

Trybunał wywołał zamęt

Z orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego z 11 maja, dotyczącego ustawy lustracyjnej, wynika szereg istotnych problemów, i to nie tylko związanych z lustracją. Choć sprawa lustracji była już kilkakrotnie badana przez Trybunał, ocena konstytucyjności ustawy lustracyjnej i ustawy o IPN dokonana w maju tego roku jest wydarzeniem historycznym, które z pewnością wywrze istotny wpływ na dalszy kształt polskiego ustawodawstwa w tym zakresie. Orzeczenie zapadłe przy dziewięciu zdaniach odrębnych, jest jednym z najbardziej niespójnych i wewnętrznie sprzecznych orzeczeń w historii polskiego Trybunału Konstytucyjnego.

Bez sędziowskiej wstrzemięźliwości

Niespójność ta wynika nie tylko z rozbieżności poglądów na temat konstytucyjności poszczególnych przepisów nadmiernie rozbudowanej ustawy. To jasne, że w warunkach polskich aksjologia lustracji zasadniczo podzieliła skład Trybunału. Chciałbym jednak wskazać na niespójność uwarunkowaną znacznie głębiej i mającą charakter fundamentalny - dotyczącą filozofii i zasad orzekania polskiego Trybunału Konstytucyjnego, a dalej na wybrane problemy szczegółowe.

Trybunał rzucił nowe światło na własną metodologię orzekania oraz wyraźnie poszerzył granice sędziowskiego interpretowania prawa, a także granic ingerencji ustawodawczej w sferę praw człowieka i obywatela w Polsce. W wyroku lustracyjnym Trybunał Konstytucyjny zdecydowanie zrezygnował z sędziowskiej wstrzemięźliwości, nie tylko orzekając o niekonstytucyjności poszczególnych przepisów ustawy lustracyjnej, lecz także wskazując - pro futuro - możliwe ramy prawne mechanizmu lustracji w Polsce.

Trybunał - niejako na wszelki wypadek - pozbawił ustawodawcę normatywnej kreatywności w tym obszarze. Źródłem inspiracji konstrukcji normatywnej Trybunału w zakresie dopuszczalnego kształtu lustracji stała się niewiążąca prawnie i kontrowersyjna rezolucja nr 1096 zgromadzenia parlamentarnego rady Europy dotycząca środków demontażu dziedzictwa po byłych totalitarnych ustrojach komunistycznych. Do tego dziwnego posunięcia jeszcze wróć.

Po wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 11 maja raz jeszcze ujawniła się potrzeba debaty na temat granic sędziowskiego aktywizmu i legitymacji orzecznictwa konstytucyjnego, zwłaszcza że Trybunał zdaje się lekceważyć zasadę oficjalności, a więc związania go granicami zaskarżenia.

Przeprowadzenie tego rodzaju debaty mogłoby moim zdaniem zapobiec i zastąpić postulowanie kontrowersyjnych inicjatyw ustawodawczych, zmierzających do zmiany sposobu funkcjonowania Trybunału Konstytucyjnego w Polsce poprzez zobowiązanie Trybunału do rozpatrywania spraw w kolejności ich wpływu, a także do rozpatrywania wszystkich spraw, także skarg konstytucyjnych, w pełnym składzie. Wprowadzenie tego rodzaju rozwiązań w życie może skutkować sparaliżowaniem działalności tej ważnej instytucji.

Już w chwili obecnej skala wpływających do Trybunału skarg konstytucyjnych sprawia, że wydolność orzecznicza osiągnęła punkt krytyczny. Zobowiązanie więc TK do rozpatrywania wszystkich spraw w pełnym składzie może postawić pod znakiem zapytania możliwość uzyskania odpowiedzi od sądu konstytucyjnego w rozsądnym czasie. Już teraz chciałbym się przeciwko temu zdecydowanie wypowiedzieć.

Standard niezrozumiały i zaskakujący

Art. 66 ustawy o TK wyraźnie wyznacza zakres kontroli aktów normatywnych dokonywanej przez Trybunał: "Trybunał, orzekając, jest związany granicami wniosku, pytania prawnego lub skargi". Trybunał nie korzysta więc ze swych kompetencji arbitralnie, lecz na wniosek i w zakresie wskazanego przedmiotu zaskarżenia, co sam w swym orzecznictwie wielokrotnie podkreślał. Regulacja ta z jednej strony wskazuje, że Trybunał nie jest superlegislatorem, zarazem jednak chroni tę instytucję przed nadmiernym upolitycznieniem.

