

RECENZJE

Wczoraj, dziś, jutro – o rządach prawa, przeszłości i konstytucjonalizmie raz jeszcze

ADAM CZARNOTA, MARTIN KRYGIER I WOJCIECH SADURSKI (red.).
**Rethinking the Rule of Law after Communism: Constitutionalism, Dealing
with the Past, and the Rule of Law.** Budapest – New York: CEU Press. 2005,
s. 388.

W swym najnowszym tomie *Rethinking the Rule of Law after Communism: Constitutionalism, Dealing with the Past, and the Rule of Law*, zespół redakcyjny Adama Czarnoty, Martina Krygiera i Wojciecha Sadurskiego zajmuje się pałacjami i jakże aktualnymi problemami, związanymi z transformacją ustrojową rozpoczętą w 1989 roku. Książka składa się z trzech dopełniających się i wzajemnie przeplatających bloków tematycznych. Autorzy rozpoczynają od analizy kwestii środkowoeuropejskiego konstytucjonalizmu, by następnie zająć się doniosłym problemem roli przeszłości w dzisiejszych „młodych demokracjach”. Ostatnia część traktuje o dylematach związanych z rządami prawa w okresie przejścia ustrojowego.

W pierwszej części *Rethinking the Rule of Law...* poruszane są problemy kryształizowania konstytucjonalizmu w państwach postkomunistycznych. Na pierwszy plan wysuwa się kwestia roli sądów konstytucyjnych. Kim Lane Scheppele w swym artykule *Democracy by Judiciary. Or, why Courts Can be More Democratic than Parliaments*, powołując się na węgierskie doświadczenia lat dziewięćdziesiątych, argumentuje, iż działania sądów konstytucyjnych mogą w istocie przybrać charakter bardziej demokratyczny od działań demokratycznie wybranych organów przedstawicielskich. Swą tezę przeciwstawia się utartemu „typo-

wemu schematowi demokracji”, w ramach którego sądy konstytucyjne pełnią jedynie kontrolną funkcję w systemie *checks and balance* i nadzorują działania wybranych przez społeczeństwo instytucji, z parlamentem na czele. Wizja ta, jak pisze w swym tekście Cindy Skach (*Rethinking Judicial Review: Shaping the Toleration of Difference?*), dotyka problemu „kontrwęższościowego”, jaki według badaczy stanowić ma sądownictwo konstytucyjne przeciwstawiające się woli większości oraz odzierające debatę publiczną z pewnych istotnych kwestii i problemów. Opisywana przez Scheppele „typowa ścieżka demokracji” (*standard democratic story*, s. 27) zawodzi w państwach przechodzących od autorytarnego reżimu do ustroju demokratycznego. Kraje te, co często wytykają badacze tematu, cierpią na demokratyczny deficyt, niedowład sfery publicznej i społeczeństwa obywatelskiego. Co więcej, jak pisze Skach odnosząc się do antydemokratycznej roli sądów konstytucyjnych, tezy kontrwęższościowe nie znajdują oddźwięku w krajach o tak niskim poziomie legitymizacji instytucji przedstawicielskich. Owe deficyty blokują, zdaniem Scheppele, zarówno prawidłowe funkcjonowanie mechanizmu wyborów, jak i stałą komunikację polityków ze swymi wyborcami. Jak wskazują polskie doświadczenia, odpowiedzialność przed wyborcami nie jest standardem. Rutynowe, bezpośrednie i nienakierowane na doraźny sukces i wzrost popularności kontakty polityków z elektoratem są rzadkością, a podejmowanie decyzji w parlamencie podporządkowane jest interesowi partii, nie wyborców. To wszystko, zdaniem Scheppele, prowadzi do sytuacji, w której to sądy konstytucyjne mogą przejąć na swe barki ciężar odpowiedzialności za prawidłowe funkcjonowanie demokratycznego państwa. Na dodatek, odpowiedzialność ową przejmują, jak miało to miejsce w opisywanych przez nią Węgrzech. Scheppele krytycznie ustosunkowuje się do podawanych przez przeciwników aktywnej roli sądów konstytucyjnych argumentów: kontrolując zgodność ustawodawstwa z konstytucją, nie sprzeciwiają się one woli wyborców, a dbają raczej o jej realizację w obliczu zakusów polityków. Co więcej, w warunkach niedowładu sfery publicznej i publicznego dyskursu, działania węgierskiego sądu konstytucyjnego sygnalizowały raczej kolejne tematy do dyskusji, niż hamowały debaty. Odważne tezy Scheppele, a także niejako uzupełniający je esej Skach, wskazują na poszukiwanie odmiennej drogi budowy ustroju. Drogi, która nie byłaby kopiowaniem utartych „typowych ścieżek demokracji”, tak krytykowanych w Polsce m.in. przez Zdzisława Krasnodębskiego, który pisze o płaskiej i powierzchniowej „naśladowczej okcydentalizacji” (Krasnodębski 2005: 195) oraz czysto modelowym, radykalnym charakterze wprowadzanej w Polsce demokracji (s. 213).

