeby polityczne pewnej grupy, która akurat jest u władzy, tylko stanowi kompromis zawierany na wieki. W każdym razie na długo. Ale żeby konstytucja mogła tak obowiązywać i spełniać swoją funkcję, to musi być dotrzymany wiele różnych warunków. A podstawowy warunek to szacunek dla konstytucji – mówi Andrzej Wróbel.

Jednak mimo iż jest, jak już wspomniano, optymistą w odniesieniu do trwałości głównych zasad zachodniej demokracji, to widzi, że z szacunkiem dla konstytucji nie jest w Polsce najlepiej, szczególnie u pewnej części klasy politycznej. Nawołuje więc do ochrony tych wartości. Stąd tytuł tej książki.

Krzysztof Sobczak

1

Konstytucja opoką, a Trybunał strażnikiem rządów prawa

Krzysztof Sobczak: Spore zdziwienie u polityków i części ekonomistów wzbudziła niedawna decyzja jednej ze światowych agencji ratingowych o obniżeniu notowań Polski. A szczególnie motywy tej decyzji, bo jak stwierdziła ta agencja, jej podstawą były zmiany prawa w odniesieniu do Trybunału Konstytucyjnego, mediów publicznych i służb specjalnych. Przecież polska gospodarka ma się dobrze – argumentowali politycy i ekonomiści. Czy pana to uzasadnienie też zdziwiło?

Andrzej Wróbel: Mnie to nie bardzo zdziwiło, ponieważ gospodarki i ustroju gospodarczego nie da się całkowicie oderwać od regulacji zawartych w Konstytucji i wywiedzonego z niej ustawodawstwa. Jakikolwiek zatem manipulowanie w tej sferze konstytucyjnoprawnej nie może pozostać niezauważone przez czynniki gospodarcze. Z naszej Konstytucji wynika, że mamy ustrój oparty na społecznej gospodarce rynkowej, co oznacza, że trzeba widzieć tę rzeczywistość więź pomiędzy faktycznymi procesami i zjawiskami gospodarczymi a normatywną regulacją konstytucyjną.

Przedmiotem obserwacji i oceny ze strony analityków ekonomicznych jest również zakres i sposób prawnej ochrony tej społecznej gospodarki rynkowej. Ona dokonuje się nie tylko poprzez ustawodawstwo i bieżącą politykę gospodarczą oraz system ekonomiczny funkcjonujący w Polsce w połączeniu z systemem Unii Europejskiej, lecz także przez ochronę, której obowiązek spoczywa na Trybunale Konstytucyjnym. Jego podstawowym zadaniem jest ochrona wynikających z Konstytucji praw i wolności obywateli oraz standardów demokratycznego państwa prawnego. Ale Trybunał Konstytucyjny chroni też uregulowany w Konstytucji system społeczno-gospodarczy, który jest urzeczywistniany w drodze długofalowej i bieżącej polityki parlamentu i rządu. Trzeba również zaznaczyć, że kontrolując ustawodawstwo gospodarcze pod kątem jego zgodności z zasadą społecznej gospodarki rynkowej oraz prawami i wolnościami ekonomicznymi, Trybunał Konstytucyjny nie prowadzi polityki gospodarczej, a jedynie wyznacza jej konstytucyjne ramy.

Gospodarki i ustroju gospodarczego nie da się całkowicie oderwać od regulacji zawartych w Konstytucji i wywiedzionego z niej ustawodawstwa. Jakiegokolwiek zatem manipulowanie w tej sferze konstytucyjnoprawnej nie może pozostać niezauważone przez czynniki gospodarcze.

Mnie też decyzja tej agencji nie zdziwiła. Odebrałem ją nawet szerzej, jako sygnał jej autorów: uwaga, może w tej Polsce parametry ekonomiczne są całkiem dobre, ale dzieje się tam coś niepokojącego, co może zagrozić bezpieczeństwu działalności gospodarczej. Bo te ratingi są informacją dla posiadaczy kapitału, którzy szukają dobrych miejsc do inwestowania. Autorzy tej opinii, w przeciwieństwie do naszych polityków, wiążą standardy prawne z warunkami dla działalności gospodarczej.

Tak właśnie jest, trzeba te rzeczy ze sobą wiązać. Dlatego mnie nie zaskoczyło, że jednym z argumentów przedstawionych w ko-

mentarzu do tej decyzji agencji ratingowej był stosunek większości parlamentarnej do Trybunału Konstytucyjnego, co tu ukrywać, nacechowany dość dużą niechęcią. Pod uwagę brane były też projektowane wtedy, a niedługo potem wdrożone w życie, zmiany w służbie cywilnej. Standardy i zasady działania administracji publicznej są przy takich analizach bardzo istotne. A w naszym kraju administracja ma nadal istotny wpływ na funkcjonowanie gospodarki.

Nawet jeśli w jakimś państwie jest więcej liberalizmu, to administracja zawsze ma wpływ na gospodarkę. Ustala bowiem reguły gry, wydaje różne pozwolenia i zakazy, kontroluje firmy. Przy wszelkich analizach inwestycyjnych ocena administracji jest ważnym elementem.

U nas te kompetencje władzy publicznej w odniesieniu do gospodarki i przedsiębiorczości są nadal za szerokie. Ale rzeczywiście, jakiegokolwiek by były, to zawsze dla biznesu jest to istotny czynnik przy podejmowaniu decyzji gospodarczych. Zawsze zatem musi to być brane pod uwagę, szczególnie gdy dochodzi do jakichś nagłych i niespodziewanych zmian w prawnym otoczeniu gospodarki. A już zwłaszcza gdy standardy prawne są obniżane, pojawia się w sferach gospodarczych niepokój. Nie da się bowiem całkowicie oddzielić gospodarki od polityki i od systemu ustrojowego państwa. Zaniepokojenie analityków budził też ambitny program socjalny rządu, który z rozmachem został zapowiedziany w kampanii wyborczej Prawa i Sprawiedliwości, a po wyborach jest szybko i konsekwentnie wprowadzany w życie. Niektórzy twierdzą, że programu tego nie da się w pełni zrealizować ze względów budżetowych.

Ale to już chyba nie jest problem konstytucyjny?

Generalnie nie, chociaż Konstytucja gwarantuje pewien zakres świadczeń socjalnych ze strony państwa¹. Nie wszystkie państwa mają

¹ Konstytucja RP, art. 2: „Rzeczpospolita Polska jest demokratycznym państwem prawnym, urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej”.

w swoich konstytucjach przepisy tak ambitne i wymagające aktywności państwa. Ale Polska ma, więc wprowadzanie różnego rodzaju programów socjalnych jest wręcz konstytucyjnym obowiązkiem władz publicznych, oczywiście w granicach konstytucyjnych i w ramach możliwości ekonomicznych państwa. Budowanie pewnego standardu socjalnego, gdy te wydatki są realizowane głównie z budżetu państwa, musi się mieścić w realiach dochodowych tego państwa. To prawdopodobnie wzbudziło zaniepokojenie agencji ratingowych.

Ale tego typu argumentacja nie jest niczym nowym, bo analizy takich agencji zwykle wokół tego krążą – dochody, wydatki, wzrost PKB, koniunktura w gospodarce. A tu nam mówią, że tym akurat nie zajmują się, tylko alarmują, że w Polsce politycy coś grzebią w sferze konstytucyjnej. To wielu ludzi w Polsce zaskoczyło. Pana nie zaskoczyło. Mnie też nie, bo mnie na studiach uczono, że przy ocenie warunków dla biznesu trzeba brać pod uwagę także otoczenie społeczne, polityczne i prawne. I te agencje oceniają, kto w danym kraju rządzi, jakie jest prawo, jak działają sądy.

