



Kamil Joński*

SĄD ROZJEMCZY – TRIUMF I KRYZYS TRYBUNAŁU KONSTYTUCYJNEGO Z PERSPEKTYWY EKONOMII POLITYCZNEJ

Pozycja ustrojowa TK była najwyższa (w kategoriach aktywizmu i legitymizacji) w pierwszych latach transformacji, kiedy wydawał się najbardziej zagrożony. Z kolei istotny kryzys sądownictwa konstytucyjnego nastąpił ćwierć wieku od przemian ustrojowych, gdy demokracja konstytucyjna wydawała się silna i dobrze zakorzeniona. Aby wyjaśnić tę sprzeczność, w tekście zaproponowano trzy modele pozycji ustrojowej sądu konstytucyjnego, uwzględniające perspektywę ekonomii politycznej. Pierwszy, „sądu rozjemczego”, zakłada polityczną selekcję sędziów w celu zapewnienia reprezentacji różnych wrażliwości ideologicznych oraz konsensualny styl orzekania. Drugi, „Izby Konstytucyjnej SN”, zakłada odpolityczniony system nominacji, neguje znaczenie wrażliwości ideologicznych i zachęca do zgłaszania zdań odrębnych. Trzeci, „Trzeciej Izby Parlamentu”, oznacza rozmontowanie sądownictwa konstytucyjnego, gdyż polityczna selekcja sędziów przekształca sąd w kolejną instytucję większościową realizującą cele partyjne. Negocjowana natura polskiej transformacji ustrojowej stworzyła zapotrzebowanie na instytucję pełniącą funkcje „sądu rozjemczego”, tym samym wzmacniając legitymizację TK wśród polityków i zniechęcając ich od ataków na jego niezależność. Fundamentalne zmiany na scenie politycznej obserwowane po 2005 r. – osłabienie formacji postkomunistycznej i podział sceny między dwa ugrupowania postsolidarnościowe, kierowane przez nową generację liderów – zburzyły ten konsensus i zaowocowały erozją pozycji ustrojowej do „Trzeciej Izby Parlamentu”.

* Kamil Joński, ekonomista, absolwent Szkoły Głównej Handlowej, w latach 2012-2016 zajmował się oceną skutków regulacji w Ministerstwie Sprawiedliwości. Jego zainteresowania naukowe obejmują niezależność i efektywność sądownictwa oraz proces stanowienia prawa. Pracuje nad doktorantem w Katedrze Teorii i Filozofii Prawa na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Łódzkiego; ORCID:0000-0001-6195-1561.

Pojęcia kluczowe: Trybunał Konstytucyjny, niezależność i niezawisłość sędziowska, polski kryzys konstytucyjny 2015 r., transformacja ustrojowa

Zobacz także: Jerzy Stępień, *Śmierć w starych dekoracjach* – na kanwie tego artykułu (s. 229)

„Spory kompetencyjne pomiędzy konstytucyjnymi organami państwa powinny rozstrzygać Trybunał Konstytucyjny, dlatego że(...) w naszej tradycji zawsze posiadał wiele cech sądu rozjemczego”

prof. Paweł Sarnecki (1995)¹

Wprowadzenie

W trakcie okolicznościowej konferencji naukowej zorganizowanej przez Senat RP dla uczczenia piętnastolecia Konstytucji RP z 1997 r., prof. Andrzej Rzepliński – wówczas Prezes TK – wspominał o „swoistych meczach tenisowych, jakie polski prawodawca rozgrywa z Trybunałem Konstytucyjnym. Można powiedzieć, że wynik tych meczów jest z góry przesądzony, bo zwyciężyć musi konstytucja i to, aby gwarantować nam stale wolne wybory”². W badaniach CBOS dobrą ocenę TK deklarowało 43% respondentów³. Pozycja ustrojowa Trybunału wydawała się niewzruszona.

Trzy lata później Polska stała się areną kryzysu konstytucyjnego, który szybko zmienił się w regularną „wojnę przeciwko konstytucji”⁴. W powszechnym odczuciu – wspólnym dla obu stron sporu politycznego – zanegowane zostały fundamenty ustroju budowanego po 1989 r. Dla zwolenników rządzącego obozu „Zjednoczonej Prawicy” wojna z trzecią władzą – TK, Krajową Radą Sądownictwa, sądami powszechnymi i Sądem Najwyższym – oznaczała, że „skończył się w Polsce komunizm”⁵. Dla przeciwników tego obozu, te same wydarzenia oznaczały, że „droga od dyktatury do demokracji skończyła się. Jesteśmy na ścieżce powrotnej”⁶.

¹ Wypowiedź podczas posiedzenia Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego (nr 23), 5 września 1995 r., por. Biuletyn nr: 1848/11.

² A. Rzepliński, *Katalog zasad naczelnych w Konstytucji RP i system źródeł prawa a praktyka*, [w:] *Konstytucja jako fundament państwa prawa w 15. rocznicę uchwalenia Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, Kancelaria Senatu 2013, s. 32.

³ Jednak taka sama grupa deklarowała trudności w sformułowaniu opinii na ten temat. Por. CBOS, *Oceny instytucji publicznych*, 2013, BS/44/2013.

⁴ Dystynkcja zaproponowana przez Mirosława Wyrzykowskiego, *Experiencing the Unimaginable: the Collapse of the Rule of Law in Poland*, „Hague Journal on the Rule of Law” 2019, s. 417-422. Były prezes TK Bohdan Zdziennicki wyrażał zaś w 2016 r. pogląd, że „w obecnej chwili w Polsce nie mamy do czynienia z żadnym kryzysem konstytucyjnym (...) to po prostu problem z przestrzeganiem konstytucji”, por. *Nie pizesadzajmy z tym Prezesem*, „Dziennik Gazeta Prawna” (dodatek Prawnik) 20 grudnia 2016 r.

⁵ *Minister Błaszczak Szczepkowską epoki*, „Gazeta Wyborcza” 27 grudnia 2017 r.

⁶ A. Zoll, [w:] M. Bartosik, A. Zoll, *Od dyktatury do demokracji i z powrotem*, Kraków 2018, s. 14.

W artykule podjęto kluczową z punktu widzenia prawnego, socjologicznego i politologicznego problematykę pozycji ustrojowej TK w Polsce po 1989 r. Analiza ta wymaga interdyscyplinarności, wykraczającej poza tradycyjną metodologię nauk prawnych. W szczególności, konieczne jest odejście od argumentacji natury dogmatycznej, skoncentrowanej na stanach postulowanych, w kierunku socjologii prawa i polityki opisującej konfrontację dwóch sprzecznych porządków: siły i prawa.

Pozycja TK – oceniana *de facto* i *de iure* – po 1989 r. ukazuje dwa paradoksy.

Najsilniejszą pozycję ustrojowa Trybunał wypracował w pierwszych latach transformacji, kiedy wydawało się to najmniej prawdopodobne. Orzeczenia TK nie były wówczas ostateczne, przepisy konstytucyjne okazywały się nieadekwatne do realiów – wymuszając daleko idący i budzący kontrowersje aktywizm – państwo przechodziło bolesną transformację gospodarczą, perspektywa akcesji do UE wydawała się odległa, zaś rozdrobniona i skonfliktowana scena polityczna tworzyła wrażenie bezładu i niestabilności.

Z kolei kres niezależnego TK nastąpił w trzeciej dekadzie po transformacji, w korzystnej sytuacji społeczno-gospodarczej, pod rządami dobrej Konstytucji z 1997 r., w ramach struktur UE i przy stabilnej (choć nie mniej skonfliktowanej) scenie politycznej.

Co zatem sprawiło, że przez dwie dekady władza polityczna – wbrew prostemu rachunkowi sił – decydowała się podporządkować prawu? I dlaczego zmieniła zdanie?

I. Ekonomia polityczna pozycji ustrojowej TK – ujęcie modelowe

W celu uporządkowania dalszej dyskusji, w niniejszej części zaproponowano trzy modele (praktykowanej *de facto*) pozycji ustrojowej TK. Ich fundamentem są następujące założenia:

Po pierwsze, choć kontrola konstytucyjności nie jest polityczna – w rozumieniu walki o zdobycie i utrzymanie władzy – to stanowi element procesu tworzenia prawa. Obejmuje więc spory pomiędzy politykami – większością, która popiera dane przepisy a opozycją, która je neguje lub spory kompetencyjne. Jak wskazywał Marek Safjan, TK funkcjonuje „w obiektywnym tle politycznym”; „Kreacja prawa to z natury rzeczy kreacja reguł powstających w ogniu walki politycznej (...) inicjowanie spraw przed Trybunałem Konstytucyjnym bywa niezwykle często motywowane politycznie”⁷.

Po drugie, typ wykładni dominujący w sądownictwie konstytucyjnym wymaga „stosowania kryteriów wartościujących” i musi „re-

⁷ M. Safjan, *Wyzwania dla państwa prawa*, Warszawa-Kraków 2007, s. 71.

spektować (...) rzeczywistość funkcjonowania określonych mechanizmów prawnych⁸. To zaś sprawia, że na preferowaną przez sędziów wykładnię mają wpływ ich wrażliwości ideowe (np. konserwatyzm czy liberalizm), które można zlokalizować na spektrum ideowym partii reprezentowanych w parlamencie (np. prawica czy lewica). Nie należy bezpośrednio utożsamiać tego faktu z zarzutem upolitycznienia – czyli realizowania w orzecznictwie linii (wytycznych) partii politycznej. Jak wskazywał Andrzej Zoll, „sędzia nie musi zapominać, że ma jakieś poglądy, prawicowe czy lewicowe, bo to chyba nie jest możliwe. Ale niech orzeka zgodnie z Konstytucją (...) interpretując ją zgodnie z tymi swoimi poglądami (...) Nie może natomiast być tak, by sędzia działał na telefon (...) był reprezentantem takiej czy innej siły politycznej⁹. Analogicznie wskazywał Bohdan Zdziennicki „każdy ma swoje poglądy filozoficzne, to jego prawo, podobnie jak każdy ma prawo mieć poglądy polityczne, ale trzeba je oddzielić od przywiązania do poszczególnych partii¹⁰”.

Po trzecie, wykonanie orzeczeń TK zależy od autorytetu, jakim cieszy się wśród polityków, których spory rozstrzyga. Gorzko ilustrował to Włodzimierz Cimoszewicz, pytając „jak wyegzekwować to, co stwierdza o treści prawa (...), jeżeli nie ma dobrej woli i brak jest odpowiedniego przymusu egzekucyjnego. Może powinniśmy stworzyć policję Trybunału Konstytucyjnego, która będzie egzekwowała jego orzeczenia? Przepraszam za ten żart¹¹”.

Tradycyjnie, literatura rozróżnia dwa zasadnicze modele sądowej kontroli konstytucyjności: model północnoamerykański, w którym kontrola jest rozproszona i przebiega na gruncie konkretnych spraw oraz kontynentalny, określaný też jako „Kelsenowski”, w którym kontrola jest scentralizowana (istnieje wyspecjalizowany sąd konstytucyjny), abstrakcyjna (oceniane jest prawo jako takie, w oderwaniu od faktów w konkretnych sprawach) i uniwersalnie wiążąca (usuwa kwestionowane regulacje z systemu prawnego)¹².

W państwach Europy Środkowo-Wschodniej, w tym w Polsce, sądowa kontrola konstytucyjności funkcjonuje w paradygmacie Kelsenowskim¹³ – jest abstrakcyjna, dotyczy aktów obowiązujących (choć

⁸ Ibidem, s. 71-72.

⁹ A. Zoll, K. Sobczak, *Państwo prawa jeszcze w budowie*, Warszawa 2013, s. 136-137.

¹⁰ 15 *prawych ludzi*, „Polityka” 20 listopada 2010 r. W innym miejscu dodawał: „niektórzy reprezentują pogląd lewicowy, inni prawicowy. I właśnie o to chodzi, żeby w ramach tej piętnastki sędziów ścierały się te wizje. Dzięki temu możemy mieć gwarancję, że to, co wypracuje TK, będzie odpowiednio wyważone”, por. *Nie przesadzajmy z tym Prezesem...*

¹¹ Wypowiedź podczas posiedzenia Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego (nr 23), 5 września 1995 r., por. „Biuletyn” nr 1848/II.

¹² Por. np. P. Yowell, *The negative legislator*, [w:] *Courts, Politics and Constitutional Law: Judicialization of Politics and Politicization of the Judiciary*, red. M. Belov, Abingdon, Oxon, New York 2020.

¹³ Wczesnym przykładem tej koncepcji były: Sąd Konstytucyjny Czechosłowacji (przewidziany w Konstytucji z 29 lutego 1920 r.), Sąd Konstytucyjny Austrii utworzony na mocy Konstytucji z 1 października 1920 r. (przy której powstawaniu kluczową rolę odegrał Hans Kelsen) oraz Sąd Konstytucyjny Hiszpanii, utworzony na mocy Konstytucji z 9 grudnia 1931 r. Co istotne, współczesne

funkcjonuje też kontrola prewencyjna), zaś orzeczenia sądów konstytucyjnych są ostateczne¹⁴. Do takiej sytuacji odnoszą się dalsze rozważania.

I.1. SĄD ROZJEMCZY

Pierwszy model, w ocenie autora adekwatny do opisu funkcjonowania TK w pierwszych dwóch dekadach transformacji, można nazwać – zapożyczając z metafory Pawła Sarneckiego stanowiącej motto niniejszego artykułu – sądem rozjemczym.

Metafora ta podkreśla kluczowe charakterystyki tego modelu kontroli konstytucyjności. Po pierwsze, sąd rozjemczy jako całość pozostaje bezstronny wobec stron sporu, jednak w jego składzie zasiadają arbitrzy reprezentujący każdą z nich. Po drugie, źródłem wykonania decyzji sądu rozjemczego jest jego autorytet – nie stoi za nim aparat przymusu państwowego. Po trzecie wreszcie, jednym z kluczowych źródeł tego autorytetu (legitymizacji) jest – poza autorytetem osobistym, jakim cieszą się arbitrzy – uzasadnione przekonanie, że wydając wyrok sąd rozjemczy uwzględnił perspektywy obu stron sporu (zważył ich racje). Przekonanie to uwiarygadnia właśnie fakt, że w składzie sądu zasiadali arbitrzy wywodzący się ze środowisk toczących spór (np. w przypadku instytucji rozstrzygającej spory pracownicze, przedstawiciel rady pracowniczej i zarządu).

Przenosząc metaforyczne cechy sądu rozjemczego na pozycję ustrojową polskiego TK (szerzej na ten temat w części II) model ten implikuje, że właśnie polityczna procedura wyłaniania sędziów TK – gwarantując reprezentację perspektyw z obu stron osi zasadniczego sporu politycznego¹⁵ – jest kluczem do jego legitymizacji wśród polityków. Przekonanie obu stron sporu, że w procesie wykładni konstytucji uwzględniono głos osób posiadających wrażliwość zbliżoną do ich własnych, może przyczynić się do większej skłonności by podporządkować się orzeczeniu. Dodatkowo, sprzyja temu jednomyślność i konsensualność decyzji – fakt, że głosy nie tylko wybrzmiewają, ale mają wpływ na rozstrzygnięcie.