Scheppele proponuje ponadto rozważenie możliwości funkcjonowania tej „sądokratycznej” wersji demokracji nie tylko w krajach Europy Środkowo-Wschodniej, ale i w utrwalonych ustrojach demokracji zachodnich. Podobna linia argumentacji obu autorek prowokuje jednak dalsze pytania. Czy przy tak ni-

skiej legitymizacji przedstawicielskich instytucji, o jakiej pisze Skach, mamy pewność, że uprawomocnienie sądów konstytucyjnych jest wyższe? Czy sądy konstytucyjne mogą pełnić podobną jak na Węgrzech rolę w demokracjach ustabilizowanych, w społeczeństwach bardziej świadomych i chętnych do działań obywatelskich? Oraz, z punktu widzenia treści prawa, co w przypadku gdy wprowadzenie legislacji zgodnej z przedwyborczymi obietnicami kończyło się odrzuceniem jej przez sąd konstytucyjny? Inaczej mówiąc, co gdy sąd konstytucyjny podejmie społecznie niepopularną decyzję? Wymieńmy kilka przykładów z polskiej sceny politycznej – liberalną ustawę aborcyjną unieważnioną w 1997 roku, decyzję Trybunału Konstytucyjnego (TK) z 2005 roku o niezgodności z konstytucją ustawy ograniczającej podwyżki czynszów do 10% rocznie lub decyzję TK z kwietnia 2006 roku, uznającą sporą część nowych przepisów antykorporacyjnych za niezgodne z konstytucją. Jak w takim razie świadczą wymienione przykłady o uprawomocnieniu – z jednej strony programów politycznych, a z drugiej samej konstytucji, z którą mogą one być sprzeczne?

Vello Pettai w artykule *Democratic Norm Building and Constitutional Discourse Formation in Estonia* dokonuje ciekawej analizy działalności estońskiego sądu konstytucyjnego. Skupia się na jego normotwórczej roli; budowanie, a raczej doprecyzowywanie i konsolidowanie podstawowych norm-filarów demokracji staje się jego podstawowym zadaniem. Estoński sąd konstytucyjny zapewnił prawidłowe wdrażanie zasady podziału władzy, piętnował i uniemożliwiał jej nadużycia, czuwał nad zapewnieniem praw mniejszości i prawidłowości działań w sferze polityki. Mimo ograniczonego oddziaływania sądu estońskiego – który może rozpatrywać zgodność prawa z konstytucją jedynie na wniosek prezydenta, sądów niższej instancji lub specyficznej instytucji Kanclerza Prawa (por. Pettai, s. 94) – Pettai podkreśla jego istotną rolę w utrwalaniu rządów prawa, szacunku dla istniejącego porządku prawnego oraz respektowania praw i wolności obywateli.

Co więcej, ci strażnicy ideałów konstytucji i demokracji mają zarazem być, jak pisze Vanelin I. Ganev (*Foxes, Hedgehogs, and Learning: Notes on the Past and Future Dilemmas of Postcommunist Constitutionalism*), Berlinowskimi „lisami”, które „zmierzają do rozlicznych celów, często niezwiązanych, nawet sprzecznych ze sobą, a jeśli w ogóle jakoś pokrewnych, to jakby de facto, [...] niepowiązanych żadną zasadą moralną lub estetyczną” (Berlin 2003: 21). Sądy konstytucyjne muszą odczytać się bycia „jeżami”, które „sprowadzają wszystko do jednej centralnej wizji, jednego mniej lub bardziej spójnego czy artykułowanego systemu, w którego ramach rozumieją, myślą i czują – do jednej, organizującej zasady, dzięki której wszystko, czym są i co mówią, ma znaczenie” (tamże). Ów „konstytucjonalizm jeży” powstał jako produkt „dyskursu nastawionego na godzenie się z przeszłością” (Ganev, s. 77), uzewnętrzniając się w postaci sądów działających zgodnie z zasadą „jurysprudencji różnicy” – wyraźnego od-

dzielenia dawnego i nowego ustroju, co staje się naczelną zasadą i filarem tworzenia nowego konstytucjonalizmu. Można w regule tej dostrzec odwołanie do Luhmannowskiej zasady odróżniania się i jednoczesnego samookreślenia dzisiejszego systemu – zarówno w odniesieniu do innych współistniejących z nim systemów, jak i, co ważniejsze w przypadku „nowych demokracji”, w sensie historycznym w postaci odróżnienia od poprzedniego reżimu¹.

Autor postrzega jednak to odróżnienie jako wręcz obsesyjne, ograniczające rozwój konstytucjonalizmu w kierunku utrwalania jego podstaw w nowej rzeczywistości potransformacyjnej. Powoduje ono utknięcie w „sprawiedliwości okresu przejścia” (*transitional justice*), która cechuje się odstępowaniem od zasad konstytucyjnych, ustanawianiem *ad hoc* „wyjątków” w imię słuszności odnoszącej się do dawnego reżimu. Dość już, mówi, „sprawiedliwości jeży”. Konstytucjonalizm krajów Europy Środkowo-Wschodniej wchodzi w okres normalizacji, w „fazę postzałożycielską” (*post-founding phase*), w której pojawiają się nowe wyzwania i reguły. W ich obliczu dawne nawyki, retoryka i dyskurs z czasu tworzenia podstaw konstytucyjnych mogą okazać się ciężącym balastem. Odwoływanie się do niezwykle ogólnych zasad bez wyraźnego oparcia w konstytucji, co Ganev określa mianem „*normative overshooting*”, może uwięzić konstytucjonalizm w pułapce ciągłej transformacji, a przez to uniemożliwić jego okrzepnięcie i konsolidację.

Spróbujmy rozszerzyć argument Ganeva na środkowoeuropejską demokrację jako całość. I ona także może zostać uchwycona w błędne koło „wiecznego przejścia”, w którym demokrację oddajemy w ręce nieomylnych sądów mędrców, a odbieramy parlamentom ze względu na niedowład obywatelskości niską partycypację i niewykształcenie przywiązania do procedur i instytucji demokratycznych (por. Sadurski. *Transitional Constitutionalism: Simplistic and Fancy Theories*, s. 23). Ryzyko takich działań jest wyraźne – czy w ten sposób nie odbiera się krajom postkomunistycznym szans na – jakkolwiek rozumianą – normalizację? Czy z góry zakładając, jak Skach i Scheppele, brak konkretnego ustrojowego celu, ideału demokracji, do którego należy dążyć, nie godzimy się jednocześnie na instytucjonalne protezy, wybór mniejszego zła, zastępcze instytucje? Czy nie odbieramy w ten sposób szans na budowę sprawnego i nadal demokratycznego systemu? Czy więc postawy obywatelskie, partycypacja i przywiązanie do procedur będą w ogóle mogły się w takim systemie rozwinąć?

