



ARCHIWUM KRYMINOLOGII

Archives of Criminology

PL ISSN 0066-6890

DOI 10.7420/AK2022.09

2022 • 44(2) • 309–316

Ewa Łętowska ■

O sprawiedliwą pamięć jest trudno¹

Just memory is hard to come by

Abstrakt: O sprawiedliwą pamięć jest trudno. Trzeba przecież dokonać wyboru. On zaś tworzy znaczenie, ale jednocześnie iluzję, stop-klatkę z całego przebiegu wydarzeń i faktów, z jakich zbudowane jest czyjeś życie. Gdyby wybrać z jakiegokolwiek życiorysu kilka znaczących zdarzeń, etapów działania, wypowiedzi, aby je przedstawić w opowieściach kilku autorów – każdy wybrałby zupełnie inne momenty. A i każda opowieść byłaby zupełnie inna. Niniejszy tekst to laudacja wygłoszona przez Autorkę na konferencji dedykowanej Profesorowi Andrzejowi Rzeplińskiemu. Trzy sytuacje zostały w nim wybrane jako decydujące dla laudacyjnej sylwetki Jubilata: (1) obecnie najbardziej rzucająca się w oczy, jego rola symboliczna; (2) jego formacja poprzez krytykę prawa PRL; (3) jego optymistyczna wiara w dobre prawo.

Słowa kluczowe: Andrzej Rzepliński, sędzia, dobre prawo, Trybunał Konstytucyjny

Abstract: Just memory is hard to come by. We must, after all, make a choice. In turn, we create meaning, as well as an illusion, a static image from the entire course of events and facts from which someone's life is built. If we were to choose a few significant events, stages of action or statements from any life story to present in the stories of several authors, everyone would choose completely different moments. And each story would be completely different. This paper is a laudatory speech that I delivered at a conference dedicated to Professor Andrzej Rzeplinski. I chose three situations that define the professor's achievements: (1) his symbolic role, which is currently the most conspicuous one; (2) his formative role through criticism of the law of the People's Republic of Poland; and (3) his optimistic belief in good law.

Keywords: Andrzej Rzepliński, judge, good law, Constitutional Court

Prof. dr hab. Ewa Łętowska, Instytut Nauk Prawnych PAN, ewa@letowska.com, ORCID: 0000-0002-4478-0286

¹ Niniejszy tekst został wygłoszony jako laudacja podczas Konferencji Jubileuszowej dedykowanej Panu Profesorowi Andrzejowi Rzeplińskiemu, która odbyła się 16.12.2022 r.

1. Trudno o sprawiedliwą pamięć

Laudacja – jak wiadomo – jest mową okolicznościową, obrazującą zalety danej osoby. Łatwo tu o przesadę, gdy stanie się panegirykiem, w gruncie rzeczy przecież obraźliwym; albo wtedy, gdy w raniący sposób pominie coś, co znaczące, a czego laudator nie docenił.

O sprawiedliwą pamięć jest trudno. Trzeba przecież dokonać wyboru. On zaś tworzy znaczenie, ale jednocześnie iluzję, stop-klatkę z całego przebiegu wydarzeń i faktów, z jakich zbudowane jest czyjeś życie.

Gdyby wybrać z jakiegokolwiek życiorysu kilka znaczących zdarzeń, etapów działania, wypowiedzi, aby je przedstawić w opowieściach kilku autorów – każdy wybrałby zupełnie inne momenty. A i każda opowieść byłaby zupełnie inna. Wybór zawsze więcej mówi o wybierającym niż o tym, z czyjego życia się czerpało.

Dotyczy to zwłaszcza tych, których życie odcisnęło ślad na czasach, w których działali. Działając publicznie, na scenie historii, w dużym teatrze, z wielką widownią, narażają się na osąd licznej publiczności: i mądrych, i gawiedzi, i rozumiejących, i ograniczonych, i wielkodusznych, i małego ducha; życzliwych i zawistnych; obiektywnych i zaślepionych.

