

Rozmowa
z Januszem
Kochanowskim,
rzecznikiem praw
obywatelskich.

ROZMOWA

Martwe prawo to złe prawo

– Wielu komentatorów uważa, że od kilku miesięcy mamy w Polsce do czynienia z falą hysterii w debacie publicznej. Padają zarzuty, iż stan demokracji w naszym kraju jest fatalny, nawet samo jej istnienie jest zagrożone. Czy w Pana ocenie rzeczywiście można mówić o kryzysie polskiej demokracji?

– Przy emocjach, jakie towarzyszą sporowi na ten temat, zarówno mówienie, że demokracja jest zagrożona, jak i przekonywanie, iż jest w dobrym stanie, okazuje się stanowiskiem politycznym. Tymczasem z punktu widzenia rzecznika praw obywatelskich odpowiedź na to pytanie wiąże się nie z bieżącą polityką, ale konkretnymi sprawami, którymi się zajmuję. Zadaniem rzecznika jest jednak ochrona praw obywatelskich, demokracji i wolności. Swoim działaniem daję odpowiedź, czy uważa, że są one zagrożone. W biurze RPO duży zespół ludzi rozwiązuje konkretne problemy, które zdaniem niektórych mogą być traktowane jako naruszenie reguł demokratycznych.

– Czy zatem sygnały napływające do Pana biura świadczą, że coś niedobrego dzieje się w Polsce w zakresie ochrony praw człowieka?

– Musimy operować konkretami, albowiem wszelkie abstrakcyjne dywagacje są domeną stron politycznego sporu, w który ja nie zamierzam się wdawać. Takim budzącym kontrowersje konkretem może być na przykład tak zwana komisja bankowa. Jedni mówią, że dzięki niej broni się demokracji, drudzy, że jej istnienie to zamach na państwo prawa. Obecnie jesteśmy już po orzeczeniu Trybunału Konstytucyjnego, które kształtuje stan prawny w określonym kierunku. Podobne emocje wzbudza rezolucja Parla-

mentu Europejskiego piętnująca rzeźkomy wzrost ksenofobii, rasizmu i homofobii w Polsce. Są one obecne w sporze o zakres niezależności Trybunału Konstytucyjnego. I to złożone problemy. Można się bowiem zasadnie spierać, czy na przykład krytyka Trybunału Konstytucyjnego to już zamach na demokrację czy absolutnie dopuszczalna, a wręcz pożądana w demokracji konstruktywna krytyka instytucji. A jeśli krytyka jest dopuszczalna, to jak daleko można się w niej posunąć.

Podobnie rzecz się ma w dyskusji o tym, czy w Polsce istnieją ksenofobia, rasizm i homofobia. Niektóre środowiska są przekonane, że tak. Ale warto też zapytać ich oponentów, czy taka konstatacja nie jest instrumentalna. Osobiście uważam, że w Polsce nie ma rasizmu i ksenofobii, mimo paru godnych pożałowania incydentów, jakie miały miejsce. One mogą się zdarzyć wszędzie, a na szczęście w porównaniu z wieloma krajami europejskimi ich skala jest u nas nieporównywalnie mniejsza. Nie znaczy to jednak, że nawet te sporadyczne przypadki można lekceważyć. Wręcz przeciwnie, musimy na nie zwracać szczególną uwagę. Być może temperatura dyskusji o stanie demokracji jest tak wysoka z powodu mocno zakorzenionego w Polsce zjawiska, które umownie określiłbym mianem archetypu powstańczego przeciwko państwu. Dla wielu wszelkie próby wzmocnienia instytucji państwa są sygnałem do wszczęcia alarmu w obronie demokracji i wolności. Moim zadaniem jest pochylanie się z troską nad takimi niepokojami i rzetelne ich analizowanie, czasem przez szkło powiększające.

W dyskusji o stanie polskiej demokracji przynajmniej równie ważne

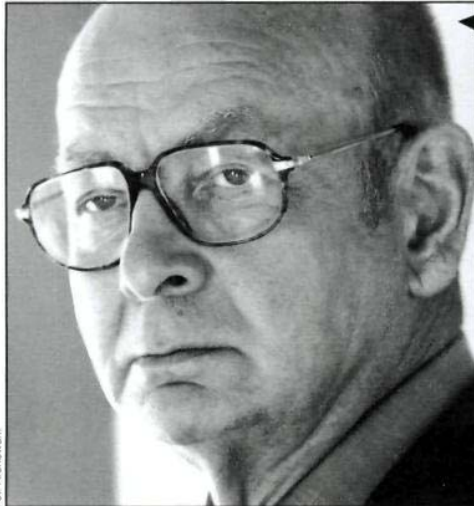
jak wspomniane kontrowersje polityczne są jednak problemy społecznej natury znacznie bardziej generalnej, choćby bardzo ważne procesy migracyjno-kulturowe, a o nich, niestety, zwykle się zapomina.