Autorzy zamieszczonych w tomie artykułów wyrażają generalny optymizm w kwestii roli dyskursu konstytucjonalnego pod batutą sądów konstytucyjnych w krajach Europy Środkowo-Wschodniej. Mimo studzących uwag Wojciecha Sadurskiego w otwierającym część pierwszą artykule, wydaje się, że konstytucja oraz sądownictwo konstytucyjne stały się niezwykle ważnymi elementami no-

¹ Więcej o roli konstytucji w tym procesie, patrz też Skąpska 2005.

wych demokracji, w których kompensują – przynajmniej do pewnego stopnia – niedostatki obywatelskości i kryzysy uprawomocnienia demokratycznie wybranych przedstawicieli. Ich rola jest niezaprzeczalna, niezależnie od tego, czy potraktujemy je jedynie jako nadzorcę zawsze gotowego do interwencji (Pettai), czy też jako niezwykle ważną instytucję zyskującą nowej jakości demokratyczne uprawomocnienie (Scheppel). Czy konstytucja jest jednak wyłącznie tym niewidzialnym nadzorcą? Pełni ona wszakże liczne funkcje, nie jest jedynie podstawowym źródłem praw i najważniejszą pośród ustaw, mechanizmem ograniczenia dla zakusów władzy czy administracji, podobnie jak nie jest wyłącznie strażnikiem wolności jednostki. Ma także, jak pisała Grażyna Skąpska, wielkie znaczenie symboliczne, tworzy pozytywny *consensus* konstytucyjny wokół podstawowych znaczeń, ma funkcję integrującą grupy (por. Přibáň, w tym tomie, s. 309), tworzy wspólnoty konstytucyjne oraz produkuje „pojęcia i argumenty, które umożliwiają [społeczeństwu] samoobserwację, autodefinicję oraz komunikację” (Skąpska 2005: 40).

W artykule Ganeva pojawia się kwestia rozliczeń z przeszłością, które stały się osią działań sprawiedliwości okresu przejścia. W drugiej części książki właśnie radzenie sobie z przeszłością postawione zostaje w centrum zainteresowania. Claus Offe i Ulrike Poppe w swym tekście *Transitional Justice After the Breakdown of German Democratic Republic* wskazują dwa odmienne sposoby patrzenia na system komunistyczny. Po pierwsze, można go postrzegać jako zło, klęskę, splot wielu wydarzeń, niezliczonych aktorów, celowych i przypadkowych działań, dawnych i obecnych, wewnętrznych i zewnętrznych czynników. Można tedy wskazywać na strukturalne możliwości i zachęty do oficjalnej bądź cichej współpracy, jak w przypadku NRD, gdzie skorzystało z nich 250 tysięcy współpracowników Stasi (por. s. 156).

Nasuują się tu dwie solidarnościowe wizje statusu ontologicznego systemu komunistycznego, jakie przytaczał Sergiusz Kowalski. Odpowiadający powyższemu opisowi system „socjologizujący” jest „sytuacją, zbiorowym uwikłaniem, układem apriorycznych reguł” (Kowalski 1992: 30), w którym ludzie odgrywają tylko swe role, wpadają w tryby mechanizmów, których nie są w stanie zmienić. Takiemu spojrzeniu Kowalski przeciwstawia wizję „moralistyczną”: osobistej odpowiedzialności konkretnych ludzi – przedstawicieli władzy – za wyrządzone zło (Kowalski 1992: 31). Podobnie jest u Offe i Poppe, gdzie można wskazać konkretnych sprawców zła, osobiście odpowiedzialnych za krzywdy. Zło wyrządzone w poprzednim systemie jest wprost nazywane przez zwolenników tej wizji zbrodnią i wyraźnie moralnie osądzone. Konsekwencją takiego patrzenia na dawny system będzie ostry zwrot ku rozliczeniu przeszłości i odrzucenie polityki „grubej kreski”, dekomunizacja, lustracja i postulat karania winnych. Taką właśnie politykę w łączących się po upadku muru berlińskiego Niemczech opisują Offe i Poppe. Jej wielowymiarowość zapewnić miała jednoczesne odkrycie

przeszłości i ukaranie winnych zbrodni. Przez będący hybrydą sądu i archiwum Urząd Gaucka ujawniono dokumenty i dane współpracowników Stasi, Komisja Enquete opublikowała 18 tomów pełnych zeznań, analiz, dokumentacji i oceny przeszłości, a w sądach prowadzono postępowania karne ograniczone jednak przede wszystkim do rażących naruszeń praw człowieka: egzekucji na granicy niemieckiej oraz skutkujących wyraźnymi naruszeniami praw człowieka donosów politycznych (patrz: Hubert Rottleuthner, Matthias Mahlmann. *Models of Transition – Old Theories and recent Developments*, s. 201–202).

Autorzy dobrze oceniają rezultaty przyjętej polityki – „zrobiły one wiele dla uczynienia przeszłości transparentną, definiowania normatywnej perspektywy określającej to, dlaczego pewne zasadnicze jej cechy muszą być odrzucone dla zapewnienia ulgi i rekompensaty dla ofiar” (Offe i Poppe, s. 186). Nie napawa jednak optymizmem konstatacja, iż rozliczanie z komunistyczną przeszłością znajduje się w zjednoczonych Niemczech na marginesie dyskursu publicznego.