To pokazuje, że konstytucja, ustrój państwa, standardy prawne nie są czymś abstrakcyjnym, że konstytucja jest żywym dokumentem, że wreszcie nie da się oderwać gospodarki od konstytucyjnych zasad i wartości. A publiczna dyskusja na ten temat uświadomiła nam wszystkim, nie tylko prawnikom i politykom, jak ważne jest posiadanie tych standardów konstytucyjnych, a także jak bardzo potrzebna jest kontrola przestrzegania tych zasad, w tym kontrola konstytucyjności prawa wykonywana przez Trybunał Konstytucyjny. Przecież według dotychczas obowiązujących zasad to Trybunał sprawuje kontrolę nad przestrzeganiem standardów konstytucyjnych. Oczywiście, można dyskutować, czy Trybunał nie ma za dużo władzy. To jest dla mnie pewien problem, który może być przedmiotem debaty publicznej, bo w Polsce Trybunał Konstytucyjny został wyposażony w potężne kompetencje. Ma prawo do kontroli nie tylko całego ustawodawstwa, lecz także umów międzynarodowych,

jak również do rozstrzygania sporów kompetencyjnych między konstytucyjnymi organami państwa, które w większości mają charakter sporów politycznych. I to sprawia, że Trybunał Konstytucyjny sprawuje kontrolę nad całym systemem prawnym Rzeczypospolitej Polskiej, a pośrednio i tylko w pewnym sensie – nad funkcjonowaniem systemu politycznego i gospodarczego państwa. Przykładem na to są takie orzeczenia Trybunału, jak to dotyczące zrównania wieku emerytalnego kobiet i mężczyzn². Nie jest to tylko problem ściśle jurydyczny, czyli zapewnienie zasady równego traktowania. To jest też element kontroli polityki gospodarczej państwa, bo podwyższenie lub obniżenie wieku emerytalnego rodzi niezwykle poważne skutki ekonomiczne, społeczne, moralne i polityczne. Nie tylko w odniesieniu do świadczeń dla poszczególnych osób, ale dla całego systemu gospodarczego, dla rynku pracy, zatrudnienia i bezrobocia, statusu rodziny, poparcia dla partii politycznych. Na takie sfery oddziałuje orzeczenie w sprawie wieku emerytalnego. I z tego punktu widzenia po raz kolejny trzeba ze zrozumieniem przyjąć obawy agencji ratingowych czy różnych organów międzynarodowych co do przyszłości Trybunału Konstytucyjnego w Polsce. Z jednej strony Trybunał wyposażony jest w potężną władzę, ale nie wykorzystuje jej, jak politycy, w interesie pewnych grup społecznych dla zdobycia władzy politycznej, do własnych celów, tylko do ochrony standardów konstytucyjnych. A ponieważ nasza Konstytucja reguluje zarówno kwestie socjalne, jak i gospodarcze, to z tego punktu widzenia osłabienie roli Trybunału Konstytucyjnego może powodować obawy co do pewności całego systemu społeczno-gospodarczego. Jeżeli w istotny sposób ograniczy się kompetencje Trybunału, to pozostanie tylko to, co można nazwać „demokracją matematyczną”. Kto ma większość, ten decyduje o wszystkim i nie musi oglądać się na przepisy konstytucji. Kto bowiem powie: stop? Ten strażnik konstytucji musi istnieć

² W wyroku z dnia 7 maja 2014 r., K 43/12 (Dz.U. poz. 684), Trybunał Konstytucyjny uznał, że przepisy podwyższające i zrównujące wiek emerytalny do 67 lat są zgodne ze standardami konstytucyjnymi; do wyroku zgłoszono sześć zdań odrębnych.

w demokratycznym państwie prawa. Jeśli więc sędziowie Trybunału z uporem bronią jego pozycji, to nie dla zachowania własnej władzy czy osobistych przywilejów, tylko dla utrzymania w Polsce podstawowych standardów konstytucyjnych, bo każda brutalna ingerencja w kompetencje Trybunału Konstytucyjnego bez zmiany Konstytucji musi budzić poważny niepokój. W sytuacji sparaliżowania Trybunału pozostaje liczyć jedynie na rozsądek i odpowiedzialność demokratycznej większości.

Konstytucja, ustrój państwa, standardy prawne nie są czymś abstrakcyjnym. Konstytucja jest żywym dokumentem, nie da się oderwać gospodarki od zapisanych tam zasad i wartości. A publiczna dyskusja na ten temat uświadomiła nam wszystkim, jak ważne jest posiadanie tych standardów konstytucyjnych, a także jak bardzo potrzebna jest kontrola przestrzegania tych zasad, w tym kontrola konstytucyjności prawa wykonywana przez Trybunał Konstytucyjny.

Mówiąc, że władza Trybunału Konstytucyjnego jest być może za duża, spotkałby się pan zapewne z aprobatą tych polityków, którzy właśnie z takich pobudek chcą rolę tej instytucji ograniczyć. Są zwolennikami poglądu, że cała władza należy się wybranemu przez większość społeczeństwa parlamentowi i to tam mają zapadać wszystkie ważne decyzje. Tam właśnie ma być źródło wszelkich decyzji, a nie częściowo w jakimś nie-demokratycznie – jak mówią – wyłonionym organie. I bez ciągłego odwoływania się do jakiegoś tam dokumentu, uchwalonego dwadzieścia lat temu przez polityków, których ci obecni nie lubią. Przecież oni najlepiej wiedzą, jakie są potrzeby ludu. Jak w demokratycznym państwie powinny być rozłożone te proporcje pomiędzy konstytucję i trzy władze, w ramach konstytucyjnego trójpodziału?

Aby odpowiedzieć na tak postawione pytanie, należy najpierw spytać o istotę konstytucji. Mnie najbardziej odpowiada interpreta-

cja konstytucji jako pewnego rodzaju umowy społecznej czy pewnego rodzaju kompromisu, jaki jest zawierany między różnymi siłami politycznymi i społecznymi w państwie. To niezwykle istotne, że konstytucja nie jest efektem dominacji jednej koncepcji filozoficzno-politycznej nad innymi, tylko zazwyczaj w większości państw demokratycznych jest wyrazem kompromisu, czyli rodzaju umowy społecznej, jaką zawierają ze sobą należący do różnych opcji politycznych rządzący i rządzeni. Jeżeli konstytucja jest uchwalona w trybie demokratycznym i jeszcze wsparta referendum, to podstawową zasadą powinna być jej trwałość. Konstytucja nie jest tworzona po to, żeby zaspokoić bieżące potrzeby polityczne pewnej grupy, która akurat jest u władzy, tylko to jest kompromis zawierany na wieki. W każdym razie na długo. Ale żeby konstytucja mogła tak obowiązywać i spełniać swoją funkcję, to musi być spełnionych wiele różnych warunków. A podstawowy warunek to szacunek dla konstytucji, polegający nie tylko na tym, że konstytucji się przestrzega, bo to jest dla mnie jako prawnika oczywiste, lecz także wytwarza się takie społeczne przekonanie, że to jest nasze podstawowe dobro. Konstytucja z 1997 roku powinna być postrzegana przez większość aktywnego społeczeństwa jako coś niezwykle cennego, co należy szanować i pielęgnować. I to nie jest postulat adresowany tylko do rządzących, ale również do rządzonych.

Czy ta Konstytucja zasługuje na to?

Oczywiście. Ta Konstytucja została tak pomyślana i tak uchwalona oraz nadano jej taką treść, że dobrze służy państwu i obywatelom Rzeczypospolitej. Nie widzę powodów, dla których należałoby ją nagle zmieniać. A już na pewno nie w odniesieniu do jej podstawowych przepisów, regulujących zasady ustroju oraz prawa i wolności konstytucyjne. Tym bardziej nie ma racjonalnych podstaw do uchwalenia nowej konstytucji. To jest jednak pogląd prawnika. Politycy mają na ten temat inne zdanie.