– Dla zwolenników tezy o marnej kondycji polskiej demokracji jednym z koronnych dowodów na jej poparcie są zmiany w służbie cywilnej, oceniane przez nich jako klasyczny przykład upartyjniania państwa. Czy podziela Pan obawy w tym względzie?

– Zagadnieniu służby cywilnej poświęciłem raport (w 1998 r.), dostępny na moich prywatnych stronach internetowych. Jego teza jest jednoznaczna: polska służba cywilna była od podstaw skażona. Mówiąc obrazowo: „władowano” w nią olbrzymie fundusze, stworzono kadre ludzi nieusuwalnych, mimo że przy ich selekcji dochodziło do wielu nadużyć. Wniosek raportu był jednoznaczny: należało unieważnić wszystkie dotychczasowe konkursy, uchwalić nową ustawę i zacząć wszystko od początku.

W założeniach służba cywilna w Polsce miała być służbą na wzór angielski, zatem apolityczną, fachową, profesjonalną. To się nie udało. Przykładów patologii mogę podać wiele. Choćby i taki, że komisja kwalifikacyjna weryfikująca kandydatów na członków służby cywilnej najpierw poddała egzaminowi... własnych członków. Na oczywistą uwagę, że nie można pytać samych siebie, bronili się, że nie ma żadnych przepisów w tym względzie, a ponadto w swoim gronie przepytawali się surowo i bezstronnie...

Spotykałem się też z sytuacjami, że członkowie komisji kwalifikacyjnej prowadzili płatne wykłady dla kandydatów, których potem egzamino-



Fot. Archiwum

JANUSZ KOCHANOWSKI

jest prawnikiem, dyplomata. Był konsulem generalnym RP w Londynie w latach 1991-95. Wykładowca Wydziału Prawa UW, *visiting fellow* w Max-Planck-Institute für Ausländisches und Internationales Strafrecht we Freiburg, na Uniwersytecie w Augsburgu, Uniwersytecie w Oxfordzie (Jesus College) i Uniwersytecie w Cambridge. Założyciel i redaktor naczelny magazynu *Ius et Lex*, autor ponad 100 prac na temat prawa karnego i administracyjnego oraz stosunków międzynarodowych.
www.kochanowski.pl

wali. Mimo iż było to opisywane w prasie, praktyka taka trwała w najlepsze. Przy tworzeniu służby cywilnej został zatem popelniony grzech pierworodny: naruszenie zasad, którymi ta służba powinna się kierować.

– **Polską demokrację określa się mianem demokracji medialnej. Widoczne jest wielkie napięcie między światem polityki a światem mediów. Z jednej strony środki masowego przekazu cały czas alarmują, że w Polsce wolność słowa jest zagrożona, z drugiej politycy twierdzą, że media delegitymizują władzę, podważając sam mandat do jej sprawowania. Jak Pan ocenia ten spór?**

– Nie jest prawdą czasem wyrażana opinia, że media tylko odzwierciedlają rzeczywistość. One aktywnie kształtują obraz świata – choćby przez pewne kalki, którymi posługują się dziennikarze, czy przez lansowanie określonych osób. Gdyby nie media, wielu polityków w ogóle by nie zaistniało, mimo że nie reprezentują standardów, które sami dziennikarze uznają za nieodzowne w debacie publicznej.

Media zbyt często uczestniczą w grze politycznej, a za mało są otwarte na merytoryczną dyskusję o kluczowych problemach. A przecież na przykład stale wisi nad nami niebezpieczeństwo, iż część społeczeństwa przedłoży ponad walory

demokracji pragnienie bezpieczeństwa i bytu na określonym poziomie, które może przecież zapewnić i inny ustrój. To problem nie tylko polski, ale cywilizacyjnie dotyczący potencjalnie całą Europę. Nagłaśnianie przez media burze polityczne, na przykład wokół Trybunału Konstytucyjnego, są istotne, ale na ogół krótkotrwałe i nie prowadzą do naprawy instytucjonalnej państwa. Znacznie groźniejsze mogą się okazać skutki braku dyskusji i zlekceważenia problemów, które stają przed nami w znacznie dłuższej perspektywie czasowej. Przykładem niech będzie sprawa otwarcia granic Polski dla imigrantów i wynikające stąd możliwe perturbacje z zetknięciem się różnych kultur, z asymilacją itp. To właśnie w poważnej refleksji merytorycznej nad tymi problemami widzę kluczową rolę mediów, w rzetelnym edukowaniu społeczeństwa i przygotowaniu go do sprostania wyzwaniom, przed którym stanie w nie tak odległej przyszłości.