(powojenne) sądownictwo konstytucyjne w Europie różni się w istotnych aspektach od oryginalnej koncepcji Kelsena. Po pierwsze, dotyczy to kontroli w aspekcie praw obywatelskich – jak w modelu amerykańskim (sam Kelsen uważał, że sąd konstytucyjny nie ma legitymizacji do posługiwania się niejednoznaczными zasadami moralnymi do podważania decyzji wyłonionego demokratycznie parlamentu), szerzej o koncepcjach Kelsena w L. Vinu, *The Guardian of the Constitution*, Cambridge 2015. Po drugie, współczesne konstytucje europejskie (w tym Polska z 1997 r.) przewidują bezpośrednie stosowanie konstytucji przez sądy powszechne, w ramach rozpoznawania indywidualnych spraw.

¹⁴ Por. W. Sadurski, *Rights Before Courts: A Study of Constitutional Courts in Postcommunist States of Central and Eastern Europe*, Dordrecht 2005, s. 65-86.

¹⁵ W tym miejscu należy raz jeszcze powrócić do opisaną już szczegółowo dystynkcji między znaczeniem wrażliwości ideowej (np. konserwatyzm czy liberalizm) w wykładni konstytucyjnej a upolitycznieniem – czyli realizowaniem w ożecznictwie linii (wytucznych) partii politycznej. Różnica ta – celowo zacieraana przez polityków, zwłaszcza prawników – ma fundamentalne znaczenie dla całej dyskusji.

1.2. IZBA KONSTYTUCYJNA

Drugi model, w ocenie autora preferowany przez środowiska prawnicze na różnych etapach transformacji, acz nigdy nie zrealizowany, można nazwać – zapożyczając określenie prof. Adama Strzembosza¹⁶ – Izbą Konstytucyjną SN. Jego cechy charakterystyczne najlepiej ukazuje porównanie do omawianego poprzednio sądu rozjemczego.

Po pierwsze, Izba Konstytucyjna nie tylko pozostaje bezstronna wobec stron sporu. Jest także wyłaniana w apolitycznej procedurze, na którą nie mają oni realnego wpływu. Po drugie, za orzeczeniami Sądu Najwyższego – podobnie jak sądów powszechnych, nad którymi sprawuje nadzór orzecznicy – stoi aparat przymusu państwa, zapewniający ich wykonanie. Jednak, jak konstatował Cimoszewicz, za Izbą Konstytucyjną nie stoi policja – tylko, dokładnie tak jak w przypadku sądu rozjemczego, jej autorytet. Po trzecie, autorytet ten (legitymizacja) powstaje – z perspektywy polityków – *deus ex machina*. Brak bowiem jakiegokolwiek gwarancji, że wydając wyrok Izba Konstytucyjna próbowała spojrzeć na rozstrzygany problem z perspektywy uczestników sporu. Wręcz przeciwnie, funkcjonuje ona raczej w paradygmacie sędziego sfinksa – nieprzeniknionego dla stron sporu.

1.3. TRZECIA IZBA PARLAMENTU

Trzeci model, w ocenie autora adekwatny do opisu ostatniej fazy funkcjonowania TK (oraz jego pozycji w schyłkowej PRL) można nazwać – zapożyczając określenie Jarosława Kaczyńskiego – Trzecią Izbą Parlamentu¹⁷. O ile model ten opisuje możliwą pozycję ustrojową TK, to z całą pewnością jego realizacja jest zaprzeczeniem idei kontroli konstytucyjności. W tym modelu kontrola konstytucyjności stanowiąca prawa nie istnieje, zaś tak zorganizowany TK pozostaje instytucją fasadową.

Trzecia Izba Parlamentu nie jest, i generalnie nie aspiruje do bezstronności wobec stron sporu. Jest emanacją jednej ze stron – tej, która sprawuje władzę. Z tego względu nie nastrocza problemów kwestia wykonalności jej orzeczeń – są one bowiem generalnie zgodne z oczekiwaniami władzy, a przynajmniej poruszają się w ramach wytyczonych przez władzę granic¹⁸. I nikt nie oczekuje, że będzie inaczej.

¹⁶ A. Strzembosz, S. Zakroczyński, *Między prawem a sprawiedliwością*, Kraków 2017, s. 280-290.

¹⁷ Choć zarzucił on wolę jego realizacji koalicji PO-PSL („Platforma Obywatelska podjęła z udziałem prezesa Trybunału Konstytucyjnego działania, których prawdziwym celem było stworzenie innej instytucji, nie Trybunału takiego, jaki znaliśmy. To miała być swoista trzecia izba parlamentu”, *Nie chcą większości w TK*, „Rzeczpospolita” 18 stycznia 2016 r.) trudno uciec od konstatacji, że to po przejęciu władzy przez PIS i wyborze Julii Przyłębskiej model ten został w pełni wdrożony. Por. *Funkcjonowanie Trybunału Konstytucyjnego w latach 2014-2017*, red. K. Łakomicz, Fundacja im. S. Batorego 2018.

¹⁸ Tak funkcjonował TK w PRL – choć jego orzeczenia spizyciwały się władzy i jak to określił Andrzej Zoll „wzmacniały te elementy, bardzo słabe, ale jednak praworządności” (A. Zoll, K. Sobczak,

II. Ekonomia polityczna pozycji ustrojowej TK – analiza historyczna

II.1. KREACJA

Historycznie, powołany w 1986 r. TK¹⁹ zaprojektowano z myślą o pełnieniu funkcji dekoracyjnej. Potwierdza to np. następująca wypowiedź gen. Wojciecha Jaruzelskiego na forum Biura Politycznego PZPR: „Przecież przypomnijmy sobie, ile było wątpliwości [w przypadku] Trybunału Konstytucyjnego – też to się ciągnęło. Okazuje się, że to wcale nam tak znów nie przeszkadza, a na odwrót – mamy wiele okazji, żeby traktować to jako poważny dorobek”²⁰.

Jak już wskazano, ocena ta – sformułowana z punktu widzenia mechanizmów władzy – nie neguje pozytywnej roli tego organu w zakresie, w jakim było to wówczas możliwe²¹.

Zgodnie z art. 13 i 14 ustawy o TK z 1985 r. (ustawa z dnia 29 kwietnia 1985 r. o Trybunale Konstytucyjnym, Dz.U. 1985, nr 22, poz. 98 ze zm.), jego sędziów powoływano na ośmioletnią kadencję, którą jednak mógł skrócić Sejm (np. w przypadku sprzeniewierzenia się słurowaniu „wierności Konstytucji PRL i wynikającym z jej przepisów zasadom politycznego i społeczno-gospodarczego ustroju socjalistycznego”). Artykuł 19 cytowanej ustawy zawęził krąg podmiotów, które mogły zainicjować kontrolę konstytucyjności, art. 6 poddawał orzeczenia TK kontroli Sejmu, zaś art. 35 wyłączał spod kontroli konstytucyjności prawodawstwo Stanu Wojennego.

II.2. REDEFINICJA

Zgodnie z art. 34 ustawy o TK z 1985 r., połowa pierwszego składu TK miała być zastąpiona po upływie połowy kadencji, aby w przyszłości unikać powoływania całego składu TK przez jeden Sejm. Jak się wydaje, przypadkowo, moment wymiany połowy składu TK zbiegł się z początkiem transformacji ustrojowej, zaś nowych sędziów

Państwo prawa..., s. 109) – to jednak nigdy nie zakwestionowały bezprawia leżącego u samych fundamentów ustroju socjalistycznego. Warto zacytować uwagę Lecha Garlickiego, który zwrócił uwagę na trybunalską „umiejętność interweniowania tylko w sytuacjach, w których była szansa wydania przyzwoitego orzeczenia, która ratowała Trybunał przed wchodzeniem w obszary, gdzie łatwo mógł zniszczyć swoją reputację”, por. L. Garlicki, *Constitutional Court of Poland: 1982-2009*, [w:] *The Political Origins of Constitutional Courts: Italy, Germany, France, Poland, Canada, United Kingdom*, red. B. Pasquino, Rome 2009, s. 21.

¹⁹ Ustawa z dnia 29 kwietnia 1985 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz.U. 1985, nr 22, poz. 98). Propozycję utworzenia TK wysunęło w 1981 r. Stronnictwo Demokratyczne (SD). Z sondażu przeprowadzonego przez OBOP w maju 1981 r. wynikało, że propozycję utworzenia TK za słuszną uznało 77% respondentów. Brak znaczenia tej propozycji deklarowało 6%, zaś 15% zadeklarowało brak opinii. Por. OBOP, *Spółeczna ocena propozycji Stronnictwa Demokratycznego*, 1981, nr 18/209.

²⁰ Wypowiedź na posiedzeniu Biura Politycznego KC PZPR, 17 lutego 1987 r., cyt. za A. Dudek, *Reglamentowana rewolucja*, Kraków 2004, s. 112.

²¹ Por. komentarz do orzeczenia z 28 maja 1986 r. w M. Derlatka, L. Garlicki, M. Wiącek, *Na straży państwa prawa. Tydzieści lat orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa 2016, s. 33-49. Reportaż z rozprawy, por. S. Podemski, *Trybunał nie malowany*, „Polityka” 15 listopada 1986 r.

miał powołać Sejm PRL X kadencji – czyli „Sejm Kontraktowy”. Jak wspominał Andrzej Zoll, „weszliśmy już do Sejmu i Senatu, ale trzeba jeszcze mieć możliwość oddziaływania w innych organach władzy(...) poprosiliśmy Bronisława Geremka [szefa OKP] o rozmowę na ten temat. Zgodził się z nami, że niezwykle ważne jest wprowadzenie naszej reprezentacji do Trybunału Konstytucyjnego”²². Tak też się stało, Sejm Kontraktowy powołał kandydatów Solidarności, ZSL i SD – a więc rządzącej wówczas koalicji. Kandydat SD, Mieczysław Tyczka, został wybrany Prezesem TK²³. Tym samym, TK stanął przed szansą na zredefiniowanie swojej roli i pozycji ustrojowej w odnowionej, demokratycznej Rzeczypospolitej Polskiej.

W tym kontekście warto przypomnieć podstawową cechę definiującą realia polskiej transformacji ustrojowej zainicjowanej obradami Okrągłego Stołu. Jak zgodnie wskazują historycy²⁴ oraz uczestnicy wydarzeń²⁵, obrady Okrągłego Stołu i następująca w ich konsekwencji transformacja nie były zamierzonym i dobrowolnym oddaniem władzy przez komunistów²⁶. Jednak liderzy strony partyjno-rządowej zdawali sobie sprawę, że systemy gospodarczy (bezsparnie) i polityczny (przynajmniej według niektórych), składające się na realny socjalizm, wyczerpały swoje możliwości, zaś zmiana realiów geopolitycznych otwierała przestrzeń do eksperymentów.

Innymi słowy, celem strony partyjno-rządowej nie była obrona realnego socjalizmu, a budowa nowego ładu, przy zabezpieczeniu interesów tej grupy. Z kolei celem strony opozycyjnej – „drużyny Lecha”, która przystąpiła do negocjacji, a następnie zasiadła w Sejmie PRL X kadencji – było zmniejszenie opresyjności systemu, a następnie – gdy stało się to możliwe – transformacja w kierunku demokracji.

²² A. Zoll, K. Sobczak, *Państwo prawa...*, s. 111.

²³ Sprawozdanie stenograficzne z 12. posiedzenia Sejmu PRL 16 i 17 listopada 1989 r. Kulisy przetargu politycznego przedstawił w trakcie obrad Jan Rokita: „Zgodnie z pierwotnym, jak gdyby, pomysłem klubów poselskich na tryb dokonywania tego wyboru (...) wybór miał nastąpić poprzez wcześniejsze uzgodnienie międzyklubowe a następnie głosowanie w sejmie po tych uzgodnieniach (...) wobec faktu, że w dotychczasowym składzie Trybunału Konstytucyjnego ani przedstawiciele «Solidarności» ani Obywatelskiego Klubu Parlamentarnego nie byli w żaden sposób reprezentowani – byli natomiast przedstawiciele innych partii i sił politycznych – uzgodnienie to dotyczyło tego, iż spośród 6 nowych członków [TK liczył wówczas 12 sędziów] 3 winno być rekomendowanych przez Obywatelski Klub Parlamentarny, 1 przez Stronnictwo Demokratyczne, 1 przez Zjednoczone Stronnictwo Ludowe i 1 przez Polską Zjednoczoną Partię Robotniczą. Wobec faktu, że z ramienia Klubu Poselskiego Polskiej Zjednoczonej Partii Robotniczej zostało zgłoszonych więcej niż jeden kandydat, również ja zmuszony jestem w imieniu swojego klubu, dokonać rekomendacji większej od przewidzianej wcześniej liczby kandydatów”

²⁴ Por. np. A. Dudek, *Reglamentowana rewolucja...*; J. Skórzyński, *Rewolucja Okrągłego Stołu*, Kraków, 2009.

²⁵ Por. szczególnie interesująca metodologicznie praca zespołu historyków i psychologów – także uczestników obrad Okrągłego Stołu: A. Friszke, J. Gizelak, M. Kofta, A. Leszczyński, W. Osiatyński, J. Reykowski, *Psychologia Okrągłego Stołu*, Sopot 2019.

²⁶ Tak samo wspomina L. Miller, *Anatomia siły, Czerwone i czarne*, Warszawa 2013, s. 12.

Tym samym obie strony podzielały zasadniczy cel: pokojowe i skuteczne przekształcenie państwa i gospodarki w kierunku modelu określanego umownie jako zachodni, w którym mogłyby się odnaleźć obie strony²⁷. Rozumiały także, że nie są w stanie osiągnąć go bez kooperacji drugiej strony²⁸. Wymowna jest tu konkluzja Janusza Reykowskiego: „obie strony uznawały, iż «tak dalej być nie może» i «tak dalej być nie musi»”²⁹.

Ta wspólnota celów i realiów zdefiniowała konsensualny tryb działania obu stron, skłaniając Timothy’ego Garton Ash’a do opisanie początkowej fazy transformacji frazą „*refolution*” – połączenia reformy i rewolucji³⁰. Charakterystycznym jest tu wspomnienie funkcjonowania newralgicznego dla pierwszych etapów transformacji organu – Państwowej Komisji Wyborczej.

Jak wspomina wiceprzewodniczący PKW, prof. Andrzej Zoll, Komisja „była zbudowana według klucza partyjnego. Przewodniczył jej profesor Alfons Klafkowski, ówczesny prezes Trybunału Konstytucyjnego, wiceprzewodniczącymi byli przedstawiciele poszczególnych partii politycznych. (...) Ta komisja była pierwszym organem państwowym, który miał działać według reguł ustalonych przy Okrągłym Stole – także w niej nasza strona miała trzydzieści kilka procent członków. Wiadomo więc było, że nie jesteśmy w stanie nic przegłosować. Dlatego staraliśmy się wymusić na przewodniczącym komisji doprowadzenie do konsensusu. I muszę powiedzieć, że profesor Klafkowski bardzo dobrze rozumiał o co chodzi. Poszedł nam na rękę, właśnie w ten sposób prowadząc obrady. Ale gdyby nie dochodziło do konsensusu, byłyby konflikty. Mogłyby prowadzić do zniweczenia ustaleń Okrągłego Stołu”³¹.