Powtarzającym się w tomie wątkiem jest kwestia możliwości pogodzenia sprawiedliwości okresu przejścia z formalnymi zasadami rządów prawa, przede wszystkim z zasadą jego nieretroaktywności. Podstawowy dylemat dotyczy bowiem mocy prawa karnego przy zachowaniu zasad *lex retro non agit* oraz *nulla poena sine lege*. Autorzy w swych esejach prezentują różne sposoby radzenia sobie z tym problemem. W Niemczech zastosowano legalistyczne podejście do prawa, które uniemożliwiało karanie działań zgodnych z ówczesnymi zasadami systemu (czyli legalnych w czasach komunizmu), a jedynie naruszenia tychże zasad. Efektem było obnażenie nieudolności i bezsilności prawa karnego w obliczu sytuacji rozliczania dawnych win (Offe i Poppe). Autorzy ci sami przyznają, iż działania w ramach tak legalistycznie pojmowanych rządów prawa nie są wystarczające dla ofiar systemu. Skuteczne karanie okazało się wyraźnie utrudnione, a prawo i poczucie społecznej sprawiedliwości były nader często niemożliwe do pogodzenia. Czy mamy więc do czynienia z blamażem tego rodzaju legalistycznej sprawiedliwości okresu przejścia? Rażące jest tak ostre stawianie litery prawa ponad zasady sprawiedliwości, brak odniesień pozaprawnych – niezależnie od tego, czy, jak piszą w swym tekście Rottleuthner i Mahlmann, byłyby nimi uniwersalne prawa człowieka, czy też lokalne standardy. Postawiono na prawne standardy systemu komunistycznego. Inaczej mówiąc, zasady państwa totalitarnego stały się odniesieniem i wyznacznikiem sprawiedliwości dla ustroju demokratycznego. Pozostaje naturalnie pytanie, czy są to wystarczająco trwałe i dające pewność fundamenty.

Problem wyjścia ze ślepego zaułka prawnego legalizmu jest poruszany w kolejnych tekstach. Renata Uitz wskazuje pewne problemy związane z retroaktywnym działaniem prawa analizując m.in. kwestię reprzywatyzacji na Węgrzech (*Constitutional Courts and the Past in Democratic Transition*). Ten jakże często traktowany po macoszemu problem porusza także Grażyna Skąpska w swym ar-

tykule *Restitutive Justice, Rule of Law, and Constitutional Dilemmas*. Autorka prezentuje niekonwencjonalne ujęcie problemu reprzywatyzacji, traktując ją jako wskaźnik woli nowych rządów do „zadośćuczynienia dawnemu łamaniu praw człowieka i rekompensaty strat, a także zbudowania od nowa zaufania do państwa i prawa” (s. 211). W przypadku restytucji mienia na szczególną uwagę zasługuje fakt, iż dotyczy ona ofiar i zadośćuczynienia win, a nie samego karania winnych. Skąpska omawia typy przyjętej w krajach postkomunistycznych polityki reprzywatyzacyjnej, od niemal pełnego zwrotu mienia w Niemczech, aż po symboliczne, dziesięcioprocentowe rekompensaty przyznawane *ex gratia* przez państwo węgierskie oraz praktycznie do dziś nierozwiązany problem restytucji w Polsce. Wyraźnie stwierdza, iż „koncepcja czysto formalnych rządów autonomicznego prawa – określana przez autorkę jako *alienating justice* – nie może być stosowana tam, gdzie regulacje są wyraźnie podporządkowane pewnym kryteriom „wyższym” od prawa, to znaczy obronie praw człowieka” (s. 228). Właśnie w ten specyficzny i jakże ciekawy sposób rozumie Skąpska prawo do własności, przypisując je do katalogu niezwykłych i podstawowych praw jednostki. W konsekwencji reprzywatyzacja zostaje postawiona jako jeden z naczelných problemów państwa pokomunistycznego, moralny obowiązek, dzięki któremu może dojść do odnowy tego, co Bauman określał jako „impuls moralny”. Przede wszystkim doprowadzić może jednak do ustanowienia faktycznych rządów prawa. Wyraźne w Polsce odsuwanie problemu, mające podłoże w ekonomicznej kalkulacji zysków i strat oraz przedkładaniu kosztów ekonomicznych nad sprawiedliwość społeczną, wydaje się ze względu na koszty i zaufanie społeczne najgorszym z możliwych rozwiązań.

Lekcje z przeszłości proponuje nam z kolei w artykule *Transitional Justice in Belgium, France and the Netherlands After World War II: Innovations, Transgressions, and Lessons to Be Learned* Luc Huyse, który opisuje długi i żmudny proces rozliczania nazistowskiej przeszłości w Belgii, Francji i Holandii. Ze względu na skalę i wagę problemu współpracy z nazistami wprowadzono tam równoległe różne sposoby rozliczania przeszłości i powtórnej integracji sprawców ze społeczeństwem. Z dzisiejszego punktu widzenia szczególnie pouczające mogą być konsekwencje braku debaty publicznej i pewnego rodzaju amnezji w kwestii przeszłości wojennej. Po latach narzucanej przez państwo holenderskie (a w pewnym stopniu także i francuskie) „luki w pamięci”, trudne pytania powróciły jednak z całą swą ostrością w latach siedemdziesiątych. Przy powolnym procesie rozliczeń z przeszłością, z jakim mamy do czynienia w krajach Europy Środkowo-Wschodniej, próby omijania, czy też chowania problemu mogą okazać się chybione. Przed kilku laty Marek Ziółkowski pisał o „szkieletach chowanych w szafie pamięci” (Ziółkowski 2002: 13). Uświadamiał on, jak ważne jest przemyślane wyciąganie tych metaforycznych szkieletów z ukrycia, odkrywanie kart historii i oczyszczanie pamięci zbiorowej, by nie dopuścić do sytuacji,

w której drzwi owej szafy otworzą się, ukazując stare zadry. Zmienianie niewygodnej przeszłości w temat tabu, usuwanie jej z widoku może prowadzić, jak pokazują przykłady podane przez Huyse'a, jedynie do negatywnych konsekwencji, z późniejszym wybuchowym powrotem treści wypieranych przez lata z pamięci zbiorowej.