Mówi pan o potrzebie szacunku dla Konstytucji. Ale to dotyczy dokumentu już obowiązującego, który wcześniej musi być stworzony. Czy nasza obecna Konstytucja jest dobrze napisana? Czy ma taki kształt, że może „przetrwać wieki”, a przynajmniej kilkadziesiąt lat?

Zwolennicy szybkiej zmiany Konstytucji wysuwają takie twierdzenia, że pewne kwestie nie są w niej uregulowane albo nie są uregulowane dostatecznie jasno. To ma rzekomo dotyczyć między innymi trójpodziału władz, relacji pomiędzy kompetencjami prezydenta i rządu czy relacji pomiędzy parlamentem i Trybunałem Konstytucyjnym.

Moim zdaniem jest to podstawowy błąd w myśleniu o konstytucji, ponieważ konstytucja nie może zawierać przepisów, które regulowałyby wszystko i do tego w sposób bardzo dokładny i szczegółowy. Bo właśnie na tym polega rola konstytucji, że to jest, jak to się określa w teorii, element elastyczny, tak zwany *living instrument*, co na język polski nie najlepiej się tłumaczy, ale co oznacza żywy, czy żyjący, instrument prawny. Konstytucja, jak wszystkie normy prawne, ma do spełnienia dwojaką rolę. Z jednej strony steruje w pewnym ograniczonym zakresie rozwojem społecznym, kulturalnym, cywilizacyjnym państwa oraz wyznacza ramy dla prowadzenia polityki, ale z drugiej strony konstytucja ma zachować zdolność do reagowania na zachodzące zmiany społeczne i cywilizacyjne. Aby spełniać te dwa wymagania, konstytucja nie może być dokumentem kazuistycznym, żeby dokładnie i precyzyjnie uregulować wszystkie elementy dotyczące ustroju państwa i jego funkcjonowania. Zdaniem konstytucjonalistów, do których nie należę, konstytucja musi zawierać normy na dość wysokim poziomie ogólności i abstrakcji, żeby te dwie funkcje mogły być wypełniane. I żeby pozostawić miejsce dla swobodnego rozwoju społecznego i dla uprawiania polityki przez rządzącą większość. Jeżeli konstytucja będzie zawierać postanowienia szczegółowe i kazuistyczne, zwłaszcza w odniesieniu do ustroju państwa, w tym do relacji między organami państwa, to może w pewnym momencie stać się czynnikiem stojącym na przeszkodzie temu rozwojowi społecznemu i rozsądnemu uprawianiu polityki.

Ponadto, wprowadzie konstytucja stanowi przejaw „konstytucjonalizacji polityki”, to jednak jej funkcja polega na wyznaczaniu ram polityce, a nie na wypełnianiu tych ram konstytucyjną treścią. A trzeba też pamiętać, że poza tymi przepisami ustrojowymi konstytucja zawiera również postanowienia dotyczące praw i wolności. Trudno jest na poziomie konstytucji uregulować wszystkie nasze prawa w takim stopniu szczegółowości, jakiego się oczekuje w tej dziedzinie. Na przykład w artykule 67 Konstytucja stanowi o prawie do zabezpieczenia społecznego, a w artykule 68 – o ochronie zdrowia. Trudno byłoby to uregulować tak, a moim zdaniem nie jest to też potrzebne, by wszystkie elementy ważne w tych sferach dla obywateli, że mają na przykład prawo do bezpłatnych leków albo że na emeryturę mogą przechodzić w określonym wieku, znalazły się w konstytucji.

Trybunał wyposażony jest w potężną władzę, ale nie wykorzystuje jej, jak politycy, w interesie pewnych grup społecznych do zdobycia władzy politycznej, do własnych celów, tylko do ochrony standardów konstytucyjnych.

Mieliśmy niedawno całkiem pouczający przyczynek do dyskusji o tym, jak powinny być sformułowane konkretne przepisy Konstytucji. Czy bowiem stwierdzenie, że wyroki Trybunału Konstytucyjnego są ostateczne³, jest wystarczająco precyzyjne? Albo że Trybunał ma liczyć 15 sędziów⁴. Czy przepis, który stanowi, że wyroki są niezwłocznie publikowane w odpowiednim organie urzędowym⁵. Gdyby ktoś kilka miesięcy przed objęciem

³ Konstytucja RP, art. 190 ust. 1: „Orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego mają moc powszechnie obowiązującą i są ostateczne”.

⁴ Konstytucja RP, art. 194 ust. 1: „Trybunał Konstytucyjny składa się z 15 sędziów, wybieranych indywidualnie przez Sejm na 9 lat spośród osób wyróżniających się wiedzą prawniczą. Ponowny wybór do składu Trybunału jest niedopuszczalny”.

⁵ Konstytucja RP, art. 190 ust. 2: „Orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego w sprawach wymienionych w art. 188 podlegają niezwłocznemu ogłoszeniu w orga-

władzy przez obecnie rządzącą partię przeczytał ten fragment Konstytucji, zapewne stwierdziłby, że wszystko jest jasne.

Te przepisy nadal są jasne i jednoznaczne. Przy analizie tego problemu należy łączyć dwa elementy – tekst konstytucji i praktykę albo kulturę konstytucyjną. Konstytucja bowiem, jak każde prawo, jest tekstem. Jest napisana w pewnym języku i adresowana do tych, którzy potrafią czytać i rozumieć taki tekst. Ale tej cechy konstytucji nie można oderwać od praktyki i od kultury konstytucyjnej. Prawnik może te pojęcia konstytucyjne interpretować w ten sposób, że owszem, skoro jest napisane, że orzeczenia Trybunału są ostateczne, to oczywiście one są ostateczne, ale być może są jakieś elementy, które sprawiają, że one nie będą ostateczne. A może tę ostateczność da się w jakimś trybie podważyć, może ta ostateczność obowiązuje tylko na użytek oceny konstytucyjności prawa, a pod innym względem to one nie są ostateczne. Jednakże moim zdaniem to są brednie, bo przecież istnieje kultura konstytucyjna, która polega na tym, że szanuje się zarówno tekst konstytucji, jak i praktykę konstytucyjną, która wytworzyła się w państwie. Od czasu, jak jestem, od ponad czterech lat, w Trybunale, nikomu nie przychodziło do głowy to, że rząd mógłby odmówić publikacji wyroku.

Wcześniej chyba też o czymś takim nie słyszeliśmy?

Był taki zamiar w 2005 roku. Jest to zjawisko niespotykane w konstytucjonalizmie, żeby rząd, który jest kontrolowany przez Trybunał Konstytucyjny, w zakresie, w jakim wydaje akty prawne, mógł odmawiać publikacji orzeczeń Trybunału – niezależnie od tego, jakie przedstawia w tym względzie powody. Przyznanie racji rządowi jest równoznaczne z przyjęciem niezgodnego z Konstytucją stanowiska, że rząd jest organem kontrolującym zgodność z Konstytucją orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego, co samo w sobie jest tyleż irracjonalne, co niebezpieczne dla funkcjonowania systemu prawnego w państwie.

nie urzędowym, w którym akt normatywny był ogłoszony. Jeżeli akt nie był ogłoszony, orzeczenie ogłasza się w Dzienniku Urzędowym Rzeczypospolitej Polskiej «Monitor Polski».

Ale może specjaliści z agencji ratingowych wiedzą, co mówią i piszą, sugerując obniżenie ratingu Polski, gdy obserwują takie wydarzenia? Mogą sobie przecież wyobrazić, że Trybunał zakwestionuje jakiś przepis dyskryminujący na przykład zagraniczne firmy, a rząd go nie opublikuje. I tym samym wyrok Trybunału nie wejdzie w życie.