Tymczasem uzasadnienie wyroku z 11 maja zawiera merytoryczną ocenę przepisów, które nie były pierwotnie ujęte we wniosku. Dobitnego przykładu dostarcza ocena konstytucyjności art. 10 ustawy lustracyjnej (inna sprawa, czy przepis ten obowiązywał w chwili orzekania). Przepisu tego nie wskazywał ani wniosek grupy posłów, ani późniejsze pismo procesowe, a pojawił się dopiero w ostatniej ustnej wypowiedzi posła Ryszarda Kalisza podczas rozprawy przed Trybunałem Konstytucyjnym.

Taka postawa Trybunału powoduje ważne problemy, związane ze stosowaniem ustawy lustracyjnej. Czy skoro Trybunał Konstytucyjny objął kontrolą niektóre przepisy ustawy nieobjęte zakresem zaskarżenia, należy przyjąć domniemanie, że wszystkie niepodważone w wyroku przepisy ustawy lustracyjnej są konstytucyjne, tzn. zgodne ze wszystkimi wzorcami konstytucyjnej kontroli?

Równie ważna, jeśli nie ważniejsza, jest w kontekście tego wyroku nowa metodologia standardów kontroli konstytucyjności. W 22 punkcie uzasadnienia wyroku Trybunał zawarł bowiem interesujące dictum: "działanie wyroku Trybunału ma też ten skutek, że wyznacza na przyszłość ramy swobody regulacyjnej w kwestiach, które będą w przyszłości przedmiotem ustawodawstwa zwykłego, a które dotyczą sposobu rozumienia wzorców konstytucyjnych". Jest to zarazem nowe credo aktywizmu sędziowskiego.

W tym samym uzasadnieniu pojawiła się teza o istnieniu i roli tzw. *acquis constitutionnel*, tj. standardów pojmowania konstytucyjnych wzorców, wiążących dla organów tworzących prawo. Trybunał zwerbalizował więc widoczną już od pewnego czasu swą twórczą rolę w odkrywaniu zasad i reguł zawartych *implicite* w konstytucji i systemie wartości konstytucyjnych.

Już wcześniej Trybunał Konstytucyjny podkreślał wartość stałości linii orzeczniczej jako składnika konstytucyjnej zasady zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa. Mówiąc prosto, przewidywalne i racjonalne orzecznictwo konstytucyjne umożliwia prawodawcy samokontrolę działań legislacyjnych, a obywatelom minimum pewności co do ich sytuacji prawnej. To wielka odpowiedzialność, jaka ciąży na Trybunale. Zaufanie ustawodawcy i obywateli do *acquis constitutionnel* napotyka jednak nieprzekraczalną granicę, gdy wątpliwości co do treści i skutków wyroku lub argumentacji Trybunału osiągają poziom uniemożliwiający racjonalizację i rekonstrukcję spójnej aksjologii.

Wyjście poza granice zaskarżenia tworzy standard niezrozumiały i zaskakujący, którego skutek można z pewną tylko przesadą określić jako przyznanie sobie weta w stosunku do ustawodawcy.

Źródło prawa poza konstytucją?

W pierwszej części uzasadnienia swego wyroku sformułował Trybunał "konstytucyjne standardy lustracji", podsumowujące *acquis constitutionnel* Trybunału Konstytucyjnego w tym zakresie, dla którego jako podstawę wskazuje się "dotychczasowe orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego, wykorzystujące także ustalenia innych instytucji publicznych, sądów krajowych i międzynarodowych oraz reguły prawa międzynarodowego, wiążące Rzeczpospolitą Polską" (pkt 1 uzasadnienia).

Tyle deklaracji. Tymczasem rzeczywistych wykorzystanych w wyroku kryteriów dostarczyły niewiążące dokumenty powstałe w ramach Rady Europy, a mianowicie rezolucja nr 1096 zgromadzenia parlamentarnego z 27 czerwca 1996 roku oraz raport nr 7568 Komisji Zagadnień Prawnych i Praw Człowieka Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy z 3 czerwca 1996 roku.

Na ironię zakrawa fakt, że "konstytucyjne standardy lustracji" obejmują głównie tłumaczenia poszczególnych fragmentów rezolucji sprzed ponad dekady, w tym załączonych do niej "Wytycznych dla zapewnienia zgodności ustaw lustracyjnych oraz podobnych środków administracyjnych z zasadami funkcjonowania państwa opartego na rządach prawa", zapożyczonych z tekstu prof. H. Schwartz'a "Lustration in Eastern Europe", opublikowanego w 1994 roku.