Wybierać z cudzego życiorysu to, co znaczące, trwałe i cnotliwe, jest trudno. Przecież ten, kto wybiera, sam jest uformowany przez własną pamięć biograficzną i własne preferencje – zwłaszcza gdy działa na zbliżonym polu i gdy pamięta ten sam czas.

Dlatego, przepraszając za ułomność moich wyborów, chciałabym w laudacji dla dzisiejszego Jubilata, Profesora Andrzeja Rzeplińskiego, przedstawić okoliczności uzasadniające nie iluzję, wykreowaną przez uroczystość chwili, ale sprawiedliwą pamięć, na którą – wedle mnie – Jubilat zasłużył swoją ponad 50-letnią pracą i działalnością dla naszej społeczności. Trzy sytuacje wybrałam jako decydujące dla laudacyjnej sylwetki Jubilata:

- obecnie najbardziej rzucającą się w oczy, jego rolę symboliczną;
- jego formację poprzez krytykę prawa PRL;
- optymistyczną wiarę w dobre prawo.

2. Rola symboliczna

Na Jubilata patrzymy z perspektywy tego, do czego doprowadziła go droga życiowa: Andrzej Rzepliński jest dziś profesorem, sędzią Trybunału Konstytucyjnego w stanie spoczynku. I prezesem Trybunału Konstytucyjnego w burzliwych latach 2010–2016. Historia wyznaczyła mu tutaj rolę symboliczną: kapitana zatapianego okrętu.

Mówię o okręcie „zatapianym”, a nie o „tonącym”. Ten statek tonął, ponieważ go chciano zatopić i ostatecznie – jak wiemy – zatopiono. Ale nastąpiło to już wtedy, gdy profesor Andrzej Rzepliński zakończył swoją wachtę. Rola symboliczna kapitana: trzeba ratować statek i trwać na mostku. Tę rolę udało mu się zagrać i zakończyć – na oczach widowni krajowej i zagranicznej – z sukcesem i z aplauzem publiczności.

Kiedy w czerwcu 2016 r. Uniwersytet w Osnabrück przyznawał Andrzejowi Rzeplińskiemu tytuł doktora honorowego, Profesor Jörn Ipsen wyróżniał nie tylko „uczonego i pioniera naukowego zasad państwa prawa w różnych obszarach działalności państwowej”.

„Honorujemy w Panu” – mówił – „Prezesa Trybunału Konstytucyjnego Rzeczypospolitej Polskiej, pod którego przewodnictwem zapadło wiele ważnych orzeczeń i który stanowczo opierał się i nadal opiera próbom zmiany statusu prawnego przyznanego Trybunałowi Konstytucyjnemu przez Konstytucję. W tym względzie wyrazy uznania... ..dotyczą również całego Trybunału Konstytucyjnego, który 28 maja – zaledwie kilka dni wcześniej – mógł obchodzić 30. rocznicę powstania”.

Do czego – dodam – nie doszło.

Sędziowie, sądownictwo – bywali i bywają celem podobnych kampanii jak ta, która przydarzyła się Polsce po 2015 r. Zwłaszcza sądy konstytucyjne okazywały się tu placówkami szczególnego ryzyka. Mogą to ilustrować historyczne przykłady z Niemiec, Austrii (przed II wojną światową) potem (już lata powojenne) z Francji, a nawet nieoczekiwanie współcześnie z USA. Obfitych przykładów dostarcza też sądownictwo konstytucyjne wszystkich młodych demokracji Europy Centralnej (Polska, Węgry, Czechy, Rumunia, Ukraina, Chorwacja, Słowenia, Rosja). Zatem „Wellcome in the club...” Jest to zresztą nieuchronna konsekwencja transformacyjna, konieczny koszt konstytucyjnego awansu sądownictwa jako uczestnika w mechanizmie *checks and balances* władz.