Takie myślenie ma, w kontekście znanych faktów, swoje uzasadnienie. Jeszcze raz powtórzę, dla mnie jest niepojęte, że rząd odmawia publikacji wyroku Trybunału Konstytucyjnego z uzasadnieniem, że skład Trybunału nie był prawidłowy⁶. Nie ma ku temu żadnych podstaw ani kompetencji. To jest odwrócenie do góry nogami całego systemu państwowego. Na jakiej podstawie urzędnik może kontrolować prawidłowość orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego? To się w głowie nie mieści. Jeżeli bowiem pójdziemy tym tropem i dopuścimy do tego, że urzędnik może kontrolować wydawanie wyroków, bo jego zdaniem skład sędziowski był nieprawidłowy, to może będzie też oceniał wartość merytoryczną orzeczeń. I uzna na przykład, że wyrok dotyczący wieku emerytalnego jest niezgodny z polityką rządu, a więc nie opublikuje go. Zgodnie z tą pokrętną logiką pracownik sekretariatu sądu może odmówić doręczenia wyroku sądowego, który jego zdaniem jest niezgodny z przepisami. Do czego to nas zaprowadzi?

Idąc dalej tą drogą: urzędnik może uznać też za nieprawidłowy wyrok sądu powszechnego i ogłosić, że nie będzie on wykonany. Ale co ja tu sobie zaczynam wyobrażać, skoro prezydent już uznał jeden wyrok sądu karnego za niesłuszny i postanowił umorzyć sprawę.

⁶ Większość wyroków nieopublikowanych została następnie ogłoszona na podstawie art. 19 ustawy z dnia 13 grudnia 2016 r. – Przepisy wprowadzające ustawę o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym oraz ustawę o statusie sędziów Trybunału Konstytucyjnego; nie opublikowano wyroków TK: z dnia 9 marca 2016 r., K 47/15, z dnia 11 sierpnia 2016 r., K 39/16, i z dnia 7 listopada 2016 r., K 44/16.

To też wywołało ciekawą dyskusję o sposobie interpretacji prezydenckiego prawa łaski⁷. Ale we wszystkich tych przypadkach wracamy do problemu precyzji i szczegółowości tekstu konstytucyjnego. Także do tego, że nie można odrywać tekstu od kontekstu, w jakim on funkcjonuje. Jeżeli bowiem wyjmemy jeden przepis Konstytucji i zinterpretujemy go w taki czy inny sposób, ale pominiemy cały kontekst, czyli to, jak funkcjonuje Trybunał Konstytucyjny, czym jest i czemu ma służyć zasada trójpodziału władz w demokratycznym państwie prawnym, to doprowadzimy rzecz do absurdu. Konstytucja jest aktem normatywnym, który wymaga takiej „kontekstualnej” interpretacji. To w teorii prawa nazywa się wykładnią systemową, co oznacza, że należy interpretować przepisy w związku z innymi normami. Szczególnie istotny kontekst interpretacyjny tworzy także utrwalona praktyka konstytucyjna.

Konstytucja nie jest tworzona po to, żeby zaspokoić bieżące potrzeby polityczne pewnej grupy, która akurat jest u władzy, tylko jest to kompromis zawierany na wieki. W każdym razie na długo. Ale żeby konstytucja mogła tak obowiązywać i spełniać swoją funkcję, to musi być dotrzymany wiele różnych warunków. A podstawowy z nich to szacunek dla konstytucji.

I chyba w zgodzie z pewnym duchem, z nawiązaniem do intencji, jakie leżały u podstaw ustanowienia tych norm. Jeśli bowiem punktem wyjścia do określania kompetencji sądów, trybunałów, parlamentu i władz wykonawczych była idea trójpodziału władz, to nie można teraz twierdzić, że któraś z tych władz może innej dyktować warunki jej działania.

No cóż, jeszcze raz powtórzę, że dla mnie to było niebywałe. Nie mogłem uwierzyć, wciąż nie mogę zrozumieć, jak to jest moż-

⁷ Konstytucja RP, art. 139: „Prezydent Rzeczypospolitej stosuje prawo łaski. Prawa łaski nie stosuje się do osób skazanych przez Trybunał Stanu”.

liwe w demokratycznym państwie prawnym, że mimo dyspozycji konstytucyjnej, że wyroki Trybunału Konstytucyjnego są ostateczne i muszą być publikowane, urzędnik je kwestionuje i odmawia ich ogłoszenia. Rozumiem i nawet cieszę się, gdy orzecznictwo Trybunału jest komentowane przez doktrynę prawa na odpowiednim poziomie dyskusji. To jest nawet konieczne. Przyjmuję też do wiadomości i poważnie zastanawiam się nad argumentami, jakie są podnoszone w socjologii prawa w odniesieniu do symbolicznej władzy Trybunału Konstytucyjnego, nawet że być może ta władza jest zbyt duża, ale to jest rzeczowa i konstruktywna krytyka, którą z uwagą czytam i zastanawiam się nad nią. Za zasadą trójpodziału władz stoją nie tylko przepisy Konstytucji z 1997 roku i utrwalona praktyka konstytucyjna, lecz także wiekowa tradycja filozoficzno-polityczna, której w żaden sposób nie można ignorować.

Jeśli po raz kolejny mówi pan o być może zbyt dużej władzy Trybunału, to czy coś nie w porządku jest z tym trójpodziałem władz? Czy może tylko ze sposobem jego opisania w naszej Konstytucji? Może źle te proporcje zostały ułożone? I co by było, gdyby wyglądały one trochę, czy nawet dużo, inaczej?

Odpowiedź na to pytanie wymaga odniesienia się do analizy konstytucjonalizmu wschodnioeuropejskiego. Ta wysoka pozycja i znaczny prestiż sądu konstytucyjnego i ta władza, w którą się wyposaża sąd konstytucyjny, zwłaszcza w Polsce, jest charakterystyczna dla naszej części Europy.

Ona jest większa w Polsce niż w innych państwach?

Jest stosunkowo duża, bo w niektórych państwach byłego bloku wschodniego trybunał działa wyłącznie w trybie wniosków upoważnionych podmiotów, w wielu krajach nie ma skargi konstytucyjnej. Jeśli chodzi o przedmiot kontroli, to w niektórych państwach nie podlegają jej akty wywołujące jakieś skutki budżetowe. Ale wysoka pozycja Trybunału Konstytucyjnego w Polsce ma też swoje uzasadnienie, bo jest pewną reakcją na czasy, gdy konstytucja była trak-

towana jako coś mało ważnego, jako dokument potrzebny, który wypada mieć dla celów legitymizacyjnych, ale którym nie trzeba się za bardzo przejmować. Konstytucja jest aktem normatywnym wyższego rzędu nad całym prawem obowiązującym w Polsce, ale stopień tej normatywności jest wyższy, gdy na straży jego przestrzegania stoi odpowiednio silny organ. Wzmacnia się tę moc normatywną konstytucji, gdy jej stosowanie podlega kontroli niezależnego organu, a także gdy konstytucja cieszy się wysokim uznaniem społecznym i jest postrzegana przez rządzących jako podstawa legitymizacji ich władzy.

To może powiedzmy sobie, że taki dość silny strażnik konstytucji potrzebny jest w kraju, w którym szacunek do norm prawnych nie jest zbyt wysoki. Mamy przecież świadomość, że przepisy kodeksu drogowego są jakoś tam przestrzegane nie tylko dlatego, że zapewniają nam bezpieczeństwo, lecz także dlatego, a może głównie dlatego, że na drogach stoją patroli policji i fotoradary. Trzeba więc sobie zadać pytanie, jak by było z przestrzeganiem konstytucji, gdyby nie było Trybunału.