Jaki jest status normatywny tak sformułowanych "konstytucyjnych standardów lustracji", skoro nic w uzasadnieniu nie wskazuje, jakoby Trybunał wywiódł je z polskiej konstytucji?

Jak słusznie zauważa marszałek Sejmu, w swoim wniosku o wyjaśnienie wątpliwości odnoszących się do treści orzeczenia, rezolucja nie jest wiążącym aktem prawa międzynarodowego, lecz wyraża jedynie polityczne przekonania przyjmowane w ramach danej organizacji, a o statusie normatywnym raportu nie warto nawet wspominać. Dlaczego więc "Trybunał Konstytucyjny, dokonując kontroli konstytucyjności, powinien je uwzględniać" (pkt 4.5.3. uzasadnienia)? Zwłaszcza że utożsamienie w rezolucji pojęć "lustracji" oraz "dekomunizacji" sprawia, iż akt ten staje się faktycznie nieprzydatny do oceny przepisów ustawy lustracyjnej, której celem nie jest dekomunizacja, lecz modyfikacja procedur lustracyjnych.

Zamęt i niedopatrzenia

Skutkiem orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego jest poważny zamęt co do zakresu podmiotów podlegających lustracji oraz organów, których pracownicy podlegli są tej procedurze.

Zacznijmy od tego, że zgodnie z ideą lustracji mają jej podlegać współpracownicy komunistycznych organów bezpieczeństwa. Pierwszy problem związany jest z umieszczeniem w kontrolowanej ustawie lustracyjnej oprócz współpracy tajnej definicji także tzw. jawnej współpracy. Konstytucyjność tego przepisu uznana została w wyroku z 11 maja za "warunkową", tzn. pod warunkiem interpretowania go w sposób wskazany przez TK. W

istocie sposób wykładni tego przepisu polega na konieczności wykazania faktycznych działań świadomie urzeczywistniających podjętą współpracę.

Z kolei, co się tyczy podmiotowego katalogu osób objętych lustracją, nie może on według Trybunału obejmować "funkcji, stanowisk i zawodów, które nie mają żadnego związku z władztwem publicznym (imperium) ani z gospodarowaniem mieniem komunalnym lub majątkiem Skarbu Państwa (dominium)".

Konsekwencją zastosowania przez Trybunał powyższego kryterium jest uznanie obowiązku składania oświadczeń lustracyjnych m.in. przez szefów spółek giełdowych, członków zarządów i rad nadzorczych prywatnych mediów, członków władz związków sportowych, biegłych rewidentów i doradców podatkowych za niezgodny z konstytucją.

Niespodziewanie, pomimo zastosowania powyższego funkcjonalnego kryterium wskazywania osób publicznych, do grona osób podlegających obowiązkowi lustracyjnemu nadal należą dziennikarze, będący wydawcami lub autorami audycji publicystycznej lub informacyjnej w mediach publicznych. Wydaje się, że tę niekonsekwencję wytłumaczyć można jedynie jako brzemienne w skutki rażące niedopatrzenie.

Analogiczna sytuacja dotyczy zobowiązanych do złożenia oświadczenia lustracyjnego pracowników Instytutu Pamięi Narodowej, w której to kategorii mieszczą się zarówno osoby podejmujące decyzje władcze, jak i osoby żadnych władczych uprawnień nieposiadające, np. pracujący w instytucie informatycy czy nawet sprzątaczk.

Bez logicznego wyjaśnienia

Biorąc pod uwagę omówione powyżej kryterium władztwa publicznego, w orzeczeniu Trybunału Konstytucyjnego wskazać można dalsze niedopatrzenia. Wątpliwości budzi dopuszczenie przez Trybunał możliwości lustrowania radców prawnych czy adwokatów, choć obecność na liście tych drugich może być uzasadniona głośno wyrażoną chęcią samooczyszczenia środowiska adwokackiego.

Podobne wątpliwości można wyrazić wobec grupy audytorów wewnętrznych, którzy, zgodnie z ustawą z 30 czerwca 2005 r. o finansach publicznych, pełnią przede wszystkim rolę doradczą, a nie decyzyjną, w jednostkach sektora finansów publicznych. Pozostawiono więc radców prawnych i audytorów, ale wyłączono doradców podatkowych, czego oczywiście nikt nie jest w stanie logicznie wytłumaczyć. Trybunał również tego nie czyni.