– **Administracja państwowa jest nie najlepsza, nauka polska nie odpowiada na wiele ważnych wyzwań, przed jakimi stoi kraj, obywatelskie ruchy też nic nie zmieniają, bo są zbyt słabe lub pasywne, media jedynie podgrzewają atmosferę politycznej zawieruchy. Czy dla Polski nie ma nadziei?**

– Nic z tych rzeczy. Wystarczy cofnąć się pamięcią siedemnaście lat

wstecz, by się przekonać, że od tego czasu zrobiliśmy znaczący krok do przodu. Wciąż jednak uważam, że należy zmienić filozofię myślenia o państwie. Zilustruję to przykładem pomocy prawnej dla ubogich. Chciałbym, aby była ona powszechnie dostępna. Zaprosiłem do współpracy przedstawicieli znaczących pozarządowych organizacji, które wydawały mi się najlepiej predysponowane do tego, aby ten problem rozwiązać. Tymczasem moi rozmówcy uznali, że nie jest to ich rola, gdyż ta sprawa winna pozostać w gestii ministra sprawiedliwości. Proponuję bardziej konstruktywne podejście: przestańmy ogłądać się na innych i gdy widzimy problemy, rozwiązujemy je. Dlatego na przykład zająłem się jako RPO sytuacją Polaków za granicą, choć mógłbym uznać, że martwić się tym winno jedynie MSZ.

– **Jaka jest zatem, według Pana, kondycja państwa polskiego?**

– Jest oczywiście zła. Bał, w niektórych dziedzinach nawet bardzo. Państwo polskie nie wypełnia podstawowych funkcji: nie ma możliwości zadbać o bezpieczeństwo wewnętrzne, edukację, zdrowie, wymiar sprawiedliwości, wyrównywanie nierówności. Dlaczego tak się dzieje? Dlatego że, jak sądzę, jest to państwo, które rości sobie prawo do zbyt wielu funkcji. Paradoksalnie, ale tylko na pozór: żeby wzmocnić



Grozi nam to, co niektórzy nazywają religią praw człowieka. Wszystko sformułowane jest w kategorii praw, to jest: oczekiwań, roszczeń w stosunku do innych ludzi czy państwa jako takiego. Tyle że ich często nie da się spełnić.

państwo, trzeba je ograniczyć. Trzeba też eliminować oczywiste niedomagania ustrojowe. Wystarczy spojrzeć na galimatias z kompetencjami prezydenta i premiera. Nie są one dobrze rozdzielone i przez to niepotrzebnie się nakładają.

Prezydent wybierany w wyborach powszechnych ma albo za dużą władzę, albo za małą. Powinien albo pełnić funkcje reprezentacyjne, albo być rzeczywistym szefem rządu. Także system wyborczy należy zmienić. I tak dalej, i tak dalej. Kłopot w tym, że w Polsce nie toczy się na ten temat poważna debata merytoryczna. Brakuje nam perspektywy myślenia na dziesięciolecia wprzód, na przykład o roli, jaką chcemy odegrać w Europie. Nie inaczej jest, jeśli chodzi o sprawy wewnętrzne.

– Część filozofów politycznych i politologów zwraca uwagę, że między prawami obywateli a ich obowiązkami obywatelskimi istnieje zasadnicza sprzeczność.

– Na poziomie ogólnej zasady rozstrzygnięcia dylematu jest bardzo proste: powinna zachodzić ich symetria. Moje prawa zawsze są w relacji do praw innych osób. Moja wolność zahacza o wolność innego człowieka. Ale też właśnie dlatego praktyczne rozstrzygnięcie potencjalnego konfliktu interesów jest znacznie trudniejsze. Dobrym przykładem może być spór o prawo właścicieli kamienic i prawo ich lokatorów. Innym – debata zwolenników małżeństw gejowskich i zwolenników małżeństw tradycyjnych. Jedni i drudzy mają prawo do swojej tożsamości czy obrony swoich poglądów. Jest ważne, jak skorelujemy i wyważymy ich racje.

– Co powinno rozstrzygać w tego rodzaju sporach: większość polityczna, tradycja?

– W wypadku sporów o prawa właścicieli kamienic i najemców decydujący jest rachunek ekonomiczny: jeśli przyznamy wszystkie prawa lokatorom, to zniszczymy substancję mieszkaniową, którą oni używają i *de facto* pozbawimy ich tych praw. Choć jeśli przyznamy wszystkie prawa kamienicznikom, to zniszczymy ważny w tym przypadku obowiązek solidarności w zapewnianiu potrzeb. Musimy to skorelować zależnie od substancji mieszkaniowej, jaką dysponujemy.