Nie chciałbym, żebyśmy mieli okazję sprawdzenia takiego wariantu stanowienia i przestrzegania prawa. Chociaż nie można tego wykluczyć, obserwując zapędy obecnej władzy politycznej. W każdym razie przyjęty u nas model sądu konstytucyjnego wywodzi się z koncepcji Kelsena⁸, czyli trybunału konstytucyjnego jako negatywnego ustawodawcy, a więc podmiotu, którego zadaniem jest ocena, czy ustawy uchwalane przez parlament danego państwa są zgodne z przepisami konstytucji. I jeżeli trybunał uzna, że są niezgodne, to wydaje orzeczenie, którym uchyla, stwierdza nieważność danego przepisu, a tym samym eliminuje go z porządku prawnego. Ale to jest założenie idealistyczne, bo w świetle oceny nie z prawnego, lecz z politycznego i socjologicznego punktu widzenia ta narracja

⁸ Hans Kelsen (1881–1973) – austriacki prawnik i filozof prawa, przedstawiciel normatywizmu, twórca koncepcji „czystej nauki prawa”.

się zmienia. Wtedy mówimy bowiem o trybunale konstytucyjnym nie jako o negatywnym ustawodawcy, tylko raczej jako o elemencie pewnego systemu politycznego i uczestniku pewnej gry politycznej. A więc mamy do czynienia już nie z koncepcją trybunału konstytucyjnego jako wyłącznego i ostatecznego strażnika konstytucyjności, ale także jako podmiotu, który kontroluje władzę polityczną i jest nieuchronnie uwikłany w politykę.

Jest to zjawisko niespotykane w konstytucjonalizmie, żeby rząd, który jest kontrolowany przez Trybunał Konstytucyjny, w zakresie, w jakim wydaje akty prawne, mógł odmawiać publikacji orzeczeń Trybunału – niezależnie od tego, jakie przedstawia w tym względzie powody. Przyznanie racji rządowi jest równoznaczne z przyjęciem niezgodnego z Konstytucją stanowiska, że rząd jest organem kontrolującym zgodność z Konstytucją orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego, co samo w sobie jest tyleż irracjonalne, co niebezpieczne dla funkcjonowania systemu prawnego w państwie.

A czy może być inaczej, gdy prawo jest stanowione przez polityków i gdy pozostałe elementy składające się na trójpodział władz mają charakter polityczny?

Tak dokładnie jest i nie może być inaczej. Chociaż nie możemy abstrahować od tego, że obecnie w Polsce dominuje narracja o Trybunale Konstytucyjnym wyłącznie z perspektywy politycznej.

No tak, decyzje Trybunału mają podłoże polityczne, sędziowie mają polityczne pochodzenie, prezes na czele opozycji wobec obozu rządzącego. To dość typowy ton w pewnej części debaty politycznej.

Większość parlamentarna narzuciła dyskusję o Trybunale Konstytucyjnym jako graczu politycznym. I temu jest podporządkowana cała ta narracja, która mnie przeraża: wiązanie Trybunału z poszczególnymi partiami, nazywanie go szkodnikiem utrudniającym „dobrą

zmianę”, ustawianie w roli przeciwnika politycznego rządzącej większości. Wreszcie określanie Trybunału jako hamulcowego, który nie dopuści do potrzebnych reform. Chociaż nie bardzo wiem, o jakie reformy chodzi, które to Trybunał miałby z definicji blokować.

A może projektodawcy wiedzą, do czego zmierzają, i obserwując Trybunał od lat, spodziewają się, że niektóre z tych projektowanych zmian zostaną uznane za sprzeczne z Konstytucją?

Może tak sobie myślą. Ale ta obecna dyskusja została całkowicie wyprana z treści podstawowej, czyli konstytucyjnej. Nie bierze się pod uwagę tego, że Trybunał stoi na straży praw i wolności obywatelskich. Mnie do głowy by nie przyszło, że orzekając o prawie do emerytury czy o prawie do zabezpieczenia społecznego, będę się kierował jakimiś wartościami pozakonstytucyjnymi o charakterze politycznym. Dla sędziego Trybunału jest bowiem oczywiste, że orzekając w sprawach dotyczących na przykład praw socjalnych, bierze pod rozwagę treść Konstytucji, dotychczasowe orzecznictwo Trybunału, intencje i zamiar ustrojodawcy, poglądy doktryny, charakter i rodzaj ograniczeń praw socjalnych, ich charakter i status oraz wiele, wiele innych kwestii prawnych. Rozważamy oczywiście także skutki społeczne naszych orzeczeń, lecz to nie one przesądzają o treści orzeczenia. W istocie chodzi o to, aby prawa socjalne gwarantowane w Konstytucji, które są dość liczne i rozbudowane, były faktycznie przestrzegane i realizowane.

Przyjmuję zapewnienie, że pan kieruje się wyłącznie takimi motywami. Ale czy wszyscy sędziowie Trybunału podzielają taki sposób myślenia? Politycy raczej oczekują, że gdy trafi do Trybunału na przykład sprawa wieku emerytalnego, to przynajmniej część sędziów będzie ją oceniać na podstawie zgody lub jej braku dla polityki partii, która zechce coś w tej dziedzinie zmienić. I według tego kryterium wybierają kolejnych sędziów.

Nie mogę wykluczyć, że część sędziów tak właśnie postąpi. Byłoby też nierozsądne twierdzić, że sędzia nie ma żadnych poglądów

politycznych. Przeciwnie, sędziowie mają swoje poglądy i je niekiedy uzewnętrzniają publicznie. W Stanach Zjednoczonych jest to zupełnie normalne, tam jest to wręcz powszechnie wiadome, przed nominacją do Sądu Najwyższego wypytuje się kandydatów o ich poglądy na różne drażliwe kwestie, jak aborcja, podatki, prawo do posiadania broni. W Polsce to też powoli przebija się w procedurze nominacyjnej. Na przykład przed wyborem na urząd sędziego Trybunału Konstytucyjnego poddałem się przesłuchaniu publicznemu, podczas którego byłem pytany o opinie na różne kontrowersyjne w Polsce tematy.

Orzekają zatem sędziowie Trybunału Konstytucyjnego „politycznie”?

Ja tego tak nie widzę. W każdym razie trzeba widzieć trzy etapy tego zjawiska, które możemy nazwać niechcianą polityzacją Trybunału: proces wyboru, kiedy najwyraźniej ujawniają się konteksty polityczne, chociażby dlatego, że sędziów Trybunału wybierają politycy, orzekanie w Trybunale oraz wyroki i ich skutki. Ale trzeba jeszcze ustalić, jak my definiujemy politykę. Jeśli bowiem traktujemy ją antagonistycznie, jako poszukiwanie wroga i jego zwalczanie – to jest koncepcja Carla Schmitta⁹ – to chyba nie o taki model polityki nam chodzi.

Ale polityka jako metoda zarządzania państwem, osiągania ważnych dla społeczeństwa celów, rozwiązywania problemów, podejmowania decyzji o sprawach państwowych?

Możemy jeszcze dodać organizowanie debaty publicznej nad kwestiami istotnymi dla rozwoju społecznego i moralnego. W takiej definicji już łatwiej widzieć rolę Trybunału Konstytucyjnego jako strażnika standardów państwa prawa.

⁹ Carl Schmitt (1888–1985) – niemiecki politolog, specjalista w zakresie nauk o państwie i prawa międzynarodowego, filozof społeczny i teoretyk prawa, teoretyk państwa autorytarnego, zwolennik decyzyzmu, współtwórca tzw. teologii politycznej.

Politycy otrzymują od społeczeństwa upoważnienie do sprawowania władzy i w ramach tego mandatu podejmują różne decyzje. Te najważniejsze przyjmują kształt ustaw. Są to akty polityczne, ale ich skutki są prawne. Czy więc ocena tych aktów przez sąd konstytucyjny ma wymiar polityczny, czy prawny? Czy można ustanowić granicę pomiędzy tymi strefami?