Zalecane funkcjonalne rozumienie kryterium wykonywania władztwa publicznego nakazywałoby z kolei włączyć do kręgu osób pełniących funkcje publiczne np. rektorów i prorektorów niepublicznych szkół wyższych, rektorzy i prorektorzy szkół publicznych lustracji zdaniem Trybunału słusznie podlegają.

Także kryteria wyodrębniania organów bezpieczeństwa państwa wydają się niezwykle niekonsekwentne. Trybunał Konstytucyjny uznał za niezgodne z Konstytucją RP zaliczenie do organów bezpieczeństwa państwa Głównego Urzędu Kontroli Prasy, Publikacji i Widowisk (i jego późniejszych emanacji) oraz Urzędu do spraw Wyznań.

Trudno jednak pojąć, dlaczego jednocześnie uznał za konstytucyjne poszerzenie katalogu organów bezpieczeństwa państwa o Akademię Spraw Wewnętrznych, skoro decydującym

kryterium wyodrębniania tych organów według Trybunału było dysponowanie przez te organy ogniwami operacyjnymi lub śledczymi. Ta specyficzna uczelnia, choć szkoliła w zakresie technik operacyjnych i śledczych, sama nie dysponowała takimi ogniwami.

Filar państwa prawa

Za niekonstytucyjne uznał Trybunał przepisy ustawy lustracyjnej o utworzeniu elektronicznego rejestru oświadczeń lustracyjnych publikowanych w Biuletynie Informacji Publicznej Instytutu Pamięi Narodowej. Zatem wedle Trybunału treść oświadczeń lustracyjnych składanych przez osoby pełniące funkcje publiczne nie może być upubliczniona. Tym samym zakwestionowany został podstawowy cel ustawy lustracyjnej, a mianowicie jawność i przejrzystość życia publicznego.

Trybunał Konstytucyjny zaskakująco ocenił, że w konflikcie dwóch wartości konstytucyjnych - prawa do prywatności oraz prawa do informacji o działalności osób wykonujących funkcje publiczne - prawo do prywatności korzystać musi z absolutnej ochrony. Zanegował tym samym nie tylko uznane poglądy nauki na temat praw podstawowych, ale także własne stanowisko z wyroku z 20 marca 2006 r. Stwierdzał w nim, że efektem usunięcia kolizji nie może być pełna eliminacja jednego z praw pozostających w konflikcie oraz iż należy uwzględnić zasadnicze preferencje aksjologiczne, które mogą być ustalane na podstawie analizy wartości uznawanych za kierunkowe czy naczelne na poziomie zasad ogólnych konstytucji.

Dlaczego, jak słusznie przyjął to Trybunał w wyroku z 6 grudnia 2005 r., ujawnienie oświadczeń majątkowych funkcjonariuszy publicznych jest zgodne z konstytucją, natomiast ujawnienie oświadczeń lustracyjnych ma być z nią niezgodne, jest znowu trudne do logicznego wyjaśnienia.

Cechą charakterystyczną współczesnego orzecznictwa i regulacji europejskich jest dążenie do zagwarantowania możliwie szerokiego dostępu do informacji publicznych. Transparentność stanowi jeden z filarów demokratycznego państwa prawa. Osoby podejmujące się wykonywania funkcji publicznych zobowiązane są akceptować szerszy zakres ingerencji w sferę swojej prywatności. Tymczasem, w efekcie stanowiska Trybunału Konstytucyjnego, mamy do czynienia ze sprzecznym z tą tendencją przesunięciem ochrony konstytucyjnej na rzecz prawa do prywatności.

W pułapce prawnej

Jak dobrze wiadomo, Trybunał Konstytucyjny zakwestionował zgodność z konstytucją wzorów oświadczeń lustracyjnych. Można by sądzić, że decydująca powinna być merytoryczna, niepozostawiająca wątpliwości treść oświadczenia, jednak Trybunał stanął na stanowisku, że bez ustawowych wzorów oświadczeń ani wykonanie obowiązku lustracyjnego, ani wszczęcie procesu autolustracyjnego nie jest możliwe. Powoduje to szereg problemów, których istnienia sędziowie albo nie przewidzieli, albo które - co chyba jeszcze gorsze - chcieli zignorować.