Nieco zaniedbanym, a w kontekście „nowych demokracji” szczególnie uderzającym, powtarzającym się scenariuszem, jest polityzacja kwestii rozliczeń z przeszłością (por. Tarkowska 1999: 405). Ryzyka, jakie instrumentalne wykorzystanie przeszłości niesie za sobą dla rozwoju społeczeństwa obywatelskiego, zaufania do państwa i prawa oraz kształtowania pamięci zbiorowej, są ogromne. Co więcej, w Polsce przeszłość dzieli, miast jednoczyć. Autorzy jakby mimochodem wspominają o kłótniach i przepychankach wokół problemów lustracji, dekomunizacji, odtajniania archiwów oraz karania zbrodniarzy i współpracowników systemu. Brakuje jednak nieco bardziej systematycznego ujęcia tego problemu: wskazania wpływu polityki na przyjęcie strategii wobec przeszłości, wykorzystywania przeszłości do zbijania kapitału politycznego i wreszcie traktowania jej jako obszaru sporów politycznych. Nasuwa się tu Habermasowskie pojęcie działania skrycie strategicznego (por. Habermas 1987: 125–126) przyjmującego tu postać manipulacji pamięcią zbiorową. Stale staje przed oczami wizja historii zaburzanej przez Habermasowskie zakłócenia w komunikacji: doraźne interesy, upolitycznienie tematów lustracji, dekomunizacji czy reprivatyzacji. W Polsce, jak pisała Elżbieta Tarkowska, „przeszłość jest [...] obiektem manipulacji politycznych, wydarzenia z przeszłości są przywoływane dla bardzo konkretnych celów: legitymizacji lub delegitymizacji osób, partii, ruchów społecznych.” (1999: 406).

W ostatniej części tomu dotyczącej rządów prawa szczególną pozycję zajmują rozważania nad rolą i funkcją prawa w krajach Europy Środkowo-Wschodniej w kontekście ciągłych zmian i „zwrotu normatywnego” od odrzucanego despotyzmu do pożądanej demokracji (Teitel, s. 279). W swych niezwykle ciekawych tekstach Ruti Teitel (*Transitional Rule of Law*) oraz Jiří Příbáň (*Constitutional Symbolism and Political (Dis)Continuity: Legal Rationality and Its Integrative Function in Postcommunist Transformations*) wskazują na dynamiczną rolę, jaką prawo odgrywa w krajach postkomunistycznych. Oprócz stabilizujących funkcji utrzymywania porządku społecznego umożliwia ono również procesy transformacyjne (por. Teitel, s. 279). U Příbáňa prawo staje się zarówno „mechanizmem społecznej stabilizacji, jak i zmiany” (s. 296) – „pełni podwójną funkcję bycia stabilizującym symbolem i instrumentem nadchodzących zmian” (tamże). Teitel wskazuje na specyfikę prawa w okresie transformacji, które jednocześnie stabilizuje i destabilizuje, pełniąc funkcję mediującą. Ma własności „graniczne”, sytuuje się pomiędzy dwoma ustrojami, jest „świeckim rytuałem politycznego przejścia” pomiędzy starym a nowym porządkiem (Teitel, s. 286). Innymi słowy,

prawo jest mostem łączącym przeszłość z przyszłością, pełni niezwykle twórczą, konstruktywistyczną rolę w społeczeństwie przejścia ustrojowego. To właśnie prawo, z konstytucją na czele, umożliwia dotarcie do prawdy, warunku wstępnego demokracji. „Wiedza o dawnych cierpieniach, pisze Teitel, gra kluczową rolę w zdolności państwa do dokonania liberalizującej transformacji” (s. 289). Odkrycie prawdy jest społecznym katharsis. Być może nieco zbyt optymistycznie autorka zakłada, że odkrycie przeszłości prowadzić musi do społecznego wyzwolenia. Mogą pojawić się pewne wątpliwości: czy odkrycie ciemnych kart historii, w szczególności związanych z uwikłaniem społeczeństwa w tryby dawnego reżimu stanie się elementem integrującym to społeczeństwo? Czy sposób rozliczenia postrzegany jako niesłuszny będzie spełniał taką katalityczną funkcję? Czy ujawnione, lecz nierozliczone (lub postrzegane za nierozliczone) winy nie mogą doprowadzić do dalszych podziałów?

Příbáň, podkreślając rolę prawa jako mechanizmu stabilizacji i zmiany, również wskazuje na niezwykle ważną symboliczną rolę konstytucji w jednoczesnym rozgraniczaniu i spajaniu przeszłości, teraźniejszości i przyszłości. W sytuacji rewolucyjnej, w której prawna racjonalność pełni taką właśnie dwojaką rolę, konieczny jest zarówno ów potencjał stabilizujący, jak i możliwość wprowadzenia zmian, tworzenia ram dla spokojnego przejścia do nowej demokratycznej rzeczywistości. Autor akcentuje sposoby radzenia sobie z ciągłością systemu prawnego, przy jednoczesnym braku ciągłości politycznej. Tu po raz kolejny powraca problem retroaktywności prawa. Na przykładzie Węgier, Polski, Czech i Słowacji Příbáň wskazuje obrany stosunek do przeszłości, który byłby kompatybilny z zasadami rządów prawa. Pojawia się jednak pytanie, czy mówiąc o „rządach prawa” mamy na myśli zawsze to samo pojęcie? Czy rozumiemy je w znaczeniu formalnym, czy może materialnym? Czy w centrum pozostaje pewność prawna ze wspomnianymi wcześniej zasadami niedziałania prawa wstecz, karania wyłącznie czynów będących przestępstwem w momencie ich popełnienia i zasadę przedawnienia przestępstw? Czy też może ważniejsze okażą się odniesienia do sprawiedliwości, poszanowania uniwersalnych praw człowieka, zapewnienie równości wobec prawa, a nie stawianie winnych ponad nim? Czy też wynika z tego, iż „bezkarność nie tylko jest naruszeniem wolności, [...] ale sugeruje, że prawo nie ma nic wspólnego z zasadami etycznymi, które cechuje sens pozaczasowy” (Krasnodębski 2005: 248)?

