

jednoczesne sprawowanie władzy i formowanie konstytucji w tym samym czasie i przez tych samych ludzi..." zwrot „i przez” zamieniłbym na „wyłącznie”. Zdanie następne sformułowałbym w następujący sposób: „Gdy trzeba zmienić konstytucję, ostateczne decyzje parlamentarne w tym względzie poprzedzone być powinny szeroką i rzeczywistą konsultacją społeczną prowadzoną pod nadzorem organu politycznego, niezależnego od władzy ustawodawczej”.

Krzysztof Kiciński*

Stereotypy w polemikach politycznych

Wśród argumentów przedstawionych w ankiecie PF jedna z tez wydaje się dotyczyć problemu szczególnie ważnego, a jednocześnie bardzo często artykułowanego w sposób, który uważam za wyjątkowo niefortunny. Brzmi ona: „W każdym praworządnym państwie najwyższą władzą jest prawo, a nie wola jakiegokolwiek zgromadzenia. Konstytucjonalizm jest zasadą wyższą od demokracji”.

Demokracja a rządy prawa

Teza dotyczy związków zachodzących pomiędzy dwoma pojęciami, z których każde jest — jeśli tak można powiedzieć — wybitnie nośne ideologicznie. Oba — zarówno „demokracja”, jak i „konstytucjonalizm” — wyrażają w skrótowej formie pewne ideały, do których realizacji — w dość powszechnym obecnie odczuciu — powinny dążyć społeczeństwa i państwa. Żyjemy w czasach, w których ich dodatnia konotacja nie budzi większych sporów, natomiast — jak się niejednokrotnie okazuje — sprawą sporną może być wzajemna relacja owych ideałów. W zacytowanej powyżej tezie relacja ta została przedstawiona w sposób, który wydaje mi się wybitnie nie sprzyjać dostrzeganiu istoty problemów z ową relacją związanych, a więc i również, do pewnego stopnia, radzeniu sobie z nimi w praktyce. Użyte sformułowania sugerują bowiem, iż rządy oparte na prawie i rządy oparte na demokracji należy pojmować w sposób swoiście alternatywny („prawo, a nie wola zgromadzenia”). Z takim nadmiernie upraszczającym zagadnieniem ujęciem sprawy można ostatnio rzeczywiście spotkać się często i warto zauważyć, że implikuje ona bardzo zawężone pojmowanie demokracji, na przykład utożsamianie jej po

*Krzysztof Kiciński, prof. dr hab., Dyrektor Instytutu Stosowanych Nauk Społecznych UW.

prostu z systemem niczym nie ograniczonej władzy każdorazowo wyłanianej większości.

O niebezpieczeństwach związanych z funkcjonowaniem demokracji wypowiadano się wielokrotnie. Pojawia się jednak pytanie — o jaką koncepcję demokracji zatroskanym autorom chodzi. W początkach roku 1989 Jacek Kurczewski pisał np.: „Można przecież wyobrazić sobie kapryśne, pulsujące namiętą demagogią zgromadzenie ustawodawcze wybrane w wolnych wyborach, które będzie uchwalalo jedno prawo po drugim, które zajmie się przesłuchaniem wrogów wolności i demokracji — wpierw z zewnątrz, a później spośród własnego grona — a następnie wydaniem na nich wyroków, które wyposażone w aparat naukowego badania opinii publicznej dzisiaj skasuje karę śmierci, a jutro ją przywróci, proklamuje wolność słowa, żeby następnie trwożliwie ją ograniczyć. Znamy z historii takie zgromadzenia. Znamy nawet społeczeństwa, które w absolutnie wolnym akcie woli, wykonując demokrację bezpośrednią, powierzały pełnię nieograniczonej władzy jednostce lub jakiemuś ugrupowaniu, rezygnując z wolności. Demokracja posłała Sokratesowi do wypicia cykutę, demokracja posłała na gilotynę swoich własnych orędowników, demokracja ograniczyła swobody jednostek i mniejszości.[...] Rządy prawa należy więc traktować w opozycji do każdej tyranii, mniejszości i większości na równi, a konstrukcja systemu rządów prawa powinna zmierzać do uniknięcia obu zagrożeń”. (J.Kurczewski: *Rządy prawa*, Res Publica, 1989)

Obawy przed pewnymi formami demokracji, która może wyrodzić się w tyranie, są w pełni uzasadnione. Słuszne jest również przekonanie, iż swoboda decyzji każdej władzy, również wyrażającej stanowisko większości, powinna być ograniczona przez prawo, zwłaszcza prawo broniące interesów mniejszości i swobód jednostki. Ale stwierdzając to trzeba zauważyć dwa fakty, których nie bierze się pod uwagę w przytoczonych za „Ankieta” argumentach, a których dostrzeganie ma zupełnie kluczowe znaczenie dla toczonego dyskursu.

A więc, po pierwsze, że we wszystkich współczesnych rozwiniętych realnych demokracjach takie prawne ograniczenia istnieją i stanowią konstytutywną cechę ustrojową tych demokracji. Demokracje te w żadnym razie nie dadzą się adekwatnie zdefiniować przy pomocy jednej tylko cechy wyróżniającej, jaką jest większościowe podejmowanie decyzji. Stanowią po prostu pewien rozwinięty typ tego ustroju, który można określić jako demokrację konstytucyjną, a więc demokrację, w której mechanizmy decyzyjne wbudowane są w integralnie prawne ograniczniki.

Po drugie, że mówiąc o konieczności ograniczenia demokratycznego woluntaryzmu przez „prawo nadrzędne wobec demokracji” (a chodzi nam w gruncie rzeczy o prawo nadrzędne wobec jakiegokolwiek władzy sprawowanej przez ludzi), musimy stanąć przed pytaniem o sposób stanowienia owego prawa, lub też — jeśli razi nas określenie „stanowienia” — przez problem nadawania mu statusu prawa państwowego.

Zauważmy, że z punktu widzenia tych, którzy prawo uznają za niejako zewnętrzny czynnik pozytywnie ograniczający demokrację, problem ten mógłby być rozwiązany w sposób zadowalający właściwie w jednej tylko sytuacji. Wówczas mianowicie, gdy prawo to zostaje przekazane społeczeństwu jako wola Boga, w warunkach nie dopuszczających żadnej wątpliwości co do jego boskiej natury. W takiej wyjątkowej sytuacji znaleźli się np. Żydzi, gdy Bóg na górze Synaj przekazał im prawa wyryte na kamiennych tablicach. Lub gdy przemawiał do nich ustami proroków, w których boską inspirację nikt nie wątpił. (Uważa się często, że sprawa wygląda identycznie w przypadku prawa naturalnego — nawet zinterpretowanego w sposób laicki — bowiem, formalnie biorąc, jego źródłem również nie są decyzje instytucji stanowiących prawa, lecz idee egzystujące niezależnie wobec jakichkolwiek instytucji. Że tak nie jest będziemy się starali wykazać później).

Ponieważ jednak współcześni prawodawcy nie znajdują się w położeniu tak dogodnym jak Mojżesz, musimy powrócić do zasygnalizowanego przed chwilą problemu kreowania ograniczeń czy ram prawnych demokratycznego państwa, a zwłaszcza problemu powstawania konstytucji oraz kart praw (i wolności) człowieka. Wydaje się, że dyskusja nad tym problemem — prowadzona w sposób, który może rzucić światło na naturę relacji między konstytucjonalizmem i demokracją — wymaga odróżnienia w konstytucjach różnych działów. Zwłaszcza, mówiąc w największym uproszczeniu, działu norm, które określają strukturę i relacje instytucji państwa, oraz działu norm traktujących o prawach, wolnościach (i ewentualnie obowiązkach) jednostek (obywateli).

W przypadku działu pierwszego wydaje się obecnie chyba oczywiste, że wchodzące w jego skład normy nie są jakimiś objawionymi ideami stanowiącymi „naturalną” instancję nadrzędną wobec ludzkich działań. Przeciwnie — ich źródłem są nie pozbawione elementów arbitralności ludzkie decyzje, które, co więcej, podejmowane są z reguły w warunkach najrozmaitszych politycznych kompromisów i uzgodnień. Powstaje więc pytanie: czy wobec tego normy takie mogą być nadrzędnym czynnikiem kontroli decyzji podejmowanych metodą większościową? Otóż okazuje się, że w demokracji konstytucyjnej jest to w pełni możliwe. Istotą bowiem takiej demokracji jest dbałość o to, by kreujący owe normy przestrzegali demokratycznych zasad stanowienia, a następnie, gdy normy zostaną zaakceptowane, by respektowali je tak, jak respektuje się porozumienia i traktaty w założeniu obowiązujące partnerów nawet wówczas, gdy dla którejś ze stron przestają być one wygodne. W demokracji konstytucyjnej kluczową rolę odgrywa więc pewna norma nadrzędna, która określa stosunek instytucji ustawodawczych do norm przez te instytucje ustanawianych. Fundamenty owej normy mają w znacznym stopniu charakter pragmatyczny, np. jednym z istotnych czynników wpływających w demokracji konstytucyjnej na stabilność stanowionych norm, czynnikiem powstrzymującym tych, którzy uzyskują większość, przed zmianami

korzystnymi dla nich, a niekorzystnymi dla mniejszości, jest świadomość, iż owe ilościowe przewagi nie są w konsekwentnie demokratycznym modelu trwale zagwarantowane. Na gruncie założeń demokracji konstytucyjnej, większości opłaci się po prostu myśleć również w kategoriach interesów mniejszości, w którą większość może się przecież przekształcić. Oczywiście opłaci się pod warunkiem respektowania przez wszystkie strony stabilności nadrzędnej reguły gry, której przestrzeganie jest dla demokracji konstytucyjnej równie ważne, jak stabilność reguł gry w dyscyplinach sportowych lub grach hazardowych, które bez stabilnych reguł po prostu nie miałyby sensu.

Z nieco inną sytuacją mamy do czynienia w przypadku norm, które zaliczyliśmy do działu drugiego, a więc tych norm określających prawa i wolności człowieka, którym nadaje się status obowiązującego prawa (jako aktom autonomicznym lub inkorporowanym w konstytucjach). W tym przypadku szukanie podstaw ich stabilności jedynie w sferze korzyści płynących z respektowania stabilności zasad i reguł gry, byłoby błędne (choć i tego motywu nie można lekceważyć, gdyż ludzie na ogół zdają sobie sprawę z tego, iż każdy może znaleźć się w sytuacji, w której jakaś zasada uprzednio chroniąca głównie innych — np. głoszących poglądy, które nie podobają się większości — może stać się szczególnie ważna również dla niego, gdy sam zacznie głosić takie poglądy). Główną podstawą wydaje się być bowiem w tym przypadku ich szczególny status kulturowy, pozycja i funkcje jakie pełnią w złożonym systemie idei współczesnej cywilizacji. Pomijając trudny problem ich genezy i statusu ontologicznego — a więc pytania o to, czy są wyrazem woli Boga, czy porządku naturalnego, czy jako byty egzystują „obiektywnie”, np. w postaci idei platońskich, czy stanowią aprioryczną wiedzę ujawniającą się w świadomości ludzi jako przedstawicieli określonego gatunku, czy kształtują się jako skumulowane doświadczenia ludzkości lub grup itd. — trzeba przyznać, że obecnie panuje dość powszechna zgoda, iż normy te nie są po prostu „wytworami” instytucji prawodawczych w takim sensie, w jakim takimi wytworami są np. normy kodeksu drogowego. Nie są więc elementami pozytywnego prawa państwowego, lecz reprezentują świat idei do tego prawa niezależnych, a w przypadku treściowego zazębiania się z nim — czymś wobec tego prawa nadrzędnym. Może się więc wydać, że tym samym jednoznaczne sytuowanie ich „ponad” demokracją jest w pełni uprawnione i dostatecznie uzasadnia tezę, iż konstytucjonalizm jest zasadą wyższą od demokracji.

Rozumowanie takie pomija jednak pewne istotne fakty, które skłoniły nas do zakwestionowania tej tezy. Zauważmy bowiem, że nawet uznając, iż idee prawa naturalnego egzystują jako byty niezależne od ludzkiego stanowienia — choćby w formie jakichś idei platońskich — to i tak musimy przyznać, że proces ich „objawiania się” ludziom stanowi niezwykle słabe ogniwo łańcucha, na którym zawieszona jest konstrukcja gwarantująca im rolę jednoznacznej

instancji nadrzędnej wobec demokracji. Jak uczy historia spory na temat treści prawa naturalnego, na temat kanonu norm, z których prawo to się składa, nie od dzisiaj są sprawą powszednią i nie ma nadziei, że się szybko zakończą. Względny konsensus panuje jedynie w stosunku do norm sformułowanych w sposób najbardziej ogólny, np. mówiących o zasadniczej równości ludzi, o równości wszystkich wobec prawa, czyniących wolność naturalnym atrybutem człowieka itp. Jednakże ich konkretne „operacjonalizacje”, które stanowią gros treści „kart” i odpowiednich działów konstytucji są sprawą — jest to twardy fakt empiryczny — jak najbardziej dyskusyjną. Sięgnijmy do przykładów. W polskim projekcie „Karty praw i wolności” czytamy m.in., że ze względu na prawo do wolności i bezpieczeństwa osobistego czas zatrzymania jakiejkolwiek osoby przez władze, bez postanowienia organu sądowego o aresztowaniu, nie może przekroczyć 48 godzin. Taki czas ma pewne tradycje, ale jest oczywiście określony w sposób czysto konwencjonalny i można się z nim spierać, równie dobrze postulując np. 24 godziny. Ta sama uwaga dotyczy bodaj większości zamieszczonych w projekcie norm, bo np. dlaczego akurat 500 tys. podpisów ma być potrzebne do uruchomienia referendum, a nie np. 300 tys. lub milion. To samo można powiedzieć o treściach większości norm zawartych w różnych konstytucjach, w których starano się prezentować normy możliwie dobrze zoperacjonalizowane i konkretne treściowo.

Stwierdzenie tego faktu nie jest krytyką owych dokumentów i służy jedynie podkreśleniu oczywistej konwencjonalności sformułowań wszelkich bardziej szczegółowych norm wypełniających rozmaite „karty” i konstytucje. Dostrzeganie tej konwencjonalności jest ważne, gdyż uświadamia nam wagę pytania o sposoby rozstrzygania ewentualnych sporów. Uświadamia nam również rolę, jaką mogą w demokratycznym systemie odegrać w tym względzie demokratyczne mechanizmy rozstrzygania takich sporów i podejmowania decyzji o treści norm, które mają stać się elementem prawa państwowego.

Dla toczącego się nad poruszaną tu problematyką dyskursu jest niezwykle ważne uświadomienie sobie, że normy, które w naszej kulturze pojmowane są względnie konsensualnie — jako pewne prawdy nadrzędne w stosunku do praw stanowionych i instytucji stanowiących — mają z reguły charakter bardzo ogólny. Nadawanie przysługującego im statusu normom szczegółowym, stanowiącym ich operacjonalizację lub nawet od nich niezależnym treściowo, jest intelektualnym nadużyciem. Nadużyciem groźnym, gdyż w praktyce lokującym owe normy szczegółowe poza demokratyczną kontrolą. Tym samym czyniącym tych, którzy je głoszą, formułują, postulują swego rodzaju prorokami mającymi monopol na artykułowanie „głosu natury” lub wręcz głosu samego Boga. Niedostrzeganie lub niedocenianie tego faktu może sprawić, że zamiast zbudować demokrację pod rządami prawa można stworzyć demokrację pod rządami fałszywych proroków.

Rozdział państwa i Kościoła

Większość przedstawionych w ankiecie argumentów ma niewiele wspólnego ze sformułowaniami, które spotyka się w dyskusjach nad tym problemem. Z punktu widzenia racjonalności tych dyskusji, gdy dotyczy ona sytuacji w Polsce, ważne jest dostrzeganie kilku istotnych elementów tej sytuacji. Wskażę na jeden. Jest nim fakt, iż Kościół katolicki w powojennej Polsce przez dziesięciolecia prowadził na wielu polach walkę z systemem komunistycznym. Walka go kształtowała, oddziaływała na selekcję ludzi, formowanie się nawyków, sposobów reakcji, wręcz sposobów widzenia świata i definiowania sensu poczynań. Uczyla skutecznej socjotechniki, koncentrowania się na środkach, a nie na pogłębionej analizie celów, by te były w konfrontacji z totalitarnym i ateistycznym państwem dość oczywiste. Dała też zasmakować owoców zwycięstwa oraz poczucia własnych zasług. A była to walka prowadzona w warunkach całkowitego zatarcia granicy: państwo — Kościół, gdyż komunistyczna władza takiej granicy nie uznaje, przynajmniej w tym sensie, że z racji totalitarnych skłonności chce mieć w całości w swoich rękach rząd dusz i bardzo źle toleruje jakiegokolwiek niezależne struktury organizacyjne. Po zawaleniu się tej władzy Kościół niemal z dnia na dzień pozbawiony został swego potężnego przeciwnika. I znalazł się w sytuacji takiej, jak wielka armia w państwie, które wygrało wojnę i w którym stanowi jedyną dobrze zorganizowaną strukturę. Armia złożona w większości z ludzi odważnych, doświadczonych w bojach, znających się doskonale na arkanach walki, przyzwyczajonych do myślenia w kategoriach celów słusznych i prostych. Znane są z historii problemy z armiami, które znalazły się w takiej sytuacji, lecz nie naciągajmy za nadto analogii, gdyż sytuacja Kościoła jest jednak korzystniejsza: główne zło zostało przezwyciężone, ale inne jego formy oczywiście trwają. Problem polega jednak na tym jak zostaną zdefiniowane. I tu pojawia się poważne niebezpieczeństwo, że mogą być definiowane tak, by pasowały do tej formy Kościoła, która została ukształtowana w walkach, do temperamentu, nawyków, nawet horyzontów myślowych jego kadry. Walka z tym złem również może przebiegać wedle mocno zinternalizowanych schematów. Podobnie jak przeżywanie sukcesów i porażek, stosowanie kryteriów, którymi się je mierzy, wyciąganie wniosków na przyszłość z (krzepiących) doświadczeń przeszłości itp.

Jest oczywiste, że dopóki ta będąca spuścizną komunistycznej przeszłości sytuacja się nie zmieni, dopóty ukształtowanie się modelu, w którym relacje państwo — Kościół nabiorą właściwych form — właściwych również z punktu widzenia dziejowej, niezależnej tak silnie od czynnika historyczno-sytuacyjnego, roli Kościoła — będzie sprawą niezwykle trudną. Zapewne nie stanie się to zbyt szybko, być może dopiero wraz ze zmianami generacyjnymi całego społeczeństwa, w tym — Kościoła.

Uprawnienia korporacyjne

O tym, jak obniżył się poziom społecznej refleksji w dziedzinie, do której odnoszą się tezy niniejszego punktu najlepiej świadczy zarówno postępowanie Izby Lekarskiej ustanawiającej normy dotyczące przerywania ciąży, jak i dyskusja, którą ten fakt wywołał. Zwolennicy przyjętego przez Izbę rozwiązania podkreślali, że instytucja przedstawicielska środowiska lekarzy miała pełne prawo wprowadzić zmiany do kodeksu etyki lekarskiej, ponieważ jest instytucją ukonstytuowaną oraz działającą na zasadach demokratycznych i w związku z tym ma prawo określać co jest, a co nie jest zgodne z etyką zawodową lekarza. Przeciwnicy wprowadzonego do kodeksu etyki lekarskiej zakazu dokonywania aborcji z reguły koncentrowali się natomiast na zaistniałej w związku z tym — i ich zdaniem niedopuszczalnej — rozbieżności między obowiązującą w tym czasie ustawą i postanowieniami kodeksu. Tymczasem zagadnieniem zasadniczym wydaje się problem samej istoty etyki zawodowej oraz możliwości jej formalizowania w postaci kodeksu. Mam tu na myśli przede wszystkim kodeksy etyczne tych grup zawodowych, które mają w tej dziedzinie bogatą tradycję, a więc np. lekarzy, adwokatów, nauczycieli, kapłanów, uczonych, dziennikarzy itp. (Rozciąganie problematyki na wszelkie grupy „korporacyjne”, np. taksówkarzy, bez zasygnalizowania dzielących je różnic — jak to mogą sugerować niektóre tezy zaprezentowane w niniejszym punkcie — uważam za nadmierną symplifikację zagadnienia).

Otóż wydaje się, że kodeksy etyki zawodowej z samej swej natury są czymś zupełnie innym niż uregulowania normatywne typu ustawowego, dla których ustanowienia w ustroju demokratycznym wystarcza uzyskanie zwykłej większości w ciałach przedstawicielskich, lub w szczególnych przypadkach — większości kwalifikowanej. W przypadku kodyfikacji zasad etyki zawodowej, nawet jeśli decyzje zapadają większością głosów (w ciałach przedstawicielskich, ale także w ewentualnych referendach lub plebiscytach), powinno obowiązywać domniemanie, że dotyczą one interpretacji i rozstrzygnięć na temat tego, co jest powszechnie w danym środowisku uznawane za słuszne etycznie. Dopiero takie normy, które są akceptowane w grupie zawodowej powszechnie, które są zgodne ze stanem sumienia zdecydowanej większości jej przedstawicieli, mogą zostać uznane za elementy sformalizowanego kodeksu zawodowego. Nie jest możliwa więc sytuacja, w której normy tego kodeksu rozmiągają się z głosem sumienia działających w dobrej wierze ludzi zawód reprezentujących. Chodzi przy tym nie tylko o stopień rzeczywistego respektowania tych norm, co o przekonanie o ich słuszności, w której to dziedzinie można zwykle liczyć na o wiele większy konsensus, niż w dziedzinie zachowania (np. złodzieje, którzy zwykle nie odrzucają normy uczciwości, twierdząc że jest ona niesłuszna, i że w związku z tym niesłusznie wymierza się sankcję za jej naruszenie). Ustanawianie norm etyki zawodowej w trybie charakterystycznym dla stanowienia

prawa państwowego i dopuszczanie w związku z tym sytuacji, w której znaczna część przedstawicieli tej grupy może rozmijać się w swych etycznych odczuciach z przyjętymi normami, jest czymś budzącym zdumienie i rodzącym podejrzenie, iż uległa zanikowi kultura moralna tej grupy. Przyjmowane w takim trybie kodeksy etyczne przestają się różnić od rozmaitych przepisów, a ponieważ nie mają nawet rangi ustawy, zaczynają upodabniać się do arbitralnego prawa powielaczowego.

Rodzi to rozmaite paradoksy, np., że zakłada się, iż może istnieć sytuacja, w której to, co jest wysoce nieetyczne w odniesieniu do polskiego lekarza, nie jest nieetyczne w odniesieniu do lekarzy działających na terenie innych państw, czy nawet w odniesieniu do lekarza w ogóle. Takie rozbieżności są naturalne w przypadku bardzo wielu przepisów prawnych — coś może być np. przestępstwem podatkowym lub celnym w jednym kraju, a nie być niczym nagannym w innym, i to jest oczywiste. Jednak podobne sytuacje w odniesieniu do tradycyjnych etyk zawodowych budzą zdziwienie — czy np. polskich uczonych mogłyby obowiązywać jakieś w istotny sposób odmienne zasady postępowania od tych, które obowiązują uczonych w ogóle? To samo pytanie można zaadresować do przedstawicieli innych, mających tradycje etyczne, grup zawodowych.

Zuzanna Toeplitz*

Polityka mnie zasmuca

Problemy poruszone w pytaniach do dyskusji są niezwykle dla mnie trudne. Być może dlatego, że do wypowiedzi i argumentacji polityków mam często stosunek bardziej emocjonalny niż racjonalny, z czego zdałam sobie dodatkowo sprawę czytając zestaw przedstawionych argumentów. Być może jednak dzięki temu jestem przedstawicielką przeciętnego odbiorcy bardziej niż psychologiem. Postaram się jednak odpowiedzieć na pytania, odpędzając myśli o tym, jak bardzo przygnębiające wrażenie pozostawiła we mnie lektura argumentów, choć nie ma wśród nich tych, które w naszym życiu politycznym odrzucają mnie najbardziej.

Jasność argumentacji

Czy wolno upraszczać i wyostrzać? Nie ma chyba innej możliwości. Uproszczeniem jest prawie każda wypowiedź publiczna polityka, między innymi ze względu na ograniczenia czasowe i konieczność jasnego przed-

*Zuzanna Toeplitz, dr nauk humanistycznych, Wydział Psychologii UW.