W rezultacie wyroku niemożliwe okazuje się skorzystanie z prawa do tzw. autolustracji, a więc procedury, dzięki której osoby pomówione o współpracę mogą wszcząć postępowanie przed sądem lustracyjnym, stwierdzającym fakt złożenia przez osobę lustrowaną niezgodnego z prawdą albo prawdziwego oświadczenia lustracyjnego.

W podobnej sytuacji znaleźć się mogą osoby pełniące obecnie najważniejsze funkcje publiczne w państwie, a także osoby, które pełniły takie funkcje uprzednio, począwszy od 24 sierpnia 1989 r. Ustawa przewiduje, że dane dotyczące tych osób mają być udostępnione przez prezesa IPN w Biuletynie Informacji Publicznej, lecz w konsekwencji wyroku, osoby takie pozbawione zostały możliwości sądowego oczyszczenia się zarówno w drodze przewidzianego przez ustawę zwykłego trybu lustracji, jak też poprzez autolustrację.

Kolejnym problemem rodzącym się na tle orzeczenia o niekonstytucyjności wzoru oświadczenia lustracyjnego jest sytuacja osób ustawowo zobowiązanych do złożenia takiego oświadczenia, do tej pory niezobligowanych do złożenia oświadczenia lustracyjnego. Osoby te z chwilą wydania orzeczenia przez Trybunał znalazły się w swoistej pułapce prawnej, w której obowiązek nałożony ustawowo nie może być wykonany w świetle orzeczenia. Trybunał nieważny

Brak zgodnego z konstytucją ustawowego wzorca oświadczenia lustracyjnego nie tylko czyni lustrację praktycznie niewykonalną, lecz uniemożliwia osobom publicznie pomówionym o fakt pracy lub służby w organach bezpieczeństwa komunistycznego państwa możliwości wszczęcia postępowania przed sądem lustracyjnym, a tym samym pozbawia je efektywnej ochrony prawnej. Jedynym sposobem obrony dobrego imienia pozostaje dla nich droga cywilna lub karna (najczęściej art. 212 k.k. dotyczący zniesławienia).

Trybunał okazał się zresztą i tutaj bardzo nieważny, bowiem niejawną deklaracją osób pełniących służbę wywiadowczą (w różnego typu służbach specjalnych) poza granicami naszego kraju - przesyłaną w ślad za jawnym oświadczeniem, składanym na już niekonstytucyjnym wzorze - jest identyczna ze zdelegalizowanym wzorem!

Poza tym, w kontekście stwierdzenia niekonstytucyjności przepisu ustawy lustracyjnej, dotyczącego publikowania w Internecie oświadczeń lustracyjnych, poważne wątpliwości do wewnętrznej koherencji wywodów Trybunału budzi pozostawienie w mocy art. 13 ustawy lustracyjnej. Przepis ten nadal zobowiązuje do publikowania w obwieszczeniu wyborczym treści oświadczenia lustracyjnego osób kandydujących w wyborach powszechnych, złożonego na niekonstytucyjnych wzorach.

Ujawnienie jednak treści oświadczeń obarczonych z winy ustawodawcy wadą co do oświadczenia wiedzy, może nasunąć wątpliwości co do legalności procesu wyborczego. W związku z tym, a także z zagrożeniem dla prawomocności ewentualnych przyspieszonych wyborów, zwróciłem się z prośbą do prezesa Rady Ministrów o podjęcie inicjatywy ustawodawczej mającej na celu usunięcie tej groźby. Tego rodzaju niepewność co do możliwości przeprowadzenia wyborów nie może mieć miejsca w demokratycznym państwie prawnym.

Powyższe, selektywne przecież uwagi na temat konsekwencji wyroku lustracyjnego z 11 maja, pokazują, że proces lustracji w chwili obecnej nie zapewnia należytej ochrony gwarantowanych konstytucyjnie praw i wolności człowieka i obywatela. Stan prawny, jaki ukształtował się po ogłoszeniu orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego, domaga się dla zapewnienia należytej ochrony tych praw pilnej interwencji ustawodawcy.

O ile jednak łatwo jest tego rodzaju postulat sformułować, o tyle jego spełnienie w świetle tak mało koherentnego orzeczenia może się okazać więcej niż trudne.

Janusz Kochanowski

Autor jest prawnikiem, prezesem fundacji Ius et Lex. W latach 1991 - 1995 był konsulem generalnym Polski w Londynie, od 2006 roku jest rzecznikiem praw obywatelskich