Příbáň wskazuje również na ogromną rolę, jaką konstytucjonalizm pełni w odbudowywaniu tożsamości grupowej w krajach postkomunistycznych. Tutaj na szczególną uwagę zasługuje kwestia zakorzenienia prawa w jego społecznym kontekście, przede wszystkim w przywracanej przedkomunistycznej tradycji. Příbáň wydaje się sprzeciwiać prawnym transplantacjom, bezrefleksyjnemu przeszczepianiu obcych systemów prawnych i – nade wszystko – konstytucji. Być może dziś w mniejszym już stopniu, lecz nadal „teraźniejszość wrasta

w przeszłość”, pisze, a pamięć społeczna utwierdza przynależność i tożsamość narodową, niezależnie od jej etnicznego bądź obywatelskiego statusu, który wpisany jest w poszczególne konstytucje.

Rządy prawa, jak z przekąsem stwierdza Ivan Krastev w swym tekście *Corruption, Anti-Corruption Sentiments, and the Rule of Law*, stały się w ostatnich latach magicznym słowem-kluczem, panaceum na wszelkie problemy krajów Europy Środkowo-Wschodniej. Stały się „białym mitem transformacji”, antytezą „czarnego mitu” korupcji, na której karb zrzuca się wszelkie zło, problemy i deficyty nowych demokracji (s. 323). Krastev wysuwa odważną i kontrowersyjną tezę, że środkowoeuropejscy rządzący błędnie rozumieją efekty antykorupcyjnych kampanii, przez co zmniejszają szanse na faktyczne utrwalenie rządów prawa. W swym eseju nie wskazuje nawet problemów wynikających z rozpowszechnionej korupcji – tak często są one opisywane, tak wyświechtanym pojęciem staje się powoli obarczana winą za wszelkie zło korupcja, podczas gdy, wedle autora, problem leży zupełnie gdzie indziej. Krastev skupia się na samym anty- czy raczej okołokorupcyjnym dyskursie, w którym rządzący historyczne nawołują do walki, a ludzie przekonani są o powszechnym zepsuciu i głębokim skorumpowaniu społeczeństw postkomunistycznych. Nazywa „paradoksem korupcji” fakt, że podczas gdy reżim komunistyczny postrzegany był jako skorumpowany, to dziś, w ustroju demokratycznym, społeczeństwa w całym regionie jednym głosem określają swe państwa jako jeszcze bardziej przeżarte korupcją². Jesteśmy świadkami „boomu postrzegania korupcji” (s. 327). Tenże boom Krastev próbuje wyjaśnić przyjmując perspektywę jednostki, która stopień skorumpowania określa nie jako zewnętrzny wobec niej fakt, lecz jako stwierdzenie ocenne związane ze społeczną funkcją korupcji. Zmiana percepcji korupcji wiąże się więc ze zmianą roli, jaką pełni ona w społeczeństwie, a przede wszystkim z zastąpieniem komunistycznego *blat*³ – do pewnego stopnia pozytywnie nacechowanego załatwiania, koneksji, wyrazów wdzięczności – przez rynkowe, bezosobowe, zrywające więzi łapówki. Ten „tajny klucz do komunizmu” (s. 331) cechował się pozytywnym wydźwiękiem, owa wymiana przysług redukowałą niepewność, łączyła się, w przeciwieństwie do dzisiejszej łapówki, z retoryką przyjaźni; była bliska i swojska – po prostu normalna (choć już wzajemne przysługi innych potępiane były schizofrenicznie jako korupcja). Niezależnie od tego, czy zaklasyfikujemy *blat* jako zjawisko jednoznacznie negatywne (por. np. „brudne

² Wystarczy tu wspomnieć utrzymujące się od kilku lat na bardzo wysokim poziomie przekonanie, że w Polsce korupcja jest dużym problemem, które wedle sondaży podziela 93% Polaków (por. CBOS 2006).

³ Krastev tłumaczy rosyjskie *blat* właśnie jako „załatwianie”. Określenia te nie wydają się jednak synonimiczne, stąd pozostają przy używanym przez Ganeva *blat* jako lepiej oddającym istotę opisywanych przez niego zjawisk.

wspólnoty” Podgóreckiego), czy też, jak wydaje się to czynić Ganev, odmówimy uznania go za korupcję (por. Ledeneva 1998), możemy zgodzić się w kwestii odmiennych funkcji, jakie *blat* i dzisiejsza łapówka pełnią. Pozostaje jednak pytanie o resztki owych „brudnych wspólnot” w byłych krajach komunistycznych. Czy załatwianie faktycznie zniknęło wraz z upadkiem dawnego reżimu? Wydaje się, że jego pozostałości są nadal obecne w wyrazach wdzięczności dla lekarzy czy nauczycieli, robieniu drobnych interesów „na boku”, załatwianiu pracy znajomym i rodzinie, ustawianiu przetargów pod zaprzyjaźnione firmy. Trudno dostępne dobra zastąpione zostały przez pieniądze, lecz wzajemność przysług, „kolesiostwo” i „brudne wspólnoty” nie zostały całkowicie wyparte przez rynkową racjonalność.