Sądzę, że tak. Dlatego właśnie dzielę aktywność sędziów Trybunału Konstytucyjnego na te trzy fazy. Obsada urzędu sędziego Trybunału Konstytucyjnego jest niewątpliwie aktem politycznym. My jesteśmy wybierani, podobnie jak rząd, przez Sejm, czyli przez ciało przedstawicielskie wybierane w wyborach powszechnych, co daje nam dość wysoki stopień demokratycznej legitymizacji – w każdym razie nie niższy niż rządu – w tym łańcuchu legitymizacyjnym. Więcej, Trybunał Konstytucyjny czerpie swą legitymizację wprost z Konstytucji, czyli z woli narodu działającego jako ustrojodawca, a nie z woli ustawodawcy reprezentowanego przez większość parlamentarną. A więc całkowicie nieuprawnione są opinie, że to jakiś niedemokratycznie ustanowiony organ o charakterze antywiększościowym. Przenoszenie na grunt polskiego konstytucjonalizmu tego typu narracji zaczerpniętej z konstytucjonalizmu amerykańskiego, w którym Sąd Najwyższy przyznał sobie kompetencje do kontroli konstytucyjności ustaw, jest zasadniczym błędem.

Wyżej to już tylko wybory powszechne.

Tak, można sobie wyobrazić, że sędziowie byliby wybierani tak jak prezydent, chociaż nie wiem, czy politycy podważający pozycję Trybunału uznaliby taki sposób wyłaniania sędziów za wystarczający. Ale wbrew takim zastrzeżeniom co do trybu powoływania sędziów Trybunału przez Sejm uważam, że to jest w porządku. Są oczywiście też inne koncepcje, jak ta profesora Andrzeja Zolla, żeby wybór sędziów był dokonywany przez Sejm, ale tylko spośród osób przedstawianych przez grona niepolityczne, czyli na przykład przez wydziały prawa uniwersytetów czy korporacje prawnicze. To miało by osłabić polityczny kontekst tych nominacji. Ale moim zdaniem

sposób wyboru sędziów nie jest sprawą najważniejszą. Na przykład panuje przekonanie, że sędzia czuje się związany z opcją polityczną, która go poparła, najdłużej przez rok, a potem zapomina o swoim rodowodzie „politycznym”.

Zmierz pan do tego, że w Polsce ten mechanizm też działa?

Moim zdaniem w Trybunale Konstytucyjnym jest dokładnie tak samo.

Tę opinię potwierdzają byli prezesi Trybunału. A na dowód przywołują pierwsze orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z 1986 roku, kiedy to sędziowie, którzy nie mogli tam trafić bez zatwierdzenia przez kierownictwo rządzącej wtedy partii, wydali wyrok bardzo zaskakujący i niewygodny dla ówczesnych władz.

To prawda, tak było. Ale w późniejszej historii Trybunału moglibyśmy wskazać bardzo dużo takich orzeczeń, z których gremia rekomendujące poszczególnych sędziów mogły być bardzo niezadowolone. Kwestionowały bowiem konstytucyjność regulacji politycznie ważnych dla tych partii.

Dobrze, tak było. Ale czy jest tak nadal? Czy na takie zjawisko możemy liczyć w przyszłości?

Nie mogę z całą pewnością powiedzieć, że tak zawsze będzie. Ale uważam, że wielce naiwne jest przekonanie rządzących, że jeśli wybiorą kogoś na urząd sędziego Trybunału Konstytucyjnego, to ta osoba przez cały okres kadencji będzie realizowała tam ich zamierzenia polityczne. Tu bowiem pojawia się taki moment psychologiczny, a jeżeli jest inaczej, to tragicznie się mylę, że gdy ktoś zostaje sędzią Trybunału Konstytucyjnego, to nie może orzekać na zasadzie jakiegś wdzięczności wobec osób lub środowisk, które go wybrały. Gdyby coś takiego się stało, to kwalifikacje prawne, ale przede wszystkim moralne takiej osoby, nie tylko jako sędziego, ale jako człowieka, zostałyby ostatecznie podważone. Trudno mi so-

bie wyobrazić taką sytuację. My jesteśmy związani tylko Konstytucją i niczym więcej. Oczywiście, każdy ma jakieś poglądy moralne, polityczne. Jeden wielką wagę przykładu do pojęcia sprawiedliwości społecznej, a inny uważa, że nie ma sprawiedliwości społecznej, tylko jest po prostu sprawiedliwość. Ktoś twierdzi, że gospodarka powinna być tylko rynkowa, liberalna w stylu XIX-wiecznym, a inny uważa, że nie ma żadnej gospodarki rynkowej, bo dominuje nad nią międzynarodowy kapitał. Jedni uważają, że prerogatywy prezydenta są dobrze uregulowane, a inni są zdania, że to relikw systemu monarchicznego. Istnieje olbrzymie spektrum poglądów, ale to nie jest tak, że w dyskusji przed wydaniem orzeczenia wypowiadam jakiś pogląd, by wykazać większości, która mnie powołała, że zasługuje na to, by być sędzią Trybunału Konstytucyjnego. To byłoby nie tylko w najwyższym stopniu niemoralne, ale też po prostu głupie. Każdy ma jakiś plan na swoje życie i nikt o zdrowych zmysłach nie będzie ryzykował swojej reputacji, żeby być postrzeganym nie jako bezstronny sędzia, kierujący się wyłącznie literą i duchem prawa, tylko jako człowiek na usługach jakiejś partii politycznej. To jest dla mnie nie do pomyślenia.

Podziwiam siłę pańskiej wiary w niezłomność natury ludzkiej.

No cóż, ciągle wierzę, że na pewnym poziomie rozwoju intelektualnego i zawodowego takie standardy obowiązują. I przez ponad cztery lata pracy w Trybunale Konstytucyjnym nie obserwowałem jakichś wyraźnych odstępstw od tej reguły. Ciekawym dowodem na to są zdania odrębne. Często mylnie się sądzi, że to są właśnie te sytuacje, gdy niektórzy sędziowie ujawniają swoje przywiązanie do pewnych opcji politycznych lub przypominają o nim, czy wręcz wykonują ukłon wobec tych, którzy ich kiedyś wybrali. Traktuję się zdanie odrębne jako coś w rodzaju manifestacji poglądów politycznych. Tymczasem jest tak, że to są manifestacje poglądów, ale prawnych, nie politycznych. W każdym razie na podstawie zgłoszonych w dłuższym czasie przez sędziów zdań odrębnych nie da się odtworzyć geografii politycznej w Trybunale.

Odpowiadając na pańskie pytanie o mój poziom wiary, chcę powiedzieć, że sędziów Trybunału traktuję bardzo poważnie. Uważam, że są to doskonali prawnicy, ludzie o wysokim poziomie moralności, a więc trudno mi jest sądzić, żeby ktokolwiek biegał do tej czy innej centrali partyjnej po instrukcje. To nie tylko rażąco naruszałoby Konstytucję i zasady etyki sędziowskiej, ale przede wszystkim jakiś porządek moralny. To są dla mnie rzeczy niewyobrażalne. Byłem 17 lat sędzią Sądu Najwyższego i nie przypominam sobie sytuacji, by były jakiegokolwiek orzeczenia motywowane politycznie. To nie wchodzi w rachubę, a przecież nieraz orzekaliśmy w bardzo trudnych i politycznie wrażliwych sprawach, jak choćby dotyczących pozbawienia uprawnień kombatanckich czy ważności wyborów.