Organy polityczne bowiem nie tylko u nas postrzegają sądownictwo konstytucyjne jako dokuczliwą przeszkodę. Wasalizacja sądownictwa konstytucyjnego przez władzę polityczną – tej ostatniej się bardzo opłaca. Dla polityków nadawanie znaczenia prawu (na tym wszak polega kontrola konstytucyjności) jest pożądanym instrumentem dającym się bezpośrednio, interesownie wykorzystać, i to z dodatkowym bonusem legitymizacyjnym dla czystej woli politycznej. To zarazem jednak wystawia sędziów konstytucyjnych na pokusy, ale i naciski, szantaże moralne i patriotyczne, a także dyfamacje, pomówienia, szykany.

Trybunał Konstytucyjny w Polsce w zasadniczy sposób, w ciągu kilku lat po 2015 r. zmienił swe funkcje. Ze strażnika państwa prawa i konstytucyjnej spójności systemu prawa stał się „zamrażarką legislacyjną” oraz żyrantem projektów władzy politycznej.

Tej zmianie towarzyszyła kampania propagandowo-dyfamacyjna, dotycząca tak samego Trybunału, jak i jego prezesa. Miała ona charakter jawnie propagandowy. O „niebezpiecznych związkach” prezesa zaświadczać miały okazjonalne fotogra-

fie i sprawozdania z oficjalnych uroczystości, gdzie pojawiali się przedstawiciele wszystkich trzech władz. Oskarżano go też o nadmiar ambicji, o uprawianie polityki.

W arystotelesowskim ujęciu „polityka” jest związana z wizją demokracji aktywnej, partycypacyjnej i deliberatywnej, z koncepcją człowieka – aktywnego członka społeczeństwa (Arystoteles 2012: 8). Zgodnie ze wskazaniem *Etyki nikomachejskiej* obywatel ma być uczestnikiem, nie widzem. W ramach tej koncepcji prawo, jego tworzenie, ale także stosowanie i kontrola konstytucyjności – będą zawsze polityczne. W tym znaczeniu z pewnością dzisiejszy Jubilat będzie zakwalifikowany jako „polityczny”. Tyle że nie jest to etykieta dyskredytująca: arystotelesowska polityczność przystoi bowiem także sędziom.

Symboliczna rola odczłowiecza tego, kto ją odgrywa. W społecznym postrzeganiu Profesora Rzeplińskiego obecnie ta symboliczna rola dominuje. Stał się symbolem oporu przeciw destrukcji Trybunału Konstytucyjnego, co było pierwszym, spektakularnym etapem odejścia od zasad państwa prawa w praktyce naszego państwa po 2015 r. Bycie kapitanem zatopianego statku wymaga przytomności umysłu, refleksu (a i to zawsze ktoś powie, że za późno, za mało, nie tak i można było inaczej). Bo działając w wielkim teatrze ma się liczną i zróżnicowaną publiczność. W końcu konsulowie rzymscy, znając tę prawidłowość, żegnali się formułą wyrażającą gorzką samowiedzę: *Feci quod potui faciant meliora potentes*. Po polsku? „Zrobiłem, co mogłem. Kto potrafi, niech zrobi lepiej”.

3. Badacz i działacz

Andrzeja Rzeplińskiego jako badacza i działacza ukształtował czas, gdy jednocześnie ze zdobywaniem szlifów naukowych intensywnie działał jako krytyk prawa PRL, angażował się w ruch praw człowieka, w przyswajanie nieznanych w Polsce (choć znanych za granicą) standardów demokratycznego państwa prawa, a także w aktywną budowę fundamentów transformacji prawa.

Transformacja rozpoczęta w Polsce w 1988 r. to droga od „demokracji socjalistycznej” ku państwu prawa wedle aktualnego (wówczas) wzoru europejskiego. Peryferie chciały zmienić kurs i płynąć razem z Zachodem. Był to wzorzec ukształtowany na podstawie lektur i wyobrażeń, raczej stereotyp myślenia niż opis ówczesnej rzeczywistości. Podstawę obserwacji tworzyła przecież jednak w miarę spokojna epoka lat 70. XX w.