Wydaje się, że taki model rozstrzygania sporów pojawiających się w procesie transformacji inspirował także późniejsze działanie TK.

II.3. TRIUMF

Fakt, że do uchwalenia nowej Konstytucji doszło dopiero siedem lat po zapoczątkowaniu przemian sprawił, że na TK spoczęła

²⁷ Jak wspominał premier Tadeusz Mazowiecki, „Uważałem, że perspektywy życia w demokracji trzeba było zaferować wszystkim. Także ponad dwu milionom tych, którzy należeli do PZPR. To było nakazem demokratycznego myślenia i warunkiem pokojowego przeprowadzenia niezwykle trudnej transformacji”, *To były prawdziwe rozmowy, a nie teatr*, „Gazeta Wyborcza” 3 kwietnia 2006 r.

²⁸ Ostatnią próbę podjął rząd Mieczysława Franciszka Rakowskiego, inicjując reformę gospodarczą pod hasłem „Polaków mniej interesuje «okrągły stół», a bardziej suto zastawiony stół” – cyt. za J. Skórzynski, *Okrągły Stół*, Kraków 2019.

²⁹ J. Reykowski, *Od okrągłego stołu do autorytarnej „kontrewolucji”*, [w:] A. Friszke, J. Gizelak, M. Kofta, A. Leszczyński, W. Osiatyński, J. Reykowski, *Psychologia Okrągłego Stołu*, Sopot 2019, s. 289.

³⁰ T. Garton Ash, *The Uses of Adversity: Essays on the Fate of Central Europe*, Cambridge/London 1989, s. 309.

³¹ A. Zoll, K. Sobczak, *Państwo prawa...*, s. 49.

odpowiedzialność nie tyle za wykładnię, co wręcz tworzenie³² „konstytucji” na drodze orzeczniczej. Szczególne znaczenie w tym procesie³³ miał przepis „Rzeczpospolita Polska jest demokratycznym państwem prawnym, urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej”, wprowadzony do Konstytucji PRL w 1989 r. przez Sejm Kontraktowy³⁴. W ocenie prof. Marka Safjana, „niezwykle kreatywna, ważna i zasadnicza wykładnia konstytucyjna była dokonywana (...) na początku lat dziewięćdziesiątych, w okresie, który nazywam okresem heroicznym sądu konstytucyjnego, kiedy były wypracowywane zasady w istocie stymulujące w dużym stopniu przemiany ustrojowe”³⁵.

Z punktu widzenia nauki prawa i roli sądownictwa konstytucyjnego, była to sytuacja nietypowa, by nie powiedzieć niekomfortowa. Ówczesny Prezes TK, prof. Andrzej Zoll przyznaje, że „na pewno mieliśmy wtedy za dużą władzę. Dzisiaj tego nie ma. Ta zasada nadal jest w Konstytucji, ale Trybunał wiele razy stwierdzał, że trudno zakwestionować jakiś przepis tylko w oparciu o tę zasadę”³⁶. Co więcej, zakres ówczesnej władzy TK miał również bardzo konkretny wymiar polityczny i społeczny.

Przedmiotem wykładni (czy wręcz aktywizmu) TK stała się pozycja ustrojowa samego Trybunału, której podstawowym ograniczeniem była nieostateczność orzeczeń, diagnozowana przez prezesa Andrzeja Zolla jako „choroba wczesnego porodu”³⁷ – ustrój TK zachował bowiem formułę określoną w warunkach prawnych i politycznych PRL w 1985 r. Zmierzając do wzmocnienia swojej pozycji, TK w uchwale z 20 października 1993 r. (W 6/93) wywiódł z art. 7 ust. 2 ustawy o TK z 1985 r.³⁸, że „orzeczenie które nie zostało rozpatrzone przez Sejm w terminie sześciu miesięcy zachowuje moc obowiązującą i powoduje uchylenie ustawy z dniem ogłoszenia w Dzienniku Ustaw obwieszczenia Prezesa Trybunału Konstytucyjnego o utracie mocy obowiązującej ustawy”³⁹.

Trybunał Konstytucyjny zmagał się także ze sporami kompetencyjnymi, które były wynikiem ekspansjonizmu prezydentury Lecha Wałęsy. Stało się tak w tzw. sprawie Markiewicza, odwołanego

³² Por. np. W. Łączkowski, *Trybunał Konstytucyjny jako współtwórca katalogu praw podstawowych u zarania transformacji*, [w:] R. Piotrowski, A. Szmyt, *Trybunał Konstytucyjny na straży wartości konstytucyjnych 1986–2016*, Wolters Kluwer 2017, s. 39-44.

³³ Por. np. S. Wronkowska, *Zasada demokratycznego państwa prawnego w Konstytucji RP*, Warszawa 2006.

³⁴ Dz.U. 1989, nr 75, poz. 444.

³⁵ M. Safjan, *Wyzwania...*, s. 72.

³⁶ A. Zoll, K. Sobczak, *Państwo prawa...*, s. 131.

³⁷ Andrzej Zoll o Trybunale Konstytucyjnym, „Gazeta Wyborcza” 31 stycznia 1995 r.

³⁸ W bismieniu: „Orzeczenia stwierdzające niezgodność z konstytucją aktu ustawodawczego Sejm rozpatruje nie później niż w okresie sześciu miesięcy od dnia przedstawienia orzeczenia przez prezesa TK”.

³⁹ Por. komentarz W. Płowiec, [w:] *Na straży państwa prawa. Trzydzieści lat orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, red. L. Garlicki, M. Derlatka, M. Wiącek Warszawa, s. 130-146.

ze stanowiska przewodniczącego KRRiT. Trybunał jednoznacznie stwierdził wówczas, że z uprawnienie do powołania Przewodniczącego („Przewodniczącego Krajowej Rady powołuje Prezydent z grona członków Rady”) nie może być wywodzone uprawnienie do odwołania go ze stanowiska⁴⁰. Orzeczeniu temu towarzyszył bezprecedensowy kryzys wykonalności orzeczeń TK (właśnie do tej sytuacji odnosił się cytowany w niniejszym artykule komentarz Włodzimierza Cimoszewicza o policji TK). Prezydent Wałęsa – ustami ministra Lecha Falandysza obwieścił, że z orzeczenia nic nie wynika bo „wykładnia nie działa wstecz”⁴¹. Ryszard Bender – powołany przez Wałęsę na stanowisko Markiewicza – pozostał na stanowisku do momentu swojej rezygnacji⁴².

Kolejnym przypadkiem obejmującym konflikt konstytucyjnych organów władzy była podjęta w 1995 r. przez Lecha Wałęsę próba rozwiązania zdominowanego przez postkomunistów Sejmu. Antoni Dudek opisuje ją następująco: „prezydent, z pomocą niezawodnego dotąd Falandysza, zamierzał odwlekać podpisanie ustawy budżetowej (i związanej z nią ustawy podatkowej) tak długo, by fakt jej nieuchwalenia w konstytucyjnie przewidzianym terminie 3 miesięcy⁴³ stworzył pretekst do rozwiązania parlamentu (...) W końcu stycznia Falandysz stwierdził, że w związku ze skierowaniem do Trybunału Konstytucyjnego wniosku o zbadanie zgodności sposobu wprowadzenia stawek podatkowych na 1995 r. z konstytucją⁴⁴, prezydent nie uznaje budżetu za uchwalony i poczynając od 4 lutego (...) parlament może zostać rozwiązany (...) 2 lutego Wałęsa (...) skierował do marszałków obu izb pismo, w którym zgodnie z konstytucją prosił o «wyrażenie opinii o ewentualnym rozwiązaniu Sejmu» (...) 4 lutego Sejm przyjął uchwałę, w której ostrzegał, że «ewentualne rozwiązanie parlamentu przez Prezydenta RP – jako działanie nie mające podstaw prawnych – będzie przez Sejm RP uznane za nielegalne i pociągnie za sobą odpowiedzialność konstytucyjną Prezydenta RP»⁴⁵ (...) na spotkaniu Konwentu Seniorów transmitowanym przez telewizję, [Wałęsa] zażądał zmiany rządu najpóźniej do końca miesiąca, dając równocześnie do zrozumienia, że w przeciwnym razie rozwiąże parlament”⁴⁶.

⁴⁰ Uchwała z 10 maja 1994 r., W 7/94.

⁴¹ *Prawo i przyzwoitość*, „Gazeta Wyborcza” 13 maja 1994 r.

⁴² *Bender wybiera RPA*, „Gazeta Wyborcza” 22 lipca 1994 r.

⁴³ Ustawa budżetowa na 1995 r. (Dz.U.1995, nr 27,poz.141) została jednak uchwalona 30 grudnia 1994 r.

⁴⁴ Por. orzeczenie z 15 marca 1995 r., K 1/95.

⁴⁵ Przedstawiony przez Prezydium Sejmu projekt oświadczenia Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej w sprawie aktualnej sytuacji w kraju (druk nr 849, II kadencja), opublikowany jako *Oświadczenie w sprawie aktualnej sytuacji w kraju* (M.P. 1995, nr 5, poz. 73). Za przyjęciem uchwały głosowało 376 posłów, przeciw 16, wstrzymało się 16.

⁴⁶ A. Dudek, *Historia polityczna Polski 1989-2015*, Kraków 2016.

Sytuacja ta unaoczniała lukę w kognicji Trybunału. Jak wskazywał Andrzej Zoll „Gdyby prezydent Lech Wałęsa rozwiązał Sejm za – jego zdaniem – nieterminowe uchwalenie ustawy budżetowej albo rozwiązany Sejm – nie zważając na decyzje prezydenta – nadal by obradował, sędziowie Trybunału Konstytucyjnego (zapytani o praworządność tych decyzji) musieliby stwierdzić: – Nie jesteśmy kompetentni, by w tych sprawach orzekać”⁴⁷.

Uchwalenie Konstytucji RP z 1997 r. – na którą zasadniczy wpływ miało doświadczenie prezydentury Wałęsy – znacznie wzmocniło pozycję ustrojową TK. Jego orzeczenia stały się ostateczne⁴⁸, kognicja objęła spory kompetencyjne⁴⁹, zaś obywatelom przyznano prawo do wniesienia skargi konstytucyjnej⁵⁰. Trybunał został jednak pozbawiony prawa dokonywania wiążącej wykładni ustaw i konstytucji. Interesującym aspektem prac nad pozycją ustrojową TK była również debata o organie, który winien orzekać o ważności wyboru parlamentarzystów i prezydenta (SN czy TK)⁵¹.

W analizowanym okresie Trybunał wypowiadał się także w wielu sprawach wkraczających w sfery, co do których można by oczekiwać raczej rozstrzygnięć politycznych (innymi słowy, wyboru rozwiązania za pomocą mechanizmu demokratycznego) nie zaś orzeczniczych (innymi słowy, wyboru rozwiązania na drodze ważenia wartości przez sąd).

⁴⁷ Andrzej Zoll o..., „Gazeta Wyborcza” 31 stycznia 1995 r.

⁴⁸ Zmiany takie zakładał już przedstawiony przez Prezydenta Kwaśniewskiego w maju 1996 r. projekt ustawy konstytucyjnej o Trybunale Konstytucyjnym i o zmianie niektórych przepisów konstytucyjnych (druk nr 1731, II kadencja).

⁴⁹ Przedstawiciel TK, prof. Janusz Trzciniński wnioskował o uzupełnienie kognicji TK o „rozstrzygnięcie sporów kompetencyjnych pomiędzy konstytucyjnymi organami państwa”. Uzasadniał: „Oczekuje się od nas rozstrzygnięcia sporów kompetencyjnych pomiędzy konstytucyjnymi organami państwa, podczas gdy my takiej możliwości nie mamy (...) Nie chcę wymieniać innych przykładów powszechnie znanych, być może drastyczniejszych, z którymi zetknął się Trybunał Konstytucyjny. Nie mógł on jednak wypowiedzieć się na ich temat. Stawiano zarzut, że Trybunał wypowiada się bardzo enigmatycznie jak Pytla”. Późniejsze wypowiedzi prezesa Zolla potwierdziły, że chodziło o doświadczenia sprawy Markiewicza. Por. dyskusja z 5 września 1995 r., Komisja Konstytucyjna Zgromadzenia Narodowego, nr 23, Biuletyn nr: 1848/11.

⁵⁰ Por. dyskusja z 11 kwietnia 1995 r., Komisja Konstytucyjna Zgromadzenia Narodowego, nr 17, Biuletyn nr: 1460/11.

⁵¹ Na uwagę zasługują argumenty przywoływane na rzecz obu wariantów. Za wyborem SN przemawiał fakt, że „bardziej właściwy jest organ o charakterze sądowym, gdyż często w grę wchodzi spory natury faktycznej. Dotychczasowe doświadczenia wskazują również, że to rozwiązanie potwierdziło się”. Argumentację tę podzieliali także przedstawiciele TK. Z kolei zwolennicy wyboru TK (Unia Wolności) wskazywali, że „wówczas skupiałby wszystkie najważniejsze rozstrzygnięcia dotyczące życia publicznego. Autorytet Trybunału Konstytucyjnego jest bardzo wysoki. Nastąpiłoby również umocnienie roli Trybunału Konstytucyjnego jako organu decydującego o poszczególnych fragmentach życia publicznego w kraju” – innymi słowy, stałby się generalnym arbitrem sporów dotyczących polityków (wyłączając oczywiście ich odpowiedzialność osobistą, czym zajmował się Trybunał Stanu). Por. dyskusja z 25 stycznia 1995 r., Komisja Konstytucyjna Zgromadzenia Narodowego, nr 11, Biuletyn nr: 1228/11.

Doskonałymi przykładami są m.in.⁵² wprowadzenie religii do szkół publicznych⁵³ (K 11/90), zasady rewaloryzacji emerytur i rent (K 14/91), relacje pomiędzy ministrem sprawiedliwości a samorządem sędziowskim w procesie powoływania sędziów – oraz tzw. I weryfikacji sędziów (K 11/93), dopuszczalność przerywania ciąży (K 26/96), tzw. II weryfikacji sędziów (K 3/98), tzw. „abolicja podatkowa” (K 41/02) oraz ocena funkcjonalności systemu ubezpieczeń zdrowotnych (K 14/03)⁵⁴.

Spśród wymienionych, zwłaszcza orzeczenie w sprawie przerywania ciąży, wydane 28 maja 1997 r., należy uznać za jeden z krytycznych testów modelu działania TK. Należy przy tym dostrzec kontekst prawny (wykładnia nasycona kontekstem aksjologicznym), społeczny (zdaniem 54% respondentów warunki dopuszczalności przerywania ciąży określone w ustawie były słuszne, 30% było przeciwnego zdania⁵⁵) i religijny (nieskrywana religijność prezesa Zolla i fakt wydania wyroku na trzy dni przed VI pielgrzymką papieża do Polski). Orzeczenie zostało skrytykowane zarówno przez przedstawicieli formacji postkomunistycznej⁵⁶ jak i nie pravicowych polityków postsolidarnościowych⁵⁷.