Wielce naiwne jest przekonanie rządzących, że jeśli wybiorą kogoś na urząd sędziego Trybunału Konstytucyjnego, to ta osoba przez całą kadencję będzie realizowała ich zamierzenia polityczne. Tu bowiem pojawia się taki moment psychologiczny, że gdy ktoś zostaje sędzią Trybunału Konstytucyjnego, to nie może orzekać na zasadzie jakiegś wdzięczności wobec osób lub środowisk, które go wybrały.

Ale w Trybunale niemal za każdym razem macie do czynienia z problemami co najmniej zahaczającymi o politykę. Przecież większość ustaw rodzi się w sporach politycznych, a więc i analiza ich zawartości pod kątem zgodności z Konstytucją nie może być od tego wolna.

Pragnę powtórzyć, że kryteria oceny zgodności stosowane przez Trybunał nie są kryteriami politycznymi, lecz kryteriami i wzorcami konstytucyjnymi. Nie oceniamy ustaw pod kątem ich słuszności czy racjonalności politycznej, lecz wyłącznie pod kątem spełniania przez nie wymagań konstytucyjnych dotyczących trybu ich uchwalenia oraz treści. Jest problemem konstytucyjnym szerokość i głębokość ingerencji Trybunału w ustawodawstwo, a w konsekwencji w politykę. Na ogół kierujemy się założeniem poszanowania decyzji

ustawodawcy, co odzwierciedla przyjmowana w orzecznictwie koncepcja domniemania konstytucyjności ustaw, swobody regulacyjnej ustawodawcy w pewnych dziedzinach, na przykład polityki gospodarczej czy praw socjalnych, nieorzekanie przez Trybunał w sprawach zaniechania ustawodawczego i wiele innych. Nie jest zatem tak, że Trybunał nie szanuje konstytucyjnego statusu ustawodawcy, intencjonalnie blokuje jego decyzje lub działa wbrew woli większości lub woli narodu. Ponadto liczy się nie tyle to, ile i jakie kompetencje w dziedzinie kontroli konstytucyjności prawa ma Trybunał, ile to, w jaki sposób je wykonuje. Żałuję, że Trybunał nie wypracował rzetelnej koncepcji na wzór amerykańskiej teorii *political questions*, która zwalniałaby z rozpoznawania spraw o wybitnie politycznym charakterze, na przykład z zakresu polityki zagranicznej czy nawet niektórych sporów kompetencyjnych między konstytucyjnymi organami państwa. Poszanowanie miejsca i decyzji władzy ustawodawczej w procesie kontroli konstytucyjności prawa wymaga spełnienia wielu warunków, spośród których za najważniejszy uważam doktrynę samoograniczania się sędziego.

Trzeba też wyraźnie powiedzieć, że im więcej kompetencji dla Trybunału Konstytucyjnego, tym mniej miejsca dla swobody ustawodawcy i politycznego kompromisu, także w kwestiach drażliwych moralnie, takich jak aborcja, małżeństwa jedнопłciowe czy sprzeciw sumienia. Nie oznacza to jednak, że wyroki Trybunału są motywowane politycznie, a sędziowie, którzy je wydają, są aktywnymi uczestnikami procesów politycznych.

To dla czego politykom tak zależy na wprowadzaniu do Trybunału „swoich” ludzi? Są tak naiwni, jak pan twierdzi, czy może coś więcej wiedzą na temat ludzkiej natury?

Politycy wprowadzają do Trybunału „swoich ludzi”, bo taka jest natura procedury wyboru sędziów. Nie znam oczywiście szczegółów, ale wątpię, aby konserwatyści wybrali do Trybunału Konstytucyjnego osobę, o której powszechnie wiadomo, że jest liberałem, albo socjaldemokraci opowiedzieli się za zdeklarowanym konserwa-

tystą. Pojęcie „swój” jest oczywiście szerokie, może bowiem oznaczać osobę, która przed wyborem była członkiem lub sympatykiem partii rządzącej, ale także osobę, która publicznie prezentuje poglądy zbliżone do programu tej partii, lub osobę, która prywatnie jest znana decydentom politycznym jako godna zaufania. Nie jestem za ograniczaniem kompetencji Sejmu do wyboru sędziów Trybunału, lecz uważam, że procedura ta powinna być bardziej przejrzysta i publiczna niż dotychczas oraz że należałoby się zastanowić, czy dla uniknięcia posądzenia o „partyjniactwo” nie należałoby wprowadzić kwalifikowanej większości głosów niezbędnych do wyboru na urząd sędziego Trybunału Konstytucyjnego.

Nie twierdzę, że politycy są naiwni. Jestem jedynie zdania, że zdarza się, że wybrani przez nich sędziowie najczęściej idą własną, konstytucyjną drogą, bez oglądania się na rzeczywiste lub najczęściej domniemane powiązania polityczne.

Wypada też powiedzieć, że Trybunał kontroluje ustawodawstwo, które jest mniej lub bardziej zabarwione politycznie. To prawda, że ustanawianie aktów normatywnych jest aktem politycznym i wyrazem polityki większości sprawującej władzę. Ale gdy taka ustawa trafia do Trybunału, mamy etap orzekania, który w żadnym razie nie może być uważany za kontynuację procesu politycznego czy dalszy etap procesu ustawodawczego. I oczywiście każdy z sędziów konstytucyjnych ma z tyłu głowy to, że każda ustawa jest wyrazem konkretnej polityki rządu, że ma na celu realizację programu politycznego większości lub zobowiązań międzynarodowych, że wywołuje lub wywoła określone skutki polityczne, gospodarcze czy społeczne. W związku z tym dysponujemy – na użytek sprawy – ekspertyzami, które dotyczą zarówno motywów wprowadzenia danej regulacji, jak też jej skutków społecznych i ekonomicznych, a także opiniami dotyczącymi podobnych rozwiązań w innych państwach.

Z mojej perspektywy najtrudniejsze sprawy są tam, gdzie chodzi o prawa socjalne. Prawa polityczne, takie jak wolność zgromadzeń, ochrona danych osobowych czy wolność słowa, są z konstytucyjnego punktu widzenia łatwiejsze do rozstrzygania,

ponieważ istnieje pewien „ponadczasowy” standard ochronny i do wyjaśnienia jest głównie problem o charakterze normatywnym, czy przyjęta regulacja mieści się w tym standardzie. Takie dylematy można zwykle rozwiązać, stosując klasyczną argumentację prawniczą. Ale gdy mamy do czynienia ze sprawami socjalnymi, problemów jest więcej. Nie wystarczy tylko analiza prawna, bo za tym przecież idą skutki budżetowe, skuteczność polityki socjalnej przygotowanej i realizowanej przez rządzącą większość. Kontrola takich regulacji z punktu widzenia zgodności z Konstytucją to jest tylko część problemu, i to niekoniecznie najważniejsza. Wiąże się z oceną tego, czy parlament ma swobodę kształtowania polityki socjalnej. W orzecnictwie Trybunału dominuje pogląd, że parlament ma taką swobodę. Ma ją w ramach tych ogólnie określonych w Konstytucji przepisów dotyczących praw socjalnych i zasad ustroju gospodarczego państwa. Trybunał nie ocenia słuszności, racjonalności czy skuteczności rozwiązań w sferze praw socjalnych głównie z tego powodu, że byłoby to nieuprawnione wkraczanie w sferę polityki socjalnej rządu. Ponadto Trybunał nie dysponuje porównywalnym z rządową biurokracją zasobem informacji oraz zdolnością oceny tych informacji, która wymaga najwyższego poziomu wiedzy w szczegółowych dziedzinach, takich jak ekonomia, socjologia czy politologia.

Czy to, że Trybunałowi łatwiej przychodzi orzekać w tych sprawach obywatelskich niż socjalnych, nie wynika z tego, że prawa polityczne są w Konstytucji zapisane bardziej jednoznacznie i precyzyjnie, a te socjalne tylko zasygnalizowane?