Dla peryferii najważniejsza była ucieczka „od” – od dotychczasowego istnienia jako zachodnie rubieże Wschodu. Niechęć do systemu „demokracji socjalistycznej”, uzależnionej politycznie od Związku Radzieckiego, nakazywała idealizować wymagany wzorzec i koncentrować się na tym, co w systemie prawa należało koniecznie usunąć i – równie koniecznie – uchwalić jako „nowe prawo”. Jako

normatywną podwalinę demokracji. Zasady fundamentalne – były znane, prawa człowieka – niekwestionowane, wzory konstytucyjne istniały, tu była pełna zgoda. Transformacyjne ustawodawstwo zwykle – tu już trzeba było eksperymentować. I łatwiej było o błąd – z braku doświadczenia (co to znaczy transformacja); z niewiedzy, że nie wystarczy słuszność założeń i dobre intencje, ani niezłomna wiara, iż uchwalane ustawy zrealizują zakładane cele i deklaracje towarzyszące ich genezie. Zabrakło pesymistycznej refleksji, że prawo (także w demokracji) nie jest całkowicie odporne na interesowną i populistyczną manipulację. I zawsze ma swoją ciemną, kontrproduktywną stronę.

Nadmiar optymistycznej wiary, iż wystarczy usunąć stare i uchwalić nowe, stępią jednak wrażliwość na wady tego, co wprowadzane jako nowe, utrudnia dostrzeżenie mankamentów „nowego”. I dlatego, mając rację co do zasad, można mylić się co do konkretów i skuteczności wprowadzanych zmian. Skuteczni, mający rację krytycy „starego”, już po zwycięstwie „nowego” są bowiem także konfrontowani z trudnościami i niedfunkcjonalnościami. I wtedy stają przed pytaniem: czy opór stawiają instytucje-zombies „dawnego”? A może to „nowe” ma swoją własną „ciemną stronę”, o której wcześniej nie wiedzieliśmy i której się nie spodziewaliśmy?

4. „Służąc rządowi dobrego prawa”

Taki tytuł nosi książka (Rzepliński, Sobczak 2015), gdzie – w rozmowie z Krzysztofem Sobczakiem – Jubilat wyłożył swoje credo:

funkcją publiczną sędziego jest urzeczywistnianie idei prawa, tj. bezpieczeństwa prawnego, dobra wspólnego i sprawiedliwości... Prawa (...) które jednocześnie chroni stabilność prawa, eliminuje z niego niesprawiedliwości (np. nieuzasadnione ingerencje w wolności i prawa człowieka i obywatela) i urzeczywistnia ideę dobra wspólnego, tj. państwa, w którym decyzje podejmuje się w drodze porozumienia i współpracy, a nie narzucenia, państwa, które nikogo nie wyklucza i za które wszyscy obywatele są odpowiedzialni. Jest to zadanie niesłychanie trudne (Rzepliński 2016).

A „dobre prawo”, któremu ma się tak służyć, to znaczy: spójne aksjologicznie; demokratycznie stanowione i demokratycznie przedstawiane społeczeństwu, transparentne i w treści, i w stosowaniu; szanujące interesy mniejszości, proporcjonalnie stosowane.

Wątek „sprawiedliwości transparentnej” – warunku koniecznego demokracji partycypacyjnej – u Andrzeja Rzeplińskiego pojawia się wielokrotnie:

sędzia musi (...) wyjaśnić innym – w tym opinii publicznej, powody takiego, a nie innego rozstrzygnięcia, a w ten sposób wytłumaczyć się

z przyznanej mu władzy. (...) Szacunku dla opinii publicznej, jej podmiotowego traktowania, troski o bycie przez nią zrozumianym nie wolno przy tym mylić z uleganiem jej żądaniom (Rzepliński 2016).

W zdaniu odrębnym do postanowienia TK z 7.01.2016 r., U 8/15, Jubilat powiada: „W bliskiej mi kulturze prawnej państw anglosaskich mówi się, że »sprawiedliwości nie wystarczy wymierzyć; ludzie muszą to jeszcze zobaczyć na własne oczy«” (Postanowienie TK 2016).