Właśnie na obecności z jednej strony „załatwiania”, a z drugiej łapówki w różnych systemach opiera Ganev swój argument o tak wyraźnym wzroście percepcji korupcji. Autor pisze o fakcie akceptowania praktyk *blat* i nieakceptowania łapówek, nie dostrzegając, iż dziś również potępiana jest przede wszystkim korupcja „na górze”, korupcja „innych”, podczas gdy „moja” korupcja kwitnie w postaci nadal istotnych znajomości, wspomnianych już prezentów i łapówek dla lekarzy, załatwiania pracy znajomym, „załatwienia inaczej” mandatu drogowego. Podobnie jak w przypadku komunistycznego *blat*, łapówki są dobre, gdy dotyczą mnie, a złe – gdy innych, szczególnie w większej skali i na wyższym pułapie. Czy da się w tym wypadku obronić argument o postrzeganiu korupcji jako powszechnej przez odwołanie się do jej dzisiejszego obrazu obcej i nieprzyjaznej łapówki? Nawet gdy pozostaniemy przy tym rozróżnieniu, to takie jednostronne wyjaśnienie nie jest wystarczające. Wzrost percepcji korupcji wydaje się korelować ze wzrostem świadomości: postrzegamy pewne zjawiska jako złe, dopiero gdy zdajemy sobie sprawę z ich patologicznego charakteru, jak w przypadku ukrywanego konfliktu interesów, płatnej protekcji czy nepotyzmu. Na pewno sporą rolę odgrywa również tak łatwo odrzucony przez Krasteva argument o eksponowaniu korupcji przez media. Ponadto niezwykle ważna jest tu, w czym zgadzam się z Krastevem, sama antykorupcyjna retoryka. Kampanie przeciwko korupcji można traktować jako rodzaj Mertonowskiego samospełniającego się proctwa (por. Merton 2002) – im więcej się o korupcji mówi, tym bardziej ludzie dostrzegają ją wokół siebie i tym bardziej oceniają świat wokół (zarówno ten bliiski „mój świat”, jak i ten dalszy – świat polityki czy wielkiego biznesu) jako skorumpowany. Tak wyraźne dostrzeżenie korupcji legitymizuje z kolei same kampanie, które z tą patologią – teraz już postrzeganą jako wszechobecną – mają walczyć. Właśnie te podejrzania co do wszechobecności korupcji paraliżują samych rządzących: gdy każdy jest według tej retoryki skorumpowany, każdy też obawia się oskarżeń o korupcję (s. 336).

W tenże sposób argument Krasteva o nieskuteczności prowadzonych dziś w niemal histerycznej atmosferze kampanii przeciwko korupcji wydaje się być

w efekcie bardzo trafnym. Istotnie, dziś potwierdzenie swej czystości (w opozycji do skorumpowanych poprzednich rządów i innych polityków) staje się jednym z naczelnych celów polityki. Po drugie, jak celnie zauważa Krastev, określenie polityki jako walczącej z korupcją przenosi ją na poziom moralny, niweluje linie podziałów politycznych. Trudno się nie zgodzić z takim sposobem argumentowania. Zgodnie z obowiązującą retoryką – co znajduje potwierdzenie chociażby w niedawnych inicjatywach związanych z utworzeniem Centralnego Biura Antykorupcyjnego – nie można być przeciwko inicjatywie walki z korupcją, nie stając się jednocześnie zwolennikiem korupcji, częścią „korupcyjnego układu”. Po trzecie wreszcie, kampanie walki z korupcją skutkują „wzrastającą delegitymizacją elit politycznych i administracji publicznej” (s. 337), co działa zniechęcająco na młodych i zdolnych niedoszłych polityków i urzędników. Jednocześnie spada zaufanie do wymiaru sprawiedliwości nieradzącego sobie z patologią, która jest przecież, zgodnie z obowiązującą retoryką, wszechobecna. Wniosek płynący z rozważań Krasteva daje do myślenia: retoryka walki z korupcją może być dla rządów prawa równie niszcząca jak samo zjawisko korupcji. Wytwarza ona oczekiwania, których sama nie spełnia. Zwiększając poczucie wszechobecności korupcji rozbudza niechęć w stosunku do transformacji, która zgodnie z tą logiką zostaje ukazana jako źródło korupcyjnego zła.

Tom Czarnoty, Krygiera i Sadurskiego zamyka optymistyczny artykuł Neila Walkera (*Central Europe's Second Constitutional Transition: The EU Accession Phase*) łączący rozszerzenie Unii Europejskiej o dawne kraje komunistyczne z toczącym się od kilku lat europejskim dyskursem konstytucyjnym. Według Walkera tak silne zaangażowanie krajów „piętnastki” w proces integracji wynikało (i wynika) z coraz większej mocy debaty konstytucyjnej. Stawia on tezę, że połączenie tych dwu pozornie odrębnych procesów stanowi obietnicę większych wpływów nowych członków na procesy decyzyjne w rozszerzonej Unii (s. 359). Podważa on tradycyjne przekonanie, iż aspirujący do ekskluzywnego europejskiego klubu zdani są na łaskę i niełaskę jego członków i zmuszeni są godzić się bezdyskusyjnie na stawiane im wygórowane warunki. Dzięki debacie konstytucyjnej, pisze Walker, kraje kandydackie otrzymują władze, stają się pełnoprawnymi, a być może nawet nieodzownymi jej uczestnikami. W toczącym się procesie tworzenia nowej europejskiej całości politycznej, tzw. „wschodnie rozszerzenie” stało się jednym ze stałych punktów odniesienia i elementem reformy. Tezy Walkera są dyskusyjne i muszą wzbudzać pewne wątpliwości co do połączenia faktu istotności nowych członków i kandydatów do Unii Europejskiej oraz władzy, która miałaby z ich ważności wypływać. Po dwóch latach członkostwa w Unii można znaleźć zarówno argumenty za, jak i przeciw jego tezom. Z jednej strony nadal ważna jest rozpropagowana przez byłego niemieckiego ministra spraw zagranicznych, Joschkę Fischera, retoryka Europy dwóch prędkości, a nowi członkowie często nie są traktowani na równych prawach z krajami „piętnast-

ki". Z drugiej jednak strony, nowe kraje członkowskie Europy Środkowo-Wschodniej nauczyły się szybko korzystać z należnych im praw i przywilejów, aktywnie (choć być może niezbyt trafnie) zaangażowały się w debatę konstytucyjną oraz budżetową, forsując własne rozwiązania i interesy.