W tym kontekście warto przywołać jeszcze jeden „kryzys kon-

⁵² Komentarze do niektórych spośród wyliczonych orzeczeń w M. Derlatka, L. Garlicki, M. Wiącek, *Na straży państwa prawa...*

⁵³ Autor zaznacza, że świadom jest faktu, że z prawnego punktu widzenia przedmiotem rozstrzygnięcia była forma wprowadzenia religii do szkół (instrukcja ministra) por. E. Łętowska, K. Sobczak, *Rzeźbienie państwa prawa: 20 lat później*, Warszawa 2013, rozdział *Religia i szkoły, czyli dlaczego nie można tego robić porządnie*, s. 20. Z perspektywy niniejszego artykułu nie można jednak uciec od konstatacji, że w powszechnym odbiorze chodziło nie o dyskusję formalną, a kluczowy aspekt relacji państwo-kościół. Skalę podziałów społecznych w tej kwestii dokumentują: OBOP, *Opinie o wprowadzeniu religii do szkół*, 1990, Komunikat z z badań nr 37/579; oraz CBOS, *Opinia publiczna o nauce religii w szkołach*, 1991, BS/116/37/91. W maju 1991 r. 36% ankietowanych przez OBOP deklarowało, że udział Kościoła w „życiu politycznym kraju” jest „zdecydowanie za duży”, zaś dalsze 38% „raczej za duży”, por. OBOP, *Sprawy religii i kościoła*, 1991. Co znamienne, polaryzacja ta znalazła odzwierciedlenie w orzeczeniu TK – w którym po raz pierwszy w historii pojawiły się zdania odrębne (trzy).

⁵⁴ Trzy ostatnie przykłady za wyliczeniem prof. M. Safjana, *Nie wikłajmy Trybunału do polityki PiS*, „Gazeta Wyborcza” 7 lutego 2006 r. Na szczególną uwagę zasługuje wyrok w sprawie NFZ, gdzie „TK wyraźnie uznaje niefunkcjonalność systemu potwierdzoną praktyką za podstawę niekonstytucyjności przyjętych rozwiązań”, por. M. Safjan, *Wyzwania...*, s. 73.

⁵⁵ OBOP, *Opinie o zmianie ustawy o warunkach dopuszczalności przerywania ciąży*, 1996. Nie powinno dziwić wyrażone w Sejmie przez prof. Zolla przekonanie, że „Trybunał Konstytucyjny nie powinien liczyć się z opinią publiczną”, *Trybunał niepolityczny*, „Gazeta Wyborcza” 12 czerwca 1997 r.

⁵⁶ Np. zdaniem Krzysztofa Janika z kancelarii prezydenta Kuwańskiego „Trybunał wypowiedział się bardziej politycznie niż merytorycznie, jego argumentacja nie przekonuje mnie”, *Prezydent nie złożył wniosku...*, „Gazeta Wyborcza” 6 czerwca 1997 r.

⁵⁷ Np. w oświadczeniu Zofii Kuratowskiej, Marka Balickiego i Krzysztofa Dołowego deklarowali, że TK podjął decyzję polityczną i przekroczył swe kompetencje, *Polityczne orzeczenie*, „Gazeta Wyborcza” 31 maja 1997 r. „Jestem zwolennikiem szerokich uprawnień sądów, w tym także sądów konstytucyjnych, jakie zostały im przyznane w nowej konstytucji [z 1997 r.] (...) Ale głos sądu musi inaczej biźmieć i posługiwać się inną argumentacją niż autorytetu moralnego” pisał z kolei W. Osiatyński, *Szacunek dla sądów i aborcja*, „Gazeta Wyborcza” 6 czerwca 1997 r.

stytucyjny” z tego okresu. Dotyczył on powiększenia składu TK z 12 sędziów, o których mówiła ustawa o TK z 1985 r. do 15, zgodnie z Konstytucją z 1997 r. Zmiana ta wymagała uchwalenia nowej ustawy o TK, a następnie dokonania wyboru trzech sędziów. Zaalarmowało to szykujące się do zwycięstwa w nadchodzących wyborach środowiska postsolidarnościowe. „Gazeta Wyborcza” publikowała teksty sugerujące, że prace nad nową ustawą o TK⁵⁸ stanowią próbę przejścia Trybunału. „Jeżeli Trybunał jest powiązany z jakąś siłą polityczną, to lepiej, żeby go w ogóle nie było!” mówił „Gazecie” prezes Zoll⁵⁹. Jak relacjonowała „Gazeta”: „SLD i PSL naciskają, by jeszcze ten parlament wybrał trzech dodatkowych sędziów Trybunału Konstytucyjnego. W Senacie doszło do ostrego starcia z opozycją. Walczy ona przeciw zdominowaniu Trybunału przez koalicję⁶⁰. „Senatorowie opozycji mówili, że jeśli ktoś miał wątpliwości, iż koalicja przygotowała skok na Trybunał, to je ostatecznie stracił⁶¹. „Już tylko od prezydenta zależy, czy obecny Sejm będzie mógł tuż przed wyborami powołać trzech nowych sędziów Trybunału Konstytucyjnego. Zdaniem opozycji świadczy to, że SLD i PSL chcą Trybunał zdominować⁶². „Prezydent Aleksander Kwaśniewski podpisał wczoraj [28 VIII 1997 r.] ustawę o Trybunale Konstytucyjnym. Obecny Sejm ma więc dość czasu na wybranie sędziów Trybunału⁶³. Ustawę ogłoszono 1 września, weszła w życie 17 października 1997 r., zaś jej art. 5 ust. 1⁶⁴ oraz art. 88 ust. 2 i 3⁶⁵ – stanowiące podstawę wyboru dodatkowych sędziów – weszły w życie po upływie 7 dni. Ostatnie, 115. posiedzenie Sejmu II kadencji, miało miejsce 4 września 1997 r. Trzech dodatkowych sędziów – Teresę Dębowską-Romanowską, Marka Safjana i Mariana Zdyba – wybrał Sejm III kadencji, zdominowany przez ugrupowania postsolidarnościowe⁶⁶.

Podsumowując, w okresie poprzedzającym przyjęcie nowej konstytucji („okres heroiczny” o którym mówi prof. Safjan), TK cechował się – z konieczności – dużym poziomem aktywizmu⁶⁷, tak w kwestii

⁵⁸ Ustawa z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz.U. 1997, nr 102, poz. 643). Za uchwaleniem ustawy (Przedstawiony przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej projekt ustawy o organizacji i postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym, druk nr 2055, II kadencja) głosowało 309 posłów, przeciw 3, wstrzymało się 4.

⁵⁹ *Skok koalicji na Trybunał*, „Gazeta Wyborcza” 14 sierpnia 1997 r.

⁶⁰ *Bój o Trybunał*, „Gazeta Wyborcza” 16 sierpnia 1997 r.

⁶¹ *Bitwa o Trybunał*, „Gazeta Wyborcza” 16 sierpnia 1997 r.

⁶² *Trybunał przed prezydentem*, „Gazeta Wyborcza” 21 sierpnia 1997 r.

⁶³ *Niezawiaśli, ale władni*, „Gazeta Wyborcza” 29 sierpnia 1997 r.

⁶⁴ W skład Trybunału wchodzi piętnastu sędziów Trybunału.

⁶⁵ 2. Kadencja sędziów Trybunału wybranych na podstawie art. 15 ust. 2 i 4 oraz art. 16 ust. 3 ustawy z dnia 29 kwietnia 1985 r. o Trybunale Konstytucyjnym trwa osiem lat od chwili wyboru. 3. Sejm dokona wyboru sędziów Trybunału w liczbie niezbędnej do dostosowania Trybunału do wymogów określonych w art. 5.

⁶⁶ Uchwała Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 5 listopada 1997 r. w sprawie wyboru sędziów Trybunału Konstytucyjnego (M.P. 1997, nr 82, poz. 789).

⁶⁷ Zdaniem Lecha Garlickiego, w okresie przed 1997 r. sędziowie TK nie stawiali jednak przed klasycznym wyborem pomiędzy samoograniczeniem a aktywizmem – lecz przed wyborem pomiędzy konstytucyjnym

własnej pozycji (wykładnia ustawy o TK z 1985 r., W 6/93), jak i licznych problemów społeczno-ekonomicznych. Pomimo silnej polaryzacji sceny politycznej (skonfliktowane ugrupowania postsolidarnościowe, powrót do władzy ugrupowań postkomunistycznych, prezydentura Wałęsy) taki stan rzeczy był nie tylko akceptowany przez polityków – dominowały wręcz dążenia do poszerzenia zakresu kontroli TK (ostateczność orzeczeń, rozstrzyganie sporów kompetencyjnych). Także po przyjęciu nowej ustawy zasadniczej, nie doszło do prób „ataków” czy „zamachów” na Trybunał, zaś jego orzeczenia, także cechujące się aktywizmem i dotyczące priorytetów rządzących (II weryfikacja sędziów, NFZ), były szanowane. Świadczy to o bardzo wysokim poziomie legitymizacji TK (gotowości podporządkowania krytykowanym orzeczeniom) w tym krytycznym okresie.

Warto też przypomnieć o zasadniczym konsensusie polskiej transformacji, który stanowiła orientacja prozachodnia. Ten parametr, wyrażony w aspiracjach integracji ze strukturami politycznymi zachodu (Rada Europy, Unia Europejska, NATO), implikował przyjęcie modelu demokracji konstytucyjnej⁶⁸.

II.4. KRYZYS

Fakt, że w początkowym okresie transformacji TK cieszył się bardzo wysokim autorytetem, zaś jego niezależność i orzeczenia były szanowane, nie oznacza, że taki stan rzeczy był akceptowany przez wszystkie siły polityczne. Ugrupowania prawicowe i określające się mianem „niepodległościowych” od początku krytykowały TK w jego ówczesnym kształcie.

Już w Sejmie I kadencji pojawił się projekt poselski, zmierzający do obsadzenia na nowo TK⁶⁹. W uzasadnieniu, jego autorzy pisali: „Akty prawne demokratycznie wybranego Sejmu I kadencji «kontrolowane» są przez Trybunał Konstytucyjny, ustanowiony z zachowaniem wpływów komunistycznych i nie posiadający legitymacji pochodzenia od Sejmu wyłonionego w wolnych wyborach”.

W praktyce, ze względu na umiarkowane poparcie i konfliktowość swoich liderów, prowadzącą do silnej fragmentaryzacji, ugrupowania te nie odgrywały istotnej roli politycznej. Stan ten uległ zmianie w IV kadencji Sejmu. Rozpoczął się wówczas proces prze-modelowania Polskiej sceny politycznej.

W następstwie afer Rywina, PZU i Orlenu – oraz intensywnej kampanii środowisk postsolidarnościowych – doszło do znaczne-

tucyjnym nihilizmem (akceptacją, że państwo jakoś funkcjonuje bez spójnych ram konstytucyjnych) a aktywizmem (próbą stworzenia takich ram), por. L. Garlicki, *Constitutional Court of Poland...*, s. 25.

⁶⁸ Na wagę tego czynnika w procesie kształtowania ustroju zwraca uwagę L. Garlicki, *Constitutional Court of Poland...*, s. 30.

⁶⁹ Uzasadnienie poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy o Trybunale Konstytucyjnym, druk nr 458, I kadencja.

go osłabienia ugrupowań postkomunistycznych (SLD i rozłamowa SDPL). Jednocześnie rozpad AWS i klęska UW zaowocowała przetasowaniem w ugrupowaniach postsolidarnościowych. Miejsce liderów firmujących porozumienia Okrągłego Stołu (np. jak Tadeusza Mazowieckiego i Bronisława Geremka) zajęli Donald Tusk z PO i Jarosław Kaczyński z PiS⁷⁰.

Podwójne zwycięstwo wyborcze PiS w 2005 r. przyniosło pierwszy poważny kryzys ustrojowy wokół TK, związany ze zbliżającym się zakończeniem kadencji prezesa TK, prof. Marka Safjana (5 listopada 2006 r.). Dodatkowo, w ciągu niecałego półrocza miały zakończyć się kadencje szóstki sędziów TK powołanych przez Sejm III kadencji.

Pomimo, że 28 czerwca 2006 r. Zgromadzenie Ogólne sędziów TK wybrało kandydatów na prezesa – sędziów Jerzego Stępnia i Marka Mazurkiewicza (kandydatury przedstawiono prezydentowi 11 lipca)⁷¹, 7 lipca 2006 r. do Sejmu wpłynął przygotowany przez posłów PiS projekt noweli ustawy o TK⁷², projekt ustawy o zmianie ustawy o Trybunale Konstytucyjnym.

Zakładał on, że „prezesa i wiceprezesa Trybunału powołuje Prezydent Rzeczypospolitej spośród trzech kandydatów przedstawionych na każde stanowisko przez Zgromadzenie Ogólne” – nie jak dotychczas, spośród dwóch. Dodatkowo, projekt zmieniał datę wyboru kandydatów na prezesa tak, aby umożliwić udział nowych, powołanych przez większość PiS sędziów. Z tego względu miał on nastąpić „po upływie kadencji [ustępującego Prezesa], w dniu wyznaczonym przez Prezydenta RP”⁷³. Uzasadniając propozycję, autorzy projektu krytykowali „procedurę wyboru prezesa i wiceprezesa trybunału opartą o zasadę stanowiącą, iż czynność ta jest wewnętrzną sprawą sędziów Trybunału. Tymczasem dla obywateli nie jest obojętne kto

⁷⁰ Konieczne jest tu zastrzeżenie. Obaj bracia Kaczyńscy w 1989 r. nie byli przeciwnikami Okrągłego Stołu, zaś Lech Kaczyński uczestniczył we wszystkich negocjacjach w Magdalence (por. wypowiedź Jarosława Kaczyńskiego w: L. Kaczyński, J. Kaczyński, *Alfabet braci Kaczyńskich*, Warszawa 2006, s. 175). Odegrali także rolę podczas tworzenia koalicji Solidarności, ZSL i SD, która umożliwiła powstanie rządu Tadeusza Mazowieckiego (por. np. J. Skórzyński, *Okrągły Stół...*). W kolejnych latach, politycy ci jednak nie identyfikowali się z transformacją w modelu Okrągłostołowym. Jak wskazywali bracia Kaczyńscy, „[L.K.] To nie były żadne tajne porozumienia. Raczej coś co dzisiaj od czytuję jako próbę «dorozumienia» porozumienia. Przy Okrągłym Stole została bowiem ustanowiona, jak ja to nazywam, nowa równowaga (...) [J.K.] dorozumiane było powiedzenie komunistom: możecie brać, możecie kraść (...) [L.K.] Na to potrzebna była zgoda Solidarności, bo o własność można było zrobić dużą drakę (...) [J.K.] Istotą porozumień było to, że zostaje stary aparat ujęty tylko w ramy praworządności, zgodnie z zasadą, że nie będzie już mógł dowolnie interpretować prawa (...) My uważaliśmy za oczywiste – szybkie wybory, pełne odsunięcie od władzy komunistów, przebudowa aparatu państwowego, dekomunizacja, nieco później doszedł postulat lustracji” (L. Kaczyński, J. Kaczyński, *Alfabet braci Kaczyńskich...*, s. 175-176).

⁷¹ *Wojna o Trybunał Konstytucyjny*, „Gazeta Wyborcza” 12 lipca 2006 r.

⁷² Projekt ustawy o zmianie ustawy o Trybunale Konstytucyjnym, druk nr 765, V kadencja.