Zważmy – do tego samego źródła odwołał się ostatnio TSUE², formułujący, w odpowiedzi na pytanie prejudycjalne, kryteria testu niezawisłości sędziego. To zdanie odrębne z 2016 r. – pod którym sama podpisałam się oburącz i co do meritum, i co do uzasadnienia – wystawia jak najlepsze świadectwo Andrzejowi Rzeplińskiemu i jako sędziemu konstytucyjnemu, i prezesowi TK. Zważmy: chodzi o separatum, a zatem większość składu go przegłosowała, a dodam już całkiem prywatnie – najtrudniej o odwagę wobec kolegów ze składu.

Transparencja władzy sądzenia pozostaje w ścisłej korelacji z kwestiami jawności, dostępności do informacji publicznej, przejrzystości, wolności mediów i informacji. Te kamienie węgielne społeczeństwa demokratycznego jako społeczeństwa świadomych, poinformowanych obywateli – trwale i wieloaspektowo interesowały Jubilata. I to zarówno jako temat prac naukowych, jak i jako przedmiot publicystyki i popularyzacji prawa. Ale także były obecne w dorobku Jubilata jako projektodawcy-optimalizatora prawa czy eksperta.

5. Ekspert-optimalizator

Ten właśnie segment dorobku, bynajmniej nie często spotykany u naukowców, jest zresztą u Jubilata nad oczekiwania obfity, gdy patrzymy na jego bibliografię, listy dokonań, spisy publikacji. Ekspert dokonuje ocen. Ekspert-optimalizator prawa proponuje konkretne zmiany, i to nie tylko kreśląc ich kierunek, lecz wręcz przygotowując gotowe projekty. Andrzej Rzepliński działał w zespole – gdzie i ja parva pars fui, a którego dziełem była Karta Praw i Wolności, przedstawiona w listopadzie 1992 r. Sejmowi przez Prezydenta RP, jako projekt ustawy konstytucyjnej. Ostatecznie ten właśnie dokument stał się fundamentem rozdziału drugiego Konstytucji z 1997 r. A przecież były jeszcze projekty kodeksu karnego wykonawczego, ustawy o mniejszościach, o IPN, o prawie do informacji, nie licząc analiz krytycznych innych projektów legislacyjnych.

Zaangażowanie Jubilata w ten segment aktywności (trasformacyjna optymalizacja systemu prawa) stanowi jego znak firmowy. Ale zarazem – przez swą

² TSUE C-585/18, C-624/18, C-625/18, z 19.11.2019 r., będącym odpowiedzią na pytania prejudycjalne SN z 30.08.2018 r., III PO 7/18.

dostrzegalność i odczuwalne skutki praktyczne – ściągało to na niego niezbyt życzliwą uwagę polityków.

Od doktoratu, uzyskanego w moim macierzystym Instytucie Państwa i Prawa PAN w Warszawie w 1978 r., na podstawie dysertacji o „Wpływie odbywania kary pozbawienia wolności na sytuację rodzinną skazanego”, poprzez zainteresowania w obrębie charakterystycznego dekalogu: sądownictwo i jego historia w Polsce Ludowej; podstawowe prawa i wolności człowieka; korupcja; zbrodnie państwa; kara śmierci; kara dożywotniego pozbawienia wolności; sprawcy zabójstw; prawo policyjne; postępowanie wobec nieletnich; polityka kryminalna porównawcza – Jubilat nigdy nie ujmował kryminologii wyłącznie jako empirycznego badania przestępczości. Zajmował go kontekst przestępczości: penitencjarny, ale i historyczny. W tym ostatnim zakresie zazwyczaj się myśli o habilitacji Andrzeja Rzeplińskiego: w 1990 r., na podstawie znanej także za granicą analizy sądowej przeszłości w Polsce po II wojnie światowej, przedstawiającej wzajemne powiązania polityki i wymiaru sprawiedliwości w Polsce. Ale całkiem niedawno, w 2002 r., opublikował inne dzieło dające świadectwo historii. To współczesna analiza procesu o jedwabińską zbrodnię (Rzepliński 2002).