Oczywiście tak jest. Prawa socjalne są prawami nowej generacji i nie są jeszcze tak zakorzenione w tradycji konstytucjonalizmu europejskiego, jak konstytucyjne prawa osobiste i prawa polityczne. Wprawdzie dokonujemy interpretacji praw socjalnych za pomocą podobnej argumentacji, jakiej używamy, interpretując prawa polityczne i osobiste, ale jednocześnie musimy uwzględnić, co zwykle nie pojawia się w samym wyroku i uzasadnieniu, skutki społeczne

i gospodarcze, jakie wywoła nasza decyzja. To jest poważny problem interpretacyjny, dlatego że w sferze praw socjalnych działamy w warunkach niepewności, zwłaszcza gdy chodzi o sytuacje i stany kryzysowe, jak również te, które mogą się ukształtować w przyszłości. A więc musimy starać się usilnie o to, żeby bieżąca sytuacja społeczna czy ekonomiczna nie wymuszała na Trybunale Konstytucyjnym obniżania standardu ochronnego wynikającego z Konstytucji. Szczególnie w odniesieniu do praw socjalnych ten kontekst polityczny i społeczny orzekania Trybunału Konstytucyjnego jest niezwykle wyraźny.

I o ile w sprawach dotyczących praw politycznych i osobistych orzeczenia mogą być dość jednoznaczne, o tyle w odniesieniu do praw socjalnych Trybunał jednak zachowuje pewną powściągliwość. A to dlatego, by zbytnio nie ograniczać rządu i parlamentu w prowadzeniu polityki społecznej. Tu jest konieczny pewien zakres swobody dla większości parlamentarnej, a Trybunał ocenia jedynie, czy ustawodawca, prowadząc politykę socjalną, nie zmniejsza poziomu ochrony poniżej pewnego minimum. Ale bada także, czy parlament nie przekroczył tego zakresu swojej swobody. Problem jednak tkwi w tym, że jak dotychczas granica między dopuszczalną swobodą ustawodawcy a niedopuszczalnym woluntaryzmem w sferze ustawowego kształtowania praw socjalnych nie przebiega wyraźnie, a ponadto jest często determinowana kontekstem, w którym ujawnia się konflikt tych wartości.

Kolejny problem, który pojawia się przy prawach socjalnych, dotyczy ewentualnych ograniczeń tych praw. Chodzi o to, czy na przykład kryzys ekonomiczny może być uzasadnieniem dla ograniczania praw socjalnych. A wtedy pojawia się kwestia definiowania, czy mamy do czynienia z kryzysem oraz czy jest to taki kryzys, że uzasadnia ograniczenia, czyli na przykład obniżenie płacy minimalnej, obniżanie emerytur i rent. W tym zakresie Trybunał Konstytucyjny jest w istocie zdany na opinie ekspertów, zarówno rządowych, jak i pozarządowych.

Dla dobrego rządzenia państwem potrzebny jest podział władz i mechanizm wzajemnej kontroli i równoważenia pomiędzy nimi. Zasada trójpodziału władz jest i powinna pozostać trwałym elementem każdego systemu demokratycznego.

Albo uelastycznianie prawa pracy. Mieliśmy to w Polsce, gdy po światowym załamaniu finansowym w 2008 roku poszerzono znacznie możliwości zatrudniania na warunkach innych niż umowa o pracę. I okres dekoniunktury przeszliśmy suchą stopą, ale potem zdziwiliśmy się, że mamy najwięcej w całej Unii Europejskiej tak zwanych umów śmieciowych.

To dobry przykład takiej sytuacji, gdy dla przeciwdziałania sytuacji kryzysowej obniżono standardy ochronne na rynku pracy. To trzeba rozumieć i w pewnym stopniu uznawać. Trybunał Konstytucyjny jest w tym zakresie dość powściągliwy, co nie oznacza, że zaakceptuje każde odstępstwo od określonych w Konstytucji praw socjalnych. Jesteśmy krytykowani za orzeczenie nakazujące zrównanie wieku emerytalnego kobiet i mężczyzn. Ale chcę zapewnić, że nad tą sprawą debatowaliśmy bardzo długo. Mieliśmy materiały i ekspertyzy dotyczące kształtowania się sytuacji na rynku pracy i to orzeczenie jest w pewnym sensie refleksem trendów w Europie, a konkretnie dążenia do zrównania wieku emerytalnego. Już nawet powoli tworzy się konsensus państw Unii Europejskiej, że wiek emerytalny jest wyrównywany, a także podnoszony dla obu płci¹⁰.

Zdaję sobie sprawę, że to jest delikatny i wrażliwy temat. On może jeszcze raz trafić do Trybunału, ponieważ podwyższony w poprzedniej kadencji do poziomu 67 lat wiek emerytalny został obniżony do poprzedniego standardu. To oczywiście będzie sprawa ewidentnie polityczna, bo partia rządząca od jesieni 2015 roku

¹⁰ Ustawą z dnia 16 listopada 2016 r. o zmianie ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych oraz niektórych innych ustaw przywrócono różnicowanie wieku emerytalnego dla kobiet (60 lat) i mężczyzn (65 lat).

traktuje to jako jedno ze swych sztandarowych zadań, a każda krytyka tej zmiany będzie traktowana jako zajmowanie stanowiska politycznego, oczywiście przeciwnego wobec tej partii.

Zdaję sobie z tego sprawę. Ale jeśli do Trybunału trafi wniosek o zbadanie zgodności tej regulacji z Konstytucją, to sędziowie będą mieli obowiązek badać go przede wszystkim w odniesieniu do przepisu Konstytucji dotyczącego zabezpieczenia emerytalnego i zasady sprawiedliwości społecznej. Chociaż nie będą mogli całkiem abstrahować od kontekstów społecznych i ekonomicznych sprawy, tym bardziej że to nie jest tylko problem samego wieku emerytalnego. Trzeba ten problem analizować w powiązaniu z tym, co Niemcy nazywają ustawami flankującymi. To znaczy, że problemu społecznego nie da się rozwiązać tylko poprzez zrównanie czy podwyższenie wieku emerytalnego, ale na to muszą się złożyć rozwiązania dotyczące walki z bezrobociem, rozwoju rynku pracy, kształtowania się popytu i podaży, stymulowania działalności gospodarczej, żeby tworzyć nowe miejsca pracy, tworzenia zachęcających do tego przywilejów podatkowych. Mówię o tym, by pokazać, jak trudne są to sprawy. Oczywiście mam świadomość, że po to zostałem powołany do Trybunału, by rozstrzygać trudne sprawy, i nikt mi nie mówił, że będzie łatwo. W każdym razie przy tych sprawach ze sfery społecznej i gospodarczej rzadko mamy do czynienia z wyizolowanym problemem konstytucyjnym. Zrównamy wiek emerytalny, ponieważ w naszej Konstytucji jest napisane, że kobiety i mężczyźni mają równe prawa, i już mamy problem rozwiązany. Ale tak nie jest. I przy prawach socjalnych w sposób naturalny te powiązania z bieżącą polityką społeczną i gospodarczą są dość oczywiste. Niedawno została uchwalona nowa ustawa o zgromadzeniach¹¹ i nikogo to nie ekscytuje, nie ma wokół niej większego zainteresowania i sporów.

¹¹ Ustawa z dnia 24 lipca 2015 r. – Prawo o zgromadzeniach (Dz.U. poz. 1485). Dnia 13 grudnia 2016 r. Sejm uchwalił kolejną nowelizację tej ustawy, ale nie została ona podpisana przez prezydenta, lecz skierowana do Trybunału Konstytucyjnego, który w wyroku z dnia 16 marca 2017 r., Kp 1/17, stwierdził konstytucyjność zgromadzeń cyklicznych.