⁷³ W uzasadnieniu zapisano *explicite*, że „decyzja o tym kto będzie kandydował podejmują również sędziowie, o których wiadomo, że ich kadencja dobiega końca i nie będą uczestniczyć w pracach Trybunału Konstytucyjnego z udziałem nowego Kierownictwa” – argument ten odnosi się zatem uprost do kontekstu pozbawienia „starych” sędziów prawa głosu.

będzie kierował pracami Trybunału Konstytucyjnego i w związku z tym wybór powinien zostać poddany kontroli innego organu władzy państwowej (...) Trybunał Konstytucyjny w swych orzeczeniach z mocy Konstytucji pozostaje niezawisły natomiast jego reprezentacja na zewnątrz powinna zapewniać harmonijne współdziałanie z innymi najwyższymi organami państwa⁷⁴.

„Wkraczamy w okres, w którym będzie się decydowało, czy będziemy demokratycznym państwem prawa, czy państwem autorytarnym – To nie jest histeria”⁷⁴ przekonywał prof. Andrzej Zoll. Ostatecznie PiS ustąpił, ustawy o TK nie znowelizowano, a prezydent Lech Kaczyński powołał na stanowisko Prezesa TK sędziego Jerzego Stępnia⁷⁵.

Powołanie Jerzego Stępnia, którego kadencja upływała w czerwcu 2008 r.⁷⁶, nie zamykało ostatecznie możliwości przejścia przez PiS kontroli nad Trybunałem. Przedstawiciele rządu – np. minister sprawiedliwości Zbigniew Ziobro – kwestionowali publicznie ideę sądowej kontroli konstytucyjności aktów prawnych⁷⁷ zaś 29 czerwca 2007 r. do Sejmu wpłynął kolejny projekt nowelizacji ustawy o TK autorstwa posłów PiS⁷⁸.

Po raz kolejny zakładał on wybór prezesa TK spośród trzech, a nie dwóch kandydatów⁷⁹ oraz orzekanie TK wyłącznie w pełnych składach, według kolejności wpływu spraw. Zwraca uwagę, że analogiczne rozwiązania zostaną wprowadzone po 2015 r. Miały one na celu spowolnienie kontroli konstytucyjności ustaw uchwalanych przez większość PiS i wymuszenie udziału we wszystkich składach orzekających nowo wybranych sędziów⁸⁰. Przedterminowe wybory i utrata władzy przez PiS zakończyły prace nad projektem.

W tym kontekście warto również przypomnieć próbę wywarcia wpływu na skład orzekający w sprawie K 2/07, dotyczącej lustracji. Uzasadnione wydaje się przyjęcie, że celem działań PiS było albo zmniejszenie liczby przeciwników ustawy w składzie orzekającym, albo przeciągnięcie kontroli konstytucyjności ustawy do momentu jej realizacji. Na rozprawie przedstawiciel Sejmu, Ar-

⁷⁴ PiS chce „odzyskać” sądy, „Gazeta Wyborcza” 13 lipca 2006 r.

⁷⁵ Prezes Trybunału z własnym zdaniem, „Gazeta Wyborcza” 5 listopada 2006 r.

⁷⁶ Warto zauważyć, że kadencja jego kontrkandydata, sędziego Marka Mazurkiewicza upływała dwa lata później.

⁷⁷ Ziobro mówił np. „Jeśli jakąś ustawę uchwalą przedstawiciele narodu – Sejm i Senat – a potem pięciu ludzi będących fragmentem Trybunału Konstytucyjnego orzeka o jej zgodności z konstytucją, to jest to zadziwiający”, *Oslabić Trybunał*, „Gazeta Wyborcza” 29 czerwca 2007 r.

⁷⁸ Poselski projekt ustawy o zmianie ustawy o Trybunale Konstytucyjnym, druk 2030, V kadencja.

⁷⁹ Jak wyjaśniał później wicepremier w rządzie Jarosława Kaczyńskiego, Andrzej Lepper, „Kontrola nad Trybunałem [Konstytucyjnym] to jest wielkie marzenie Jarosława (...) rachunek jest taki, że kiedy piętnastu sędziów wybiera trzech kandydatów, to każda piątka głosuje na swojego. A PiS ma już swoich pięciu sędziów”, Wywiad Jacka Żakowskiego z Andrzejem Lepperem, *W niektórych przypadkach udawałem głupiego*, „Polityka” 11 sierpnia 2007 r.

⁸⁰ Jak wyjaśniał Lepper, Kaczyński „Sam mi mówił, że do Trybunału da takich ludzi, którzy nie zawiodą”, wywiad Jacka Żakowskiego z Andrzejem Lepperem, *W niektórych przypadkach...*

kadiusz Mularczyk, wniósł o rozpoznanie „czy w tej sprawie nie zachodzą przesłanki do wyłączenia z urzędu dwóch sędziów (...) sędziego Trybunału Konstytucyjnego Mariana Grzybowskiego, który został zarejestrowany jako kontakt operacyjny (KO) o pseudonimie «Kakatau» przez Departament I Wydziału II Ministerstwa Spraw Wewnętrznych PRL o numerze rejestracyjnym 19.390, 2) oraz sędziego Trybunału Konstytucyjnego Adama Jamroza, który został zarejestrowany jako kontakt operacyjny (KO) o pseudonimie «Ladro» przez filię Departamentu I Ministerstwa Spraw Wewnętrznych PRL w Katowicach o numerze rejestracyjnym: SSE 12.166”⁸¹. Sędziowie zostali wyłączeni, sprawę jednak udało się rozpoznać.

Na marginesie warto dodać, że pomimo silnej polityzacji problematyki TK w okresie pierwszych rządów PiS, w przeprowadzonym na przełomie marca i kwietnia 2007 r. badaniu CBOS⁸² 79% respondentów zadeklarowało, że to dobrze, że TK stwierdza, czy „uchwalane ustawy, umowy międzynarodowe i inne przepisy prawa wydawane przez centralne organy państwowe są zgodne z konstytucją”. O działalności TK „słyszało”, i „mniej więcej wie, czym się on zajmuje” 45% respondentów (w 2004 r. – 31%), „słyszało” ale „dokładnie nie wie, czym się zajmuje” dalsze 36% (w 2004 – 37%) zaś „nic nie słyszało” o TK 19% (w 2004 r. – 32%) respondentów.

Zdaniem Lecha Garlickiego „relacje pomiędzy Parlamentem a TK powróciły do tego, co było uznawane za normę w poprzednich dwóch dekadach (...) wynikiem konfrontacji była dodatkowa legitymizacja TK (i jego kolejnych prezesów), miała ona jednak swoją cenę – widoczny podział wewnątrz Trybunału. Po raz pierwszy w jego historii, proces integracji sędziów powołanych przez różne większości polityczne wydawał się napotykać trudności: większość istotnych politycznie orzeczeń zapadała większością 10:5 lub 9:6, a język zdań odrębnych bywał dość emocjonalny”⁸³.

Z perspektywy czasu wydaje się jednak, że relacjom polityków i TK daleko było do normy z okresu przed 2005 r. Do kolejnego kryzysu konstytucyjnego, tym razem związanego z powoływaniem sędziów do TK, doszło w 2015 r. Podczas prac parlamentarnych nad prezydenckim projektem ustawy o TK⁸⁴. W toku prac Komisji Sprawiedliwości i Praw Człowieka nad projektem – po niekorzystnej dla

⁸¹ Por. uzasadnienie wyroku TK z 11 maja 2007 r. (K 2/07). Jak wyjaśniał rzecznik IPN, w środę rano do Instytutu dotarło pismo z prośbą o udostępnienie materiałów dotyczących sędziów TK, a w środę późnym wieczorem poseł Mularczyk złożył wniosek o dostęp do materiałów dotyczących 15 sędziów – por. *Operacja „Trybunał”*, „Gazeta Wyborcza” 11 maja 2007 r.

⁸² Badanie realizowano od 30 marca do 2 kwietnia 2007 r. na liczącej 937 osób reprezentatywnej próbie losowej dorosłych mieszkańców Polski, por. CBOS, *Opinie Polaków o Trybunale Konstytucyjnym*, *Komunikat z badań*, 2007, BS/76/2007.

⁸³ L. Garlicki, *Constitutional Court of Poland...*, s. 37.

⁸⁴ Przedstawiony przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej projekt ustawy o Trybunale Konstytucyjnym (druk 1590, VII kadencja).

PO pierwszej turze wyborów prezydenckich⁸⁵ – do przepisów przejściowych wprowadzono art. 136⁸⁶ umożliwiający wybór przez Sejm VII kadencji dwóch sędziów, którzy zgodnie z dotychczasowymi przepisami powinni być wybrani przez nowy Sejm VIII kadencji⁸⁷ (niekonstytucyjność przepisu stwierdził TK w wyroku z 3 grudnia 2015 r., K 34/15). 21 lipca 2015 r. prezydent Bronisław Komorowski podpisał ustawę, zaś 8 października 2015 r. Sejm VII kadencji wybrał 5 sędziów TK.

O ile w 1997 r. większości SLD-PSL zarzucano próbę przyspieszenia prac nad ustawą o TK w celu wyboru dodatkowych 3 sędziów (przy okazji zmiany liczby sędziów z 12 na 15, wprowadzonej w Konstytucji RP z 1997 r.), w 2015 r. rzeczywiście dokonał się – sprzeczny z konstytucją – wybór „na zapas” sędziów TK⁸⁸. Początkowo PiS złożył w tej sprawie skargę do TK, po wygranej w wyborach parlamentarnych zdecydował się jednak ją wycofać (analogiczną skargę złożyli posłowie PO)⁸⁹.

Tym samym PiS zrezygnował z konstytucyjnej ścieżki rozwiązania problemu – decydując się na ścieżkę antykonstytucyjną, przejęcie kontroli nad TK. Jego szczegółowy opis wykracza poza zakres niniejszego artykułu⁹⁰, nie ulega jednak wątpliwości, że konsekwencją stała się eliminacja kontroli konstytucyjności prawa.

Z punktu widzenia problematyki niniejszego artykułu uzasadnione jest pytanie o przyczynę, dla której PiS zdecydował się na

⁸⁵ Przeprowadzonej 10 maja 2015 r., Andrzej Duda zdobył wówczas 34,76% głosów, zaś Bronisław Komorowski 33,77% Por. Obuieszczenie Państwowej Komisji Wyborczej z dnia 11 maja 2015 r. o wynikach głosowania i wyniku wyborów Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej, zarządzonych na dzień 10 maja 2015 r. (Dz.U. 2015, poz. 650).

⁸⁶ W brzmieniu: „W przypadku sędziów Trybunału, których kadencja upływa w roku 2015, termin na złożenie wniosku, o którym mowa w art. 19 ust. 2, wynosi 30 dni od dnia wejścia w życie ustawy” – art. 137 opublikowanej ustawy (Dz.U. 2015, poz. 1064).

⁸⁷ Poprawkę zgłosił poseł PO R. Kropiwnicki: „chciałbym zaproponować, żebyśmy w tym rozdziale dodali art. 135a, który regulowałaby wybór sędziów Trybunału w tej kadencji. (...) kilku sędziów kończy kadencję na przełomie kadencji parlamentu. W związku z tym powstaje problem, że Trybunał może być zablokowany w pracach na okres około 6 miesięcy. Trudno sobie wyobrazić, żeby nowy parlament podczas pierwszego posiedzenia wybierał sędziów Trybunału. Jest pewien porządek. Najpierw wybiera się prezydium, potem kształtuje się rząd i można powiedzieć, że gdzieś dopiero najwcześniej w okolicach lutego czy marca parlament zająłby się pracami nad wyborem sędziów do Trybunału? Por. Pełny zapis przebiegu posiedzenia Komisji Sprawiedliwości i Praw Człowieka (nr 236) i Komisji Ustawodawczej (nr 129) z 12 maja 2015 r.

⁸⁸ Zwraca uwagę, że tytuły artykułów były wówczas nieco łagodniejsze niż w przypadku poprzednich kryzysów. Ewa Siedlecka pisała „Poprawki, jakie do niej [ustawy o TK] wnosiła PO, składają do postawienia pytania, na ile wolno ingerować w procedury zabezpieczające działanie konstytucyjnego organu, by zabezpieczyć partynjny interes”, *Platforma psuje Trybunał*, „Gazeta Wyborcza” 29 maja 2015 r. W innym tekście dodawała „Jeśli prezydent Andrzej Duda ulegnie namowom, by kontestować wybór dwóch sędziów do Trybunału Konstytucyjnego, Trybunał może być w sporym kłopotcie. Ale przede wszystkim ucierpieć może jego wiarygodność” – *Trybunał lepiej zostawić w spokoju*, „Gazeta Wyborcza” 24 października 2015 r.

⁸⁹ *PO skarży ustawę o Trybunale*, „Gazeta Wyborcza” 17 listopada 2015 r.

⁹⁰ Omówienia i chronologię zdarzeń prezentuje np. W. Sadurski, *Poland's Constitutional Breakdown*, Oxford 2019. O praktyce funkcjonowania TK w tym okresie piszą: K. Łakomicz (red.), *Funkcjonowanie Trybunału Konstytucyjnego w latach 2014–2017*, Fundacja im. S. Batorego 2018.

działania antykonstytucyjne. Jak przekonywał Jarosław Kaczyński „wszystko zaczęło się od ataku na Trybunał, który Platforma wykonała w zeszłym [2015] roku. Podjęto decyzję podwójnie nielegalną. Po pierwsze, wybrano dwóch sędziów, co do których nie było najmniejszej wątpliwości, że ich kadencja zakończy się w nowej kadencji Sejmu. Wybrano również trzech sędziów, których wybór był wątpliwy (...) nikt nie wiedział, kiedy zakończy się kadencja ubiegłego Sejmu. Gdyby inauguracja odbyła się wcześniej (...) mieliśmy pełną świadomość, że Platforma Obywatelska podjęła z udziałem prezesa Trybunału Konstytucyjnego działania, których prawdziwym celem było stworzenie innej instytucji, nie Trybunału takiego, jaki znaliśmy. (...) która nie pozwoliłaby nowej, legalnie wybranej władzy na to, co my nazywamy naprawą Rzeczypospolitej [podkreślenie K. J.]”⁹¹. Innymi słowy, według Kaczyńskiego atak na TK był jedynie konsekwencją (próbą odparcia) poprzedniego ataku⁹².

Istnieją jednak liczne dowody, które przeczą takiemu wyjaśnieniu – przemawiając na korzyść hipotezy, że działania PO i PiS były wydarzeniami niezależnymi. Innymi słowy, do próby podporządkowania TK po zwycięstwie PiS doszłoby nawet bez wyboru przez Sejm VII kadencji sędziów „na zapas”. Przemawiają za tym (i) analiza porównawcza projektów ustaw nowelizujących ustawę o TK, wnoszonych w V i VIII kadencji Sejmu (ii) postulaty konstytucyjne PiS, zawarte w dwóch wersjach projektu konstytucji przedstawionego przez tę partię (w 2005 i 2010 r.), i liczne komentarze jej liderów, oraz (iii) analiza zapowiedzi⁹³ i realizacji „zmian” w sądownictwie, składających się na przejęcie kontroli politycznej nad KRS, atak na SN i sądy powszechne. Jak bowiem słusznie wskazywał minister Zbigniew Ziobro, „warunek konieczny, bez którego spełnienia nie da się w Polsce przeprowadzić reformy, to jest Trybunał Konstytucyjny, czyli sąd od prawa”⁹⁴.