Te prace doprowadziły go do oceny:

Byli sędziowie, którzy dla nas – młodych prawników – byli wzorcami dobrego prawnika, co w wypadku sędziego oznacza orzekanie zgodnie z własną wiedzą i sumieniem. I były łajdusy, o których wszyscy wiedzieliśmy. Była też znakomita większość takich, którzy byli rzetelnymi prawnikami. Ale koloryt nadawali ci skrajni, czyli najlepsi i najgorsi... Sędziowie w tamtym okresie byli w większości ludźmi rozsądnymi. O tym też świadczy tytuł mojej rozprawy habilitacyjnej: „Sądownictwo w Polsce Ludowej. Między dyspozycyjnością a niezawisłością”. Dostrzegałem jedno i drugie. (...) Odstąpienie po 1956–1960 roku od praktyki sprawowania władzy przez masowe zastraszanie społeczeństwa, otworzyło większości sędziów margines niezależności. Niezawisłość nie wymagała już nadzwyczajnej odwagi – wymagała wewnętrznej uczciwości (Rzepliński, Sobczak 2015: 26).

Dlatego też, projektując zmiany transformacyjne, bynajmniej nie propagował radykalizmu „opcji zerowej”, pamiętając – z wdzięcznością i po nazwisku – tych, którzy zachowali ową wewnętrzną uczciwość. Bo „dobrego prawa” nie można osiągnąć bez sędziów przynajmniej wewnętrznie uczciwych. A sędziowie – Herkulesi – są nieliczni i nigdy nie unoszą całego wymiaru sprawiedliwości. I o tym też Jubilat mówił i pisał. I to też przypominam, starając się oddać mu sprawiedliwą pamięć, nie tylko o tym, że dziś jest – zasłużenie – traktowany jako symbol oporu wobec opatrywania państwa prawa w etykietę legitymizującą fałsz.

Bibliografia

- Arystoteles (2012). *Etyka nikomachejska* [Nicomachean ethics]. Gromska D. (tłum.). Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN.
- Rzepliński A. (2002). „*Ten jest z ojczyzny mojej? Sprawy karne oskarżonych o wymordowanie Żydów w Jedwabnem w świetle zasady rzetelnego procesu*” [This one is from my country? Criminal cases of those accused of murdering Jews in Jedwabne in the light of the principle of a fair trial]. W P. Machcewicz i K. Persak (red.) *Wokół Jedwabnego. Studia. T. 1* [Around Jedwabne: Studies. Vol. 1]. Warszawa: Instytut Pamięci Narodowej, s. 1–113.
- Rzepliński A. (2016). „*Być sędzią*” [Be a judge]. W G. Borkowski (red.) *Granice niezawisłości sędziów i niezależności sądów?: Warszawa 18–19 stycznia 2016 r.* [The limits of the independence of judges and the independence of the courts? Warsaw, 18–19 January 2016]. Warszawa, Toruń: Krajowa Rada Sądownictwa, TNOiK „Dom Organizatora”, s. 169–178.
- Rzepliński A. i Sobczak K. (2015). *Służąc rządowi dobrego prawa* [Serving the rule of good law]. Warszawa: Wolters Kluwer.

Orzeczenia

- Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 30.08.2018 r., III PO 7/18 [Decision of the Supreme Court of 30 August 2018, III PO 7/18]. LEX nr 2542293.
- Postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 7.01.2016 r., U 8/15 [Decision of the Constitutional Tribunal of 7 January 2016, U 8/15] [Postanowienie TK] (2016). *Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego. Zbiór Urzędowy A*, poz. 1.c.
- Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 19.11.2019 r., C-585/18, A. K. przeciwko Krajowa Rada Sądownictwa oraz CP (C-624/18) i DO (C-625/18) przeciwko Sąd Najwyższy [Judgment of the Court of Justice of 19 November 2019, C-585/18, A. K. v. the National Council of the Judiciary and CP (C-624/18) and DO (C-625/18) v. the Supreme Court]. LEX nr 2741129.