Podsumowując, książka pod redakcją Adama Czarnoty, Martina Krygiera i Wojciecha Sadurskiego to niezwykle ciekawa analiza trzech szerokich i jakże ważnych problemów. Rozważania są szczególnie ważne w kontekście nadal zmieniających się młodych demokracji Europy Środkowo-Wschodniej. Autorzy przedstawiają nam niezwykle doniosłą rolę konstytucji i dyskursu konstytucyjnego dla współczesnego państwa i społeczeństwa. W drugiej części przypominają o specjalnym miejscu pamięci zbiorowej w budowaniu i funkcjonowaniu społeczeństwa obywatelskiego: pamięci, w której ofiary nie będą zapomniane, a winy wymazane. Wskazują na znaczenie dążenia do oczyszczającej prawdy, dzięki której przeszłość przestanie być wstydlivym balastem. W ostatniej części dochodzi do rekonceptualizacji pojęcia prawa, odgrywającego podwójną rolę stabilizatora i katalizatora zmiany w społeczeństwach przechodzących proces transformacji. Autorzy nie boją się ukazać porażek, wytykać błędów, szukać podpowiedzi w innych kontekstach społecznych i historycznych, sięgając po przykłady z Afryki Południowej czy powojennej Europy. Prezentowane są zróżnicowane punkty widzenia, które dają możliwość skonfrontowania różnych wizji demokracji czy rządów prawa. Zestawienie w artykułach różnorodnych głosów dotyczących dzisiejszych postkomunistycznych społeczeństw świadczy o tym, że redaktorzy nie obawiają się kontrowersyjnych tez i pójścia wbrew obowiązującym schematom myślenia. Można się z poszczególnymi autorami i ich poglądami zgadzać lub nie, lecz trudno nie docenić myślowego pluralizmu i bogactwa treści.

Już samo spektrum poruszanych w tomie tematów świadczy o nieodpartej chęci dotknięcia możliwie wielu problemów współczesnych postkomunistycznych społeczeństw, zasygnalizowania czytelnikowi możliwie wielu dyskusyjnych, spornych i do dziś nierozwiązanych kwestii. Ambitny to projekt, który odpowiada na wiele nurtujących socjologów, politologów i prawników pytań. Co więcej, podane odpowiedzi wywołują dalsze pytania, inspirują do przemyśleń, wskazują palące problemy. Kolejne inspiracje otrzymamy zapewne w następnych tomach traktujących o rządach prawa, demokracji i radzeniu sobie z dzisiejszymi problemami i ich wczorajszymi korzeniami. Ciągu dalszego możemy być pewni. Pierwszy krok autorzy poczynili publikując wnet po recenzowanej *Rethinking the Rule of Law...* jej kontynuację *Spreading Democracy and the Rule of Law? Implications of EU Enlargement for the Rule of Law, Democracy and Constitutionalism in Post-Communist Legal Orders*. Miejmy nadzieję, że i ona okaże się pozycją równie bogatą w treść i inspirującą.

Literatura

- Berlin, Isaiah. 2003. *Jeż i lis*. W: *Rosyjscy myśliciele*. Warszawa: Prószyński i S-ka, s. 21–85.
- CBOS. 2006. *Centralne Biuro Antykorupcyjne. Komunikat z badań*. Warszawa.
- Habermas, Jurgen. 1987. *Aspekty racjonalności działania*. W: A. Szahaj, A. M. Kaniowski (red.). *Wokół teorii krytycznej Jurgena Habermasa*. Warszawa: Kolegium Otryckie, s. 109–137.
- Karłowicz, Dariusz. 2005. *Pamięć aksjologiczna a historia*. W: R. Kostro, T. Merta (red.) *Pamięć i odpowiedzialność*. Kraków-Wrocław: Ośrodek Myśli Politycznej: s. 31–41.
- Kowalski, Sergiusz. 1992. *Krytyka solidarnościowego rozumu*. Warszawa: PEN.
- Krasnodębski, Zdzisław. 2005. *Demokracja peryferii*. Warszawa: słowo/obraz terytoria.
- Ledeneva, Alena V. 1998. *Russia's Economy of Favors: Blat, Networking and Informal Exchanges*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Merton, Robert. 2002. *Teoria socjologiczna i struktura społeczna*. Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN.
- Podgórecki, Adam. 1995. *Spółczesność polskie*. Rzeszów: Wydawnictwo Wyższej Szkoły Pedagogicznej.
- Skapska, Grażyna. 2005. „*Spółczesność w społeczeństwie*”, czyli *socjologiczna koncepcja konstytucjonalizmu po komunizmie*. „*Studia Socjologiczne*” 4 (179): 39–67.
- Tarkowska, Elżbieta. 1999. *Polacy wobec przyszłości i przeszłości. Czas społeczny w okresie realnego socjalizmu i w okresie transformacji*. W: E. Nowicka, M. Chałubiński (red.). *Idee a urządzenie świata społecznego*. Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN, s. 397–407.
- Ziółkowski, Marek. 2002. *Memory and Forgetting after Communism*. „*Polish Sociological Review*” 1 (137): 7–24.

Paulina Polak