W kategoriach modeli kontroli konstytucyjności naszkicowanych w części I, przesunięciu głównej osi sporu polityczno-ideolo-

⁹¹ *Nie chcę większości w TK*, „Rzeczpospolita” 18 stycznia 2016 r.

⁹² Prof. Andrzej Rzepliński relacjonuje swoiste negocjacje z przedstawicielami Kaczyńskiego, mające zmierzać do rozwiązania kryzysu konstytucyjnego. Osoba, z którą rozmawiał miała twierdzić, że Kaczyński „miał stwierdzić, że żałuje, iż tak mało wiedział o Trybunale. I że teraz, jak mu (...) któryś z jego pracowników przygotował raport o TK oraz o jego wyrokach w ostatnich latach, to ma inne zdanie. Ale sprawy, według prezesa PiS-u, zaszły już za daleko. Oczekiwałem, że prezes, po pierwsze, poleci prezydentowi zaproszenie trzech sędziów konstytucyjnych wybranych w październiku i odebranie od nich ślubowania (...) [choćby] powołać ich na wakuujące miejsca kolejno (...) Powiedziałem, że to bezalternatywne” (A. Rzepliński, *Sędzia gorszego sortu*, Warszawa 2018, s. 27-29).

⁹³ Por. program PiS z 2015 r. *Zdrowie Praca Rodzina*, s. 66-68 zapowiada „rozszerzenie uprawnień ministra wobec sądów”. Proponuje się tam też zmianę konstytucyjnej kompozycji KRS. „W składzie określonym w obowiązującej Konstytucji, która w tym punkcie wymaga nowelizacji, Rada jest zdominowana przez środowisko sędziowskie, co sprzyja jego zamykaniu się na krytykę i forsowaniu partykularnego, korporacyjnego punktu widzenia”.

⁹⁴ Wypowiedź w programie „Południk Wildsteina” wyemitowanym przez TVP 2 10 października 2016 r.

gicznego (z postkomuniści-postsolidarność na PO-PiS) towarzyszyło przechodzenie od modelu sądu rozjemczego w kierunku Trzeciej Izby Parlamentu. Uzasadniona wydaje się teza, że nowym liderom politycznym – w przeciwieństwie do ich poprzedników – przestało zależeć na funkcjonowaniu niezależnego arbitra pozwalającego rozstrzygać spory związane ze sferą polityczną w oparciu o zasady i przepisy Konstytucji RP. Na korzyść tej hipotezy przemawiają kolejne próby obsadzenia TK podejmowane od 2006 r. przez PiS i PO.

Konieczne jest jednak wyraźne podkreślenie, że działania tych partii podjęte w 2015 r. i kolejnych – choć niedopuszczalne i odbiegające od praktyki lat poprzednich – pozostają jakościowo różne. Większość PO-PSL – pomimo technicznych możliwości⁹⁵ – nigdy nie podjęła działań zmierzających do praktycznej likwidacji⁹⁶ kontroli konstytucyjności stanowienia prawa. Można wręcz argumentować, że mając w pamięci działania PiS z okresu V kadencji, próbowała działać w imię swoiście pojętej wyższej konieczności.

W modelu Trzeciej Izby Parlamentu funkcjonowanie TK jest iluzoryczne, stanowi on *de facto* przedłużenie władzy wykonawczo-ustawodawczej, i może poruszać się jedynie w zakresie wyznaczonej przez nie swobody (tak było przed 1989 r.). Iluzoryczny jest także jego autorytet i legitymizacja.

Doskonałą ilustracją jest tu precedensowe postanowienie TK z 30 listopada 2015 r. (K 34/15), ustanawiające zabezpieczenie wniosku grupy posłów „przez wezwanie Sejmu RP do powstrzymania się od dokonywania czynności zmierzających do wyboru sędziów Trybunału Konstytucyjnego do czasu wydania przez Trybunał Konstytucyjny ostatecznego orzeczenia w sprawie”. Jak wspomina prof. Andrzej Rzepliński, „tę decyzję podjęliśmy w piętnastoosobowym składzie. Podpisali się pod nią sędziowie: profesor Zbigniew Cieślak i profesor Teresa Liszcz. To, że oni poparli ten wniosek, było dla mnie bardzo ważne, ponieważ byli sędziami wybranymi głosami PiS-u w 2006 roku. Tym samym dowiedli, że są jednak sędziami konstytucyjnymi, a nie sędziami Prawa i Sprawiedliwości”⁹⁷.

⁹⁵ Większości w obu izbach parlamentu i przyjaznego prezydenta. Warto podkreślić, że SLD znalazło się w takiej sytuacji dwukrotnie i nie atakowało TK, zaś PiS także znalazło się w takiej sytuacji dwukrotnie, za każdym razem podejmując atak na TK (za pierwszym razem nieskutecznie).

⁹⁶ Przegraną prawą w konfrontacji z siłą obrazuje refleksja prof. Rzeplińskiego o kontroli konstytucyjności innych ustaw uchwalanych przez PiS w 2015-2016 r.: „był też inny, chyba nawet poważniejszy problem [niż brak czasu, by je skontrolować]. Proszę mi wierzyć, długo się zastanawiałem, co zrobić w kwestii tych ustaw (...). Byłem przekonany, że rządzący nie będą wykonywać orzeczeń Trybunału i w ten sposób znacznie narastać rakowy garb na prawie (...) Założymy, że (...) ruszylibyśmy te ustawy. To było wykonalne. Trybunał orzekłby o ich niekonstytucyjności, ale wyrok by zignorowano, a PiS dalej działałby według przyjętej przez siebie quasi-ustawy. Niczym się nie przejmując i nie zwracając uwagi na koszty” (A. Rzepliński, *Sędzia...*, s. 215).

⁹⁷ Ibidem, s. 179.

Refleksja ta pokrywa się z kluczowym aspektem funkcjonowania modelu sądu rozjemczego, przedstawionego w niniejszym artykule. Jak już wskazano, jednym z kluczowych źródeł jego aurytety (legitymizacji) jest uzasadnione przekonanie, że wydając wyrok uwzględnił on perspektywy obu stron sporu (zważył ich racje). Przekonanie to uwiarygadnia właśnie fakt, że w składzie sądu zasiadali arbitrzy związani ze środowiskami toczącymi spór. Z tej perspektywy właśnie fakt, że w wydaniu postanowienia o zabezpieczeniu uczestniczyli – i nie zgłosili *votum separatum* – sędziowie wywodzący się ze środowiska PiS, i reprezentujący zbliżone wrażliwości polityczno-ideologiczne powinien być kluczowym czynnikiem legitymizacyjnym. Tyle, że w listopadzie 2015 r. model sądu rozjemczego nie był już adekwatny do opisu relacji pomiędzy politykami a TK. Legitymizacja orzeczeń straciła znaczenie, liczyło się już tylko bezpośrednie przejęcie kontroli nad TK.

III. Ekonomia polityczna pozycji ustrojowej TK – analiza empiryczna

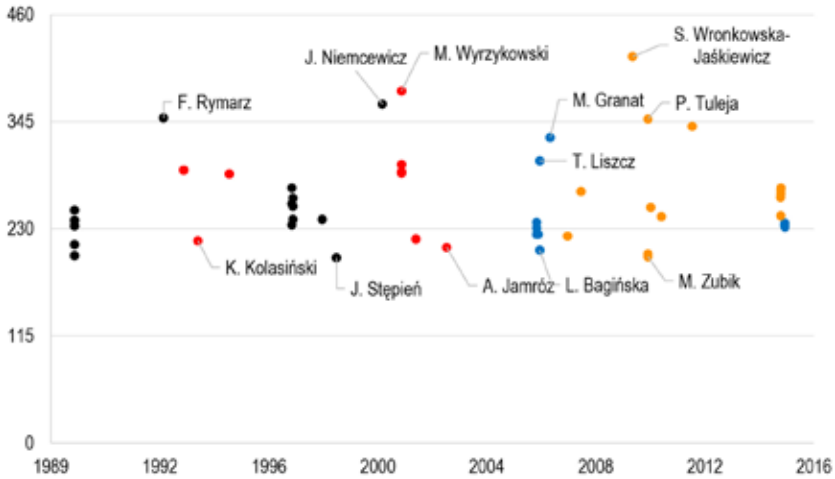
Analizy przedstawione w części II niniejszego artykułu odwołują się do źródeł i metod historycznych. Poniżej zostały one uzupełnione o podejście empiryczne.

III.1. WYBÓR SĘDZIÓW TK

Podstawowym czynnikiem determinującym funkcjonowanie TK jest sposób wyboru jego sędziów. Oba rozważane w niniejszym artykule modele – sądu rozjemczego i Trzeciej Izby Parlamentu – zakładają wybór polityczny. Jednak w pierwszym z nich dopuszczalny, a wręcz pożądanym z punktu widzenia legitymizacji Trybunału, jest pewien poziom konsensusu, rozumianego jako ponadpartyjność (pojawienie się sędziów cieszących się szacunkiem obu stron)⁹⁸. Nie jest to możliwe w modelu Trzeciej Izby Parlamentu, kiedy to obsada Trybunału nabiera cech ścisłej polaryzacji. Każda ze stron forsuje swoich kandydatów, i blokuje kandydatów przeciwnika.

⁹⁸ Warto przy tym wskazać, że poszukiwanie takiego konsensusu może utrudniać analizy „pozycji ideologicznej” sędziów TK w sposób analogiczny do badań sędziów Sądu Najwyższego USA (gdzie fakt powołania przez prezydenta Republikanina lub Demokratę jest popularną i wygodną miarą przekonań ideologicznych). Przykładowo, w II kadencji Sejmu „Rzeczpospolita” donosiła: „Jadwiga Skórzewska-Łosiak jest kandydatką na sędziego (...) Kandydaturę Skórzewskiej, od 1990 r. wiceministra sprawiedliwości, wysuwa Unia Wolności i, jak twierdzą nasi informatorzy, uzyskała dla niej przychylność rządzącej koalicji [SLD-PSL]. Sędziów TK powołuje Sejm. J. Skórzewska jest sędzią karnistą Sądu Wojewódzkiego w Warszawie, w latach siedemdziesiątych pracowała m.in. jako naczelnik wydziału w Ministerstwie Sprawiedliwości. Po sierpniu 1980 r. działała w tamtejszej «Solidarności»”(Jadwiga Skórzewska do TK, „Rzeczpospolita” 29 czerwca 1995 r.).

Wykres 1. Liczba głosów uzyskanych przez kandydatów wybranych przez Sejm do TK



Źródło: Opracowanie własne na podstawie druków sejmowych

Wykres 1. przedstawia poparcie uzyskane przez poszczególnych sędziów TK wybranych w latach 1989-2015⁹⁹. Jak widać sytuacją typową był wybór sędziego TK niewielką większością oddanych głosów. Jednak niemal w każdej kadencji pojawiały się osoby, które poparło ponad $\frac{3}{4}$ składu Sejmu (ostatnim takim sędzią był Piotr Tuleja). Najwyższe poparcie w historii zdobyła sędzia Sławomira Wronkowska-Jaśkiewicz. Zwraca przy tym uwagę, że tak wysokiego poparcia nie osiągnął żaden z kandydatów zgłaszanych w Sejmie z większością PiS.

Po roku 2012, głosowania stały się silnie spolaryzowane. Przestali pojawiać się kandydaci uzyskujący ponadpartyjne poparcie. Taki wzorzec jest spójny z proponowaną w niniejszym artykule hipotezą ewolucji pozycji ustrojowej TK od modelu sądu rozjemczego w kierunku Trzeciej Izby Parlamentu, który to stan osiągnął on po 2016 r.

III.2. WYBÓR PREZESÓW I WICEPREZESÓW TK

Kolejnym czynnikiem oddziałującym na funkcjonowanie TK jest sposób wyboru prezesa i wiceprezesa. Jedną z ról kierownictwa Trybunału jest stworzenie warunków i atmosfery pracy, która może być mniej lub bardziej konsensualna. Przed wejściem w życie Konstytucji RP z 1997 r. wyboru prezesa i wiceprezesa TK dokonywał

⁹⁹ Fakt uwzględnienia osób wybranych na stanowiska już zajęte, a więc tzw. „dublerów” (por. wyrok K 34/15), ma jedynie na celu ilustrację stopnia polaryzacji i nie może być traktowany jako forma akceptacji ich statusu.

Sejm. Konstytucja RP wprowadziła dwustopniową procedurę, w której Zgromadzenie Ogólne Sędziów TK przedstawia Prezydentowi dwóch kandydatów, spośród których dokonuje on wyboru.

W pierwszym okresie transformacji ustrojowej – po zakończeniu kadencji Mieczysława Tyczki – regułą było powierzanie stanowiska prezesa TK prawnikowi, którego kandydatura na sędziego konstytucyjnego była zgłaszana przez ugrupowania postsolidarnościowe (Andrzej Zoll, Marek Safjan, Jerzy Stępień). Co warte podkreślenia, wyborów tych dokonywali także politycy postkomunistyczni – Sejm II kadencji i prezydent Aleksander Kwaśniewski. Z kolei wiceprezesami TK zostawali prawnicy, których kandydatury na sędziów konstytucyjnych były zgłaszane przez ugrupowania postkomunistyczne (Janusz Trzcіński).

Taki styl wyłaniania prezesa i wiceprezesa TK wyraźnie odpowiadał koncepcji sądu rozjemczego, w którym znaczenie ma parytet i reprezentacja stron sporu. Takie podejście wymaga jednocześnie samokontroli strony, dysponującej aktualnie przewagą – musi ona powstrzymać się przed podejściem „zwycięzca bierze wszystko”, w imię oczekiwania, że przeciwnik, gdy przejmie władze, zachowa się tak samo.

Od praktyki tej odszedł prezydent Aleksander Kwaśniewski, powołując na wiceprezesa TK Andrzeja Mączyńskiego. Następnie, Lech Kaczyński powołał na stanowisko prezesa TK Jerzego Stępnia, wcześniej polityka AWS, zaś na stanowisko wiceprezesa – Janusza Niemcewicza, wcześniej polityka UW. Co ciekawe, w kolejnych latach Lech Kaczyński powołał na prezesa i wiceprezesa sędziów powołanych przez większość SLD¹⁰⁰.

Jeszcze dalej poszedł prezydent Bronisław Komorowski (PO), który na oba stanowiska powołał prawników, których kandydatury na sędziów konstytucyjnych były zgłaszane przez PO w Sejmie VII kadencji¹⁰¹. Działania takie odpowiadają przejściu z modelu sądu-

¹⁰⁰ Budząc tym samym sensację w środowiskach postsolidarnościowych: por. np. wypowiedź ówczesnego marszałka Sejmu Bronisława Komorowskiego „Prezydencka nominacja Bohdana Zdziennickiego na prezesa Trybunału Konstytucyjnego oznacza koniec podziału na środowisko solidarnościowe i postkomunistyczne” *Komorowski: Można z SLD*, „Gazeta Wyborcza” 28 czerwca 2008 r., oraz komentarz „Rzeczpospolitej” „[przewodniczący SLD, G.] Napieralski miał zabiegać w Pałacu Prezydenckim o nominację dla Zdziennickiego – wynika z informacji „Rz” (...) Z jednej strony Niemcewicz związany z UW, z drugiej Zdziennicki wskazany przez SLD – komentuje Arkadiusz Mularczyk [z PiS]”, por. *Gest prezydenta wobec SLD?*, „Rzeczpospolita” 27 czerwca 2008 r.

¹⁰¹ Należy jednak w tym przypadku raz jeszcze przypomnieć, że fakt powołania sędziego głosami jakiegoś ugrupowania przy szczerze innej nie jest w stanie oddać stopnia złożoności poglądów polityczno-ideologicznych kandydata. W kontekście prezesa Rzeplińskiego na uwagę zasługuje np. wypowiedź: „on każdej kierowanej przez siebie instytucji gwarantuje prawość – mówi Zbigniew Romaszewski, wicemarszałek Senatu z PiS. – I nie ma dla mnie znaczenia, że popiera go Platforma, bo on się nie da do żadnego schematu prawica-lewica-centrum wpaśować (...) Rzepliński zawsze zajmował prolustracyjne stanowisko – mówi Romaszewski. – Uważał, że jeśli nie przeprowadzi się lustracji, nastąpi relatywizacja moralna i anarchizacja. I w tym się zawsze zgadzaliśmy”, por. *Nieosiódlany*, „Polityka” 27 listopada 2010 r. Były prezes TK, Bohdan Zdziennicki wspominał „on wówczas [na Zgromadzeniu Ogólnym Sędziów TK] uzyskał poparcie także sędziów o prawniczych poglądach.

rozjemczego w kierunku Trzeciej Izby Parlamentu, kiedy to strona konfliktu aktualnie dominująca w organach przedstawicielskich podejmuje próbę przeniesienia tej dominacji na TK.

Tabela 1. Wybór prezesów i wiceprezesów TK

Prezes	Wiceprezes	Wybór dokonany przez
M. Tyczka (zgłoszony przez SD) <i>[kontrkandydat K. Działocha, zgłoszony przez PZPR]</i>		Sejm Kontraktowy ¹
A. Zoll (zgłoszony przez OKP)	J. Trzciński (zgłoszony przez SLD)	Sejm II kadencji, większość SLD-PSL ²
M. Safjan (zgłoszony przez AWS)		Prezydent A. Kwaśniewski (SLD)
	A. Mączyński (zgłoszony przez AWS)	
J. Stępień (zgłoszony przez AWS), <i>[kontrkandydat M. Mazurkiewicz, zgłoszony przez SLD]</i>	J. Niemcewicz (zgłoszony przez UW)	Prezydent L. Kaczyński (PiS)
B. Zdziennicki (zgłoszony przez SLD) <i>[kontrkandydat J. Niemcewicz]</i>	M. Mazurkiewicz (zgłoszony przez SLD), <i>[kontrkandydat A. Jamróz, zgłoszony przez SLD]</i>	
A. Rzepliński (zgłoszony przez PO), <i>[kontrkandydatka E. Łętowska, zgłoszona przez SLD]</i>	S. Biernat (zgłoszony przez PO), <i>[kontrkandydat M. Granat, zgłoszony przez Samoobronę i LPR]</i>	Prezydent B. Komorowski (PO)

Źródło: Opracowanie własne

¹ Za kandydaturą Mieczysława Tyczki głosowało 213 posłów, Kazimierza Działochy – 171, por. Sprawozdanie stenograficzne z 12 posiedzenia Sejmu PRL w dniach 16 i 17 listopada 1989 r.

² Za wyborem Andrzeja Zolla głosowało 330 posłów, przeciw – 1, wstrzymało się od głosu 17 posłów, por. Sprawozdanie stenograficzne z posiedzenia Sejmu, 2 kadencja, 3 posiedzenie, 3 dzień (19 listopada 1993 r.). Za wyborem Janusza Trzcińskiego i pozostałych głosowanych łącznie kandydatów, głosowało 293 posłów, przeciw – 25, wstrzymało się 57, por. Sprawozdanie stenograficzne z posiedzenia Sejmu 2 kadencja, 3 posiedzenie, 1 dzień (17 listopada 1993 r.).

III.3. KONSENSUALNOŚĆ ORZEKANIA

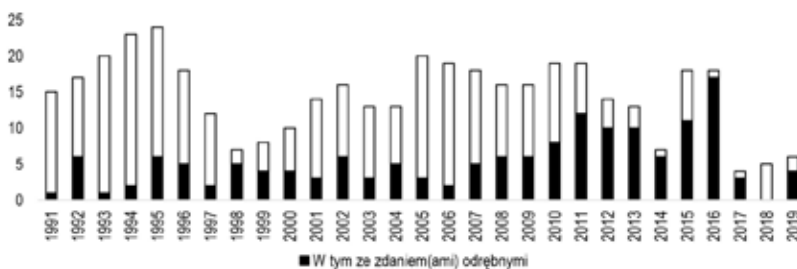
Kolejnym – budzącym kontrowersje w debacie publicznej na temat TK – aspektem jego pracy stała się konsensualność orzekania. W okresie PRL – zgodnie z tradycją organów państwa realnego socjalizmu – TK orzekał jednomyślnie. Zdania odrębne, częste w praktyce sądowej, pojawiły się w nim wraz z transformacją ustrojową, po raz pierwszy w sprawie wprowadzenia do szkół religii (K 11/90).

Począwszy od 2006 r. liczba zdań odrębnych (oraz odsetek orzeczeń zapadłych przy zdaniach odrębnych) wyraźnie wzrósł. Tenden-

Prof. Rzepliński zawsze bowiem reprezentował zdecydowane poglądy na temat konieczności przeprowadzenia lustracji i dezubekizacji”, por. *Nie przesadzajmy z tym Prezesem...*

cja ta jest jeszcze bardziej widoczna, w przypadku orzeczeń wydawanych w pełnym składzie – a więc dotyczących najpoważniejszej problematyki (wykres 2).

Wykres 2. Orzeczenia TK wydane w pełnym składzie – z wyróżnieniem orzeczeń zapadłych przy zdaniach odrębnych



Źródło: Opracowanie własne, dane za ipo.trybunal.gov.pl

Co więcej można postawić tezę, że po 2006 r. obok „zwykłej” praktyki zgłaszania *votum separatum* jako elementu dyskursu prawniczego, pojawiła się praktyka zgłaszania zdań odrębnych w ramach swobodnego „dawania świadectwa” a wręcz delegitymizacji orzeczenia, przez demonstrowanie, że zostało podjęte przez jedną stronę sporu, przy oporze drugiej¹⁰². W najbardziej kuriozalnej formie praktyka ta była stosowana przez sędziów wybranych w VIII kadencji Sejmu w 2016 r., kiedy to masowo składali oni zdania odrębne prezentujące PiS-owski pogląd na skład TK – odmienny od ukształtowanego wyrokiem K 34/15 (por. wykres 2).

Wydaje się, że pewną przesłanką pozwalającą odróżniać zdania odrębne stanowiące naturalny element dyskursu prawniczego od manifestacji politycznych jest liczba zdań odrębnych zgłoszonych

¹⁰² Przykładem takiego rozumienia zdań odrębnych był głośny artykuł: M. Domagalski, T. Pietryga, *Trybunał podzielony PRL-owską przeszłością*, „Rzeczpospolita” 9 stycznia 2009 r. Autorzy cytowali anonimowe wypowiedzi, np. „Prym w Trybunale Konstytucyjnym wiedzie grupa prof. Ewy Łętowskiej i prof. Mirosława Wyrzykowskiego. Reszta starych sędziów – czy to słabsza intelektualnie, czy po prostu ze zwykłego konformizmu – ulega ich wpływowi. Za nimi stoi cały aparat urzędniczy TK i przygotowywane ekspertyzy – twierdzą nasi rozmówcy z Trybunału. – Obok nich jest grupa sędziów, którzy rozpoczęli kadencję w 2006 r. Zaczęli iść własną drogą, naprzeciw zastanemu porządkowi (...) nie ma problemów z wymianą poglądów w sprawach np. podatkowych czy procedur sądowych. Gdy jednak na wokandę trafia sprawa jakoś związana z pozostałościami peerelowskiego porządku, przywilejami czy uprawnieniami rodem z tamtego okresu, np. lustracja, dostęp do akt IPN czy choćby wykup mieszkań, pojawia się mur. Wyrzykowski patrzy, co powie Łętowska. Ona ucieka we frazeologię o prawach człowieka, a tak naprawdę ucina dyskusję – zdradza, także anonimowo, kolejnego sędzieja TK. – Oni są ci Europejczycy, my – niedouczeni (...) Konstytucja zawiera wiele postanowień dopuszczających różną interpretację przepisów i sędziowie naturalnie wybierają tę bliższą ich poglądom – wskazuje kolejny sędzią TK. – Większość sędziów Trybunału ma poglądy – powiedzmy – liberalno-lewicowe. Rzecz w tym, że gdy rozpatrujemy sprawę bardziej polityczną, dyskusja nie wpływa na zmianę stanowiska tej większości”. Z autorami polemizował m.in. P. Winczorek, *Nie oskarżajmy pochopnie Trybunału*, „Rzeczpospolita” 21 stycznia 2009 r.

w konkretnym wyroku – oraz natura rozstrzyganej sprawy. Tabela 2. prezentuje zestawienie orzeczeń repertorium K, zapadłych przy największej liczbie zdań odrębnych.

Prowadzi ona do trzech konstatacji. Po pierwsze, spośród 972 orzeczeń z repertorium K wydanych w latach 1986-2019, jedynie 14 zapadło przy więcej niż 4 zdaniach odrębnych. Tym samym, sytuacje takie były rzadkością. Po drugie, jedynie 2 spośród nich zapadły przed 2007 r. Po trzecie, wyselekcjonowane sprawy cechują się znacznym ładunkiem politycznym (np. ustawa lustracyjna, ubój rytualny, zwrot majątków kościelnych) i ustrojowym (niezależność sądów, system emerytalny, organizacja wyborów).

Podsumowując, zebrane dane wskazują, że przed 2006 r. TK przynajmniej dążył do konsensusu w swoich orzeczeniach. Jak oceniał Lech Garlicki, konieczne było „poszukiwanie kompromisów i unikanie identyfikacji z którąkolwiek stroną spektrum politycznego. Ułatwiał to fakt, że większość sędziów wywodziło się ze środowisk uniwersyteckich – różnice polityczne między profesurą były łatwiejsze do pokonania”¹⁰³. Także Wiesław Johann wspominał „gdy byłem sędzią, nieraz ostro się spieraliśmy przed wyrokiem z sędziami o innym politycznym rodowodzie i poglądach, ale chodziło o spory prawne i interpretację przepisów. Widzę, że coś się zmieniło [po 2006 r.], tyle zdań odrębnych niepokoi”¹⁰⁴.

W kontekście analizowanych w niniejszym artykule modeli, należy wskazać, że sąd rozjemczy winien cechować się jednomyślnością, a przynajmniej dążeniem do jednomyślności, w celu zwiększenia legitymizacji orzeczenia oraz sądu jako całości. O ile sąd jest miejscem ważenia racji reprezentantów obu stron, finalny kompromis staje się „wspólny”. Z kolei w *stricte* sędziowskim modelu określonym jako Izba Konstytucyjna, zdanie odrębne stanowi jedynie przejaw dyskursu prawniczego – neutralny dla legitymizacji sądu i orzeczenia (przyjmowanych *deus ex machina*). Wreszcie w modelu Trzeciej Izby Parlamentu, masowo zgłaszane zdania odrębne – pokrywające się z proveniencją polityczną sędziów – służą jako manifestacja¹⁰⁵ i narzędzie delegitymizacji aktualnej większości w sądzie i samego orzeczenia.

Tym samym przedstawione tendencje – ukazujące odchodzenie od modelu konsensualności orzekania (a przynajmniej braku ma-

¹⁰³ L. Garlicki, *Constitutional Court of Poland...*, s. 27.

¹⁰⁴ Cyt. za M. Domagalski, T. Pietryga, *Trybunał podzielony...*

¹⁰⁵ W przeciwieństwie do np. Sądu Najwyższego USA, w którym głosowania są jawne, tajemnicza narady sędziowskiej obowiązująca sędziów polskiego TK wymaga tego typu sygnałów. Co więcej, sędziowie poczuwają się do obowiązku zakomunikowania swoich poglądów. Tak np. sędziowie Hermeliński (por. M. Suchodolska, *Skończmy z mitem: Trybunał Konstytucyjny nie jest apolityczny*, „Dziennik Gazeta Prawna” 3 grudnia 2015 r.) i Łętowska (por. *Oportunizm jest u nas charakterystyczny*, „Gazeta Wyborcza” 5 lipca 2011 r.).

sowego zgłaszania zdań odrębnych jako sygnału sporu) w kierunku epatowania sporem – po raz kolejny potwierdzają, że na początku transformacji działanie TK przypominało raczej model sądu rozjemczego, podczas gdy w ostatnich latach ewoluowało w kierunku Trzeciej Izby.

Tabela 2. Orzeczenia TK (sygnatura K) z liczbą zdań odrębnych przekraczającą 4

Sygnatura	Rok orzeczenia	Liczba zdań odrębnych	Przedmiot
K 9/11	2011	11	Kodeks wyborczy
K 2/07	2007	9	Ustawa o ujawnianiu informacji o dokumentach organów bezpieczeństwa państwa z lat 1944-1990 oraz treści tych dokumentów
K 31/12	2013	8	Prawo o ustroju sądów powszechnych – rozszerzenie kompetencji nadzorczych organu władzy wykonawczej
K 52/13	2014	7	Ubój rytualny
K 43/12	2014	6	Podwyższenie wieku uprawniającego do emerytury
K 25/10	2013	6	Zwrot majątku osobom kościelnym oraz gminom żydowskim (udział jednostek samorządu terytorialnego w tzw. postępowaniach regulacyjnych)
K 9/12	2012	6	Waloryzacja kwotowa świadczeń emerytalno-rentowych w 2012 r.
K 10/08	2010	6	Uchylenie immunitetu sędziom, którzy orzekali kary na podstawie działających wstecz przepisów dekretu o stanie wojennym
K 6/09	2010	6	Zasady naliczania wysokości emerytur
K 39/07	2007	6	Tryb i przesłanki wyrażania przez sąd dyscyplinarny zgody na zatrzymanie sędziego, zastosowania wobec niego tymczasowego aresztowania i pociągnięcia do odpowiedzialności karnej
K 33/12	2013	5	Ustawa o ratyfikacji decyzji Rady Europejskiej nr 2011/199/UE z dnia 25 marca 2011 r. w sprawie zmiany art. 136 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej w odniesieniu do mechanizmu stabilności dla państw członkowskich, których walutą jest EURO
K 40/07	2008	5	Kompetencje KRS
K 14/02	2002	5	Konstytucyjność przepisów dotyczących metody podziału mandatów na podstawie wyników głosowania w okręgach wyborczych
K 27/95	1996	5	Pracownice ogrody działkowe

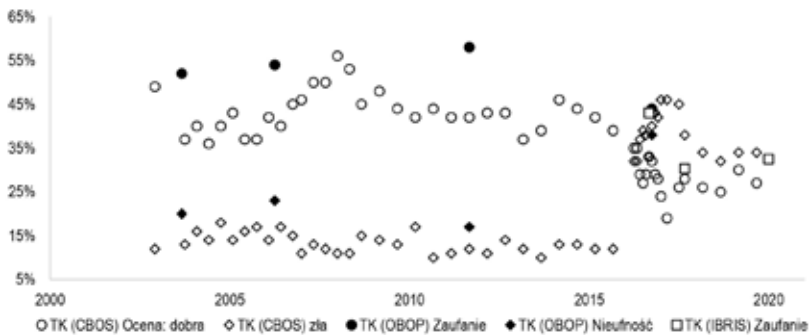
Źródło: Opracowanie własne, dane za ipo.trybunal.gov.pl

III.4. TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY W OPINII PUBLICZNEJ

Dotychczasowe analizy skupiały się na roli TK jako organu, rozstrzygającego spory pomiędzy politykami (uchwalone przez nich ustawy i wyniki spory kompetencyjne). Tym samym legitymizacja tego organu była analizowana przez pryzmat zachowań polityków – ich skłonności do podporządkowania się orzeczeniom TK lub woli wywarcia wpływu na jego funkcjonowanie. Nie należy jednak zapominać, że TK – jak każda instytucja w państwie demokratycznym – jest przedmiotem ocen opinii publicznej i legitymizacji w szerszym, społecznym kontekście. Zważywszy na jego doniosłą rolę jako ostatecznego gwaranta przyznanych w Konstytucji RP praw, należy przeanalizować jak na jego funkcjonowanie patrzyli w minionych latach obywatele.

W tej kwestii pomocne okazują się cykliczne badania ocen instytucji publicznych, prowadzone przez CBOS. Pomimo, że obejmują one – w różnej formie – cały okres po 1989 r., pytanie o TK pojawiło się dopiero w 2002 r. Już ten fakt wydaje się wskazywać, że nawet dla pracowni badawczej TK nie kojarzył się z ośrodkiem władzy, o który należy pytać obywateli. Wyniki badań CBOS, zestawione na wykresie 3, pozwalają wysnuć dwuzasadnicze wnioski.

Wykres 3. Funkcjonowanie TK w opinii społecznej na przestrzeni lat 2003-2020



Źródło: Opracowanie własne, dane CBOS (Oceny działalności instytucji publicznych), OBOP/TNS (Zaufanie do instytucji), IBRIS (2020 i 2017: *Za Unią w górę, Kościół w dół*, „Rzeczpospolita” 28 stycznia 2020 r.; 2016: <http://wiadomosci.gazeta.pl/wiadomosci/7,114883,20658300,efekt-dobrej-zmiany-polacy-nie-ufaja-nie-tylko-politykom.html>; dostęp: 10 lutego 2020 r.)

Po pierwsze, przed 2016 r. respondenci dużo częściej oceniali TK pozytywnie niż negatywnie, zwracał jednak uwagę znaczny odsetek osób, które nie formułowały (lub nie były w stanie sformułować) oceny tej instytucji. Podobne wyniki notowały np. NIK, RPO czy NBP.

Po drugie, kryzys konstytucyjny w 2015 r. zaowocował gwałtownym obniżeniem odsetka respondentów oceniających TK do-

brze oraz nieformułujących oceny – przy wzroście złych ocen. Tym samym konflikt zaostriął optykę opinii publicznej i spolaryzował opinie o działaniu TK (choć okres „normalizacji” po 2017 r. doprowadził do pewnego spadku ocen negatywnych i wzrostu pozytywnych). Tym samym profil ocen TK mniej przypomina np. NIK, RPO czy NBP, a bardziej Sejm i Senat.

Z punktu widzenia problematyki poruszanej w niniejszym artykule, dane te pozwalają skonstatować, że atak na TK, przeprowadzony przez rząd PiS w 2015 r. stanowił inicjatywę polityczną przywódców tej formacji – nie zaś próbę usatysfakcjonowania „opinii publicznej”. Co więcej, działania te od początku spotykały się ze znaczną krytyką. W przeprowadzonym w kwietniu 2016 r. – a więc w apogeum „sporu” o TK – badaniu CBOS¹⁰⁶ po „stronie rządzącej partii i obecnych władz” opowiedziało się 29% respondentów, „po stronie TK oraz ugrupowań i środowisk opozycyjnych wobec PiS” – 45%; 26% wybrało odpowiedź „trudno powiedzieć”¹⁰⁷. Niezwykle interesujące z punktu widzenia legitymizacji TK było pytanie o konsekwencje nieogłoszonego wyroku TK, K 47/15¹⁰⁸. Wyrok uznało¹⁰⁹ 24% wyborców PiS, 59% wyborców PO i 80% wyborców Nowoczesnej. Nie uznawało go¹¹⁰ odpowiednio 42%, 17% i 11%. Zdaniem 59% respondentów TK powinien „normalnie pracować na dotychczasowych zasadach” – opinię tę podzieliło 38% elektoratu PiS, 74% elektoratu PO i 83% Nowoczesnej. Z tezą, że „PiS chce sparaliżować TK i rządzić bez kontroli” zgodziło się 49% respondentów, przeciwnego zdania było 34%. Z tezą, że „TK chce sparaliżować działania rządzących i stawia się ponad prawem” zgodziło się 26% respondentów, przeciwnego zdania było 52%. Zdaniem 51% TK „w sposób właściwy wypełnia swoje obowiązki, stojąc na straży demokracji i praworządności w Polsce” – przeciwną opinię deklarowało 24%.

Zbliżona opinia utrzymała się po roku funkcjonowania TK w wersji PiS – w sondażu IBRIS¹¹¹ „działanie TK po zmianach wprowadzonych przez Sejm obecnej [VIII] kadencji” dobrze oceniło 30% respondentów, źle – 53% zaś 17% wybrało odpowiedź „nie wiem”¹¹².

¹⁰⁶ CBOS, *Opinia publiczna o sporze wokół Trybunału Konstytucyjnego*, 2016, komunikat z badań nr 62/2016.

¹⁰⁷ Wśród elektoratu PiS po stronie partii opowiedziało się 74% respondentów, zaś po przeciwej – 9%. W elektoratach PO i Nowoczesnej – 4% i 85-87%.

¹⁰⁸ Ostatecznie, wyrok opublikowano w Dzienniku Ustaw (Dz.U. 2018, poz. 1077) jako „rozstrzygnięcie wydane z naruszeniem przepisów ustawy z dnia 25 czerwca 2015 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. z 2016 r. poz. 293), dotyczyło aktu normatywnego, który utracił moc obowiązującą”.

¹⁰⁹ Wybrało zdanie „nieopublikowany wyrok Trybunału Konstytucyjnego jest tak naprawdę tylko opinią i wydany został z naruszeniem ustawy o Trybunale”.

¹¹⁰ Wybrało zdanie „wyrok Trybunału Konstytucyjnego jest ważny i obowiązuje, mimo że nie został opublikowany”.

¹¹¹ W odróżnieniu od CBOS (badanie *face-to-face* na 1104-osobowej reprezentatywnej próbie losowej dorosłych mieszkańców Polski), badanie przeprowadzono metodą CATI na 1100-osobowej grupie badanych.

¹¹² *Zmiany bez poparcia*, „Rzeczpospolita” 12 lipca 2018 r.

IV. Podsumowanie i wnioski

Henry Kissinger w swojej pracy poświęconej porządkowi międzynarodowemu podkreśla, że wcześniej czy później każdy taki porządek zderzy się z dwoma zagrażającymi mu czynnikami: (i) redefinicją legitymizacji, która go uprawomocniała lub (ii) poważnym przesunięciem równowagi sił, na której się opierał¹¹³. Obserwacja ta wydaje się trafna także w przypadku innych porządków politycznych i normatywnych i warto użyć jej do analizy zmian sytuacji TK.

Na przełomie lat 2001-2007 w polskiej polityce doszło do fundamentalnego przesunięcia równowagi sił. Dwa bloki, które ukształtowały równowagę transformacji – pro-okrągłostołowa post-solidarność i postkomuniści – straciły zdolność mobilizowania wyborców. Ich miejsce, jako nowi antagoniści, zajęły dwie formacje odwołujące się do solidarnościowych korzeni – PO i PiS. Ze względu na procedurę wyboru sędziów TK, ta zmiana znalazła jednak w ciągu kilku lat odzwierciedlenie w składzie TK. Innymi słowy, nowa równowaga sił zafunkcjonowała w ramach starego porządku instytucjonalnego. Skoro TK przez wiele lat służył jako skuteczne, niezależne i powszechnie szanowane forum rozstrzygania sporów między post-solidarnością i postkomunistami, teoretycznie mógł pełnić tę samą rolę dla stron nowego sporu.

Równoległe miał jednak miejsce także drugi proces – redefinicji legitymizacji. Z jakichś powodów (być może samej natury transformacji, której uczestnicy „wybrali przyszłość”), liderzy pro-okrągłostołowych ugrupowań postsolidarnościowych i postkomunistycznych odczuwali potrzebę istnienia instytucji, umożliwiającej rozstrzyganie sporów politycznych na gruncie zasad i przepisów Konstytucji RP, z uwzględnieniem perspektyw aksjologicznych obu stron. Rolę takiej instytucji zaczął odgrywać „odnowiony” w 1989 r. TK. Potrzeba istnienia instytucjonalnego arbitra sprawiała, że jego niezależność była szanowana, aktywizm nie spotykał się z atakiem, zaś niekorzystne orzeczenia nie były lekceważone (pomijając niechlubny wyjątek sprawy Markiewicza).

Wydaje się, że nowi antagoniści, przywódcy PO i PiS, nie odczuwali potrzeby istnienia instytucjonalnego arbitra, cywilizującego ich spór na gruncie Konstytucji RP. O ile w przypadku PO podejście takie nie prowadziło do otwartych ataków na TK i uwzględniało kontekst międzynarodowy Unii Europejskiej, PiS wprost odrzucił ideę niezależnej kontroli konstytucyjności prawa, budując reżim totalnego posybilizmu¹¹⁴. Historia dowodzi, że nie jest to wybór ostatnich lat – a ideowy kręgosłup tej formacji.

¹¹³ H. Kissinger, *World Order*, New York 2014.

¹¹⁴ A. Rzepliński, *Sędzia...*, s. 8.

Opisana tu diagnoza przyczyn „triumfu” Trybunału we wczesnych latach 90. (kiedy państwo i jego instytucje wydawały się najbardziej chwiejne, więc sukces TK najmniej prawdopodobny), oraz jego klęski ćwierć wieku po transformacji (kiedy wydawało się, że rządy prawa są już dobrze zakorzenione, więc porażka TK najmniej prawdopodobna), ma istotne implikacje praktyczne.

Jeśli jest prawdziwa, oznacza, że kluczem do rzeczywistej kontroli konstytucyjności jest jedynie legitymizacja wśród tych, których działania są kontrolowane – polityków. Jeśli jeden z tych warunków nie zostanie spełniony – jak w opinii autora stało się po 2005 r. – rozpocznie się mniej lub bardziej dramatyczny proces erozji pozycji ustrojowej TK. Jest to bez wątpienia konkluzja pesymistyczna, podważająca optymizm wyrosły na gruncie legalizmu.

Nie wystarczy zatem „cofnięcie zegara” w zakresie składu TK i ustaw normujących jego funkcjonowanie. Nie wystarczy także – a prawdopodobnie doprowadzi do efektu odwrotnego do zamierzonego – ograniczanie wpływu polityków na wybór sędziów TK. Tak długo, jak długo co najmniej jedna ze stron zasadniczego sporu polityczno-ideologicznego nie będzie przejawiała woli podporządkowania swoich działań regułom Konstytucji RP, wszelkie próby naprawy sytuacji w Trybunale będą w najlepszym wypadku tymczasowe, w najgorszym zaś pozorowane.

Bibliografia

Derlatka Marta, Garlicki Lech, Wiącek Marcin, *Na straży państwa prawa*. Trzydzieści lat orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, Warszawa 2016.

Dudek Antoni, *Reglamentowana rewolucja*, Kraków, 2004.

Dudek Antoni, *Historia polityczna Polski 1989-2015*, Kraków 2016.

Friszke Andrzej, Gizelak Janusz, Kofta Mirosław, Leszczyński Adam, Osiatyński Wiktor, Reykowski Janusz, *Psychologia Okrągłego Stołu*, Sopot 2019.

Garlicki Lech, *Constitutional Court of Poland: 1982-2009*, [w:] *The Political Origins of Constitutional Courts: Italy, Germany, France, Poland, Canada, United Kingdom*, red. Pasquale Pasquino, Rome, 2009.

Garton Ash Timothy, *The Uses of Adversity: Essays on the Fate of Central Europe*, Cambridge/London 1989.

Kaczyński Lech, Kaczyński Jarosław, *Alfabet braci Kaczyńskich*, Warszawa 2006.

Kissinger Henry Alfred, *World Order*, New York 2014.

Łętowska Ewa, Sobczak Krzysztof, *Rzeźbienie państwa prawa: 20 lat później*, Warszawa 2013.

Miller Leszek, *Anatomia siły*, Warszawa 2013.

Piotrowski Ryszard, Szmyt Andrzejj, *Trybunał Konstytucyjny na straży wartości konstytucyjnych 1986–2016*, Wolters Kluwer 2017.

Rzepliński Andrzej, *Katalog zasad naczelnych w Konstytucji RP i system źródeł prawa a praktyka*, [w:] *Konstytucja jako fundament państwa prawa w 15. rocznicę uchwalenia Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, Kancelaria Senatu 2013.

Rzepliński Andrzej, *Sędzia gorszego sortu*, Warszawa 2018.

- Sadurski Wojciech, *Poland's Constitutional Breakdown*, Oxford 2019.
- Sadurski Wojciech, *Rights Before Courts: A Study of Constitutional Courts in Postcommunist States of Central and Eastern Europe*, Dordrecht 2005.
- Safjan Marek, *Wyzwania dla państwa prawa*, Warszawa-Kraków 2007.
- Skórzyński Jan, *Rewolucja Okrągłego Stołu*, Kraków, 2019.
- Stizembosz Adam, Zakroczyński Stanisław, *Między prawem a sprawiedliwością*, Kraków 2017.
- Wronkowska Sławomira, *Zasada demokratycznego państwa prawnego w Konstytucji RP*, Warszawa 2006.
- Wyzykowski Mirosław, *Experiencing the Unimaginable: the Collapse of the Rule of Law in Poland*, „Hague Journal on the Rule of Law” 2019, s. 417-422.
- Yowell Paul, *The negative legislator*, [w:] *Courts, Politics and Constitutional Law: Judicialization of Politics and Politicization of the Judiciary*, red. Martin Belov, Abingdon, Oxon, New York 2020.
- Zoll Andrzej, Bartosik Marek, *Od dyktatury do demokracji i z powrotem*, Kraków 2018.
- Zoll Andrzej, Sobczak Krzysztof, *Państwo prawa jeszcze w budowie*, Warszawa 2013.