Natomiast gdy rozmawiamy o małżeństwach gejowskich i heteroseksualnych, to musimy brać pod uwagę kontekst kulturowy. Dla mnie jako dla RPO jest jasne, że zwolennicy obu rodzajów małżeństw wymagają ochrony, ale już w prawnym rozstrzygnięciu sporu musimy się odnieść do kontekstu moralnego, jaki występuje w danym kraju.

Prawa zawsze muszą być rozpatrywane w ich całokształcie. Nie mogę przyznawać prawa do wolności wypowiedzi bez przyznania prawa do ochrony godności innej osoby. Nie mogę przyznawać prawa do prywatności bez ochrony prawa do informacji drugiej osoby. Innymi słowy, prawa nie mogą być zatimizowane. Nie możemy wyjąć jednego elementu tego gmachu, bo gmach się zawali. Ale też nie ma praw bez obowiązków. Za wszystko ktoś musi zapłacić. Każde prawo musi mieć gwarancje realizacji. Tymczasem grozi nam to, co niektórzy nazywają religią praw człowieka. Wszystko sformułowane jest w kategorii praw, to jest: oczekiwań, roszczeń w stosunku do innych ludzi czy państwa jako takiego. Tyle że ich często nie da się spełnić.

– Powiedział Pan kiedyś, że prawa człowieka odgrywają rolę opium dla ludu...

– Chciałem przez to podkreślić, że prawa człowieka nie zawsze odgrywają wyłącznie pozytywną rolę. Czasem, jeśli się je absolutyzuje, mogą się wręcz obrócić przeciwko swojej istocie, to znaczy zapewnieniu człowiekowi jak największej możliwej sfery wolności. Dlatego uważam, że stoimy przed niebagatelnym wyzwaniem przeformułowania myślenia o prawach człowieka. W gruncie rzeczy chodzi o sprawdzenie, co w ich katalogu jest realne, jakie mamy środki na ich realizację. Lepiej traktować prawo nie jako zbiór przepisów zapisanych w kodeksach, konstytucjach, ale jako to, co faktycznie funkcjonuje w realnej rzeczywistości. Jeśli panowie możecie zostać bezkarnie pobici przez policjanta, to choć macie wszystkie prawa zastrzeżone w kodeksach, *de facto* one was nie chronią, zatem realnie nie istnieją. Dlatego przekonuje mnie podejście anglosaskie, które mówi, że prawo wyraża się w działaniu, a nie w zapisach książkowych czy ustawowych.

Pamiętam moich kolegów konstytucjonalistów, którzy w PRL-u pisali o obowiązującym w Polsce systemie wyborczym, rozwodząc się nad formalnie obowiązującymi zapisami. Ale przecież w praktyce wszystko wyglądało inaczej i wszelkie dywagacje o systemie, równych i proporcjonalnych prawach były całkowicie oderwane od rzeczywistości. Otóż ta metodologia ciągle pokutuje przez przyjęcie, czy też oddzielenie sfery normatywnej od sfery jej praktycznego zastosowania.

– Czy dzieje się tak dlatego, że wśród prawników króluje pozytywizm, skutkujący całkowitym oderwaniem od treści moralnych?

– Rzeczywiście, pozytywizm prawniczy czy formalizm jest niezwykle popularny, zwłaszcza w tradycji kontynentalnej – anglosaska jest pod tym względem inna. W państwach postkomunistycznych ten problem ma szczególne znaczenie. Tu pozytywizm prawniczy był kiedyś bardzo użytecznym instrumentem władzy. Prawo traktowano jako rozkaz władzy, jej polecenie ubrane w odpowiednią formę. Nie ważne, jaka jest jego treść. Między prawem a moralnością może co prawda występować przypadkowa zbieżność, ale nie musi, jeśli decydować będzie wyłącznie procedura. Inaczej widzimy prawo, bo inaczej widzimy państwo. Inny mamy światopogląd. Ale konsekwencje danego, czysto teoretycznego zdawałoby się, modelu są przeogromne. To są te przeszło dwadzieścia tysięcy stron dziennika ustaw, to jest ta dążność, aby wszystko było uregulowane, prowadzące do nadmiernego interwencjonizmu państwowego. Dlatego jako jedną z najbardziej węzłowych spraw postuluje deregulację oraz to, by martwe przepisy automatycznie przestawały obowiązywać i tam, gdzie nie są niezbędne, po prostu je wyeliminować. Dlatego też proponuję powołanie rady stanu, która byłaby sitem dla ustaw nim staną się przedmiotem prac w Sejmie. Niestety, u nas wciąż pokutuje przekonanie, że jeśli jakiś przepis nie funkcjonuje, to koniecznie trzeba wydać następny. To nie jest droga do naprawy prawa i państwa, które przecież nie istnieje